

АРХИВ
ЗА
ПРАВНЕ
И
ДРУШТВЕНЕ
НАУКЕ

број 3
БЕОГРАД
2025.

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БРОЈ 3

ЈУЛ - СЕПТЕМБАР 2025.

ГОД. 120 СТР. 1-185

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

1. Милан ШКУЛИЋ, Алекса ШКУНДРИЋ –
ЗАКОНИТОСТ ОСНИВАЊА МЕЂУНАРОДНОГ
КРИВИЧНОГ ТРИБИНАЛА ЗА БИВШУ ЈУГОСЛАВИЈУ ..9-38
2. Војислав СТАНИМИРОВИЋ, Уна ДИВАЦ –
ХЕТЕРЕ ИЛИ МИТ О СЛОБОДИ 39-69
3. Гордана НИКОЛИЋ – ИЗНУДА КАО КРИВИЧНО
ДЕЛО ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА ЧОВЕКА И
ГРАЂАНИНА 71-88
4. Милош ВАСОВИЋ – ОПОРЕЗИВАЊЕ ОРТАЧКИХ
ДРУШТАВА У СРБИЈИ..... 89-103
5. Зоран ЂОРОВИЋ – ПРАВНИ И
ИНФРАСТРУКТУРНИ ТЕМЕЉИ ДРЖАВНЕ
ДИГИТАЛНЕ СУВЕРЕНОСТИ: ЛУКСЕМБУРГ И
ЕСТОНИЈА..... 105-125
6. Јелена ТУЦАКОВИЋ – ОБАВЕШТАВАЊЕ У
ДИПЛОМАТИЈИ – ИЗАЗОВИ У 21. ВЕКУ 127-146

ПРИЛОЗИ

1. Алекса НИКОЛИЋ – О ПРАВОСУЂУ У
БУДУЋЕМ УСТАВУ СРПСКЕ: РАДНИ ТЕКСТ
НАЦРТА УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У
ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА – ПРИЛОГ ЈАВНОЈ
РАСПРАВИ О ПРОМЕНИ УСТАВА 147-166

ИЗ НАШЕ БАШТИНЕ

1. Ђорђе ТАСИЋ – IGNORANTIA LEGIS NOCET..... 167-176

ARCHIVE

FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 3

JULY – SEPTEMBER 2025.

YEAR 120 PAGE 1-185

CONTENTS

ARTICLES

1. Milan ŠKULIĆ, Aleksa ŠKUNDRIĆ – THE LEGALITY OF CREATION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) 9-38
2. Vojislav STANIMIROVIĆ, Una DIVAC - HETAIRAI OR THE MYTH OF FREEDOM..... 39-69
3. Gordana NIKOLIĆ – EXTORTION AS A CRIMINAL OFFENSE AGAINST HUMAN AND CITIZEN FREEDOMS AND RIGHTS 71-88
4. Miloš VASOVIĆ – TAXATION OF PARTNERSHIPS IN SERBIA..... 89-103
5. Zoran ĐOROVIĆ – LEGAL AND INFRASTRUCTURAL FOUNDATIONS OF STATE DIGITAL SOVEREIGNTY: LUXEMBOURG AND ESTONIA 105-125
6. Jelena TUCAKOVIĆ – DIPLOMATIC REPORTING IN DIPLOMACY - CHALLENGES IN THE 21ST CENTURY .. 127-146

NOTES

1. Aleksa NIKOLIĆ – WORKING DRAFT OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA IN THE FIELD OF THE JUDICIARY. CONTRIBUTION TO THE PUBLIC DEBATE ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS..... 147-166

FROM OUR HERITAGE

1. Đorđe TASIĆ – IGNORANTIA LEGIS NOCET..... 167-176

Milan ŠKULIĆ*

University of Belgrade – Faculty of Law

Aleksa ŠKUNDRIĆ**

University of Belgrade – Faculty of Law

UDC 341.645.5

DOI: 10.5937/adpn2503009S

Original scientific paper

THE LEGALITY OF CREATION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA (ICTY)

Abstract

The main goal of this paper is to conduct a legal analysis of the way in which the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY) has been created. In order to achieve this goal, the authors have researched the process of the creation of the tribunal, the theoretical reflections on its creation, as well as the decision of the ICTY itself on the matter in its Tadić case. The authors have ascertained that the UN Security Council, which has created the ICTY with reference to the Chapter VII of the UN Charter, did not have the authority to do such a thing – they concluded that the ICTY was created unlawfully. Therefore, the authors are of the opinion that the jurisprudence of the ICTY should not be interpreted in a way that it has any precedential effect, i.e. in a way that it contributes to the development of general customary international criminal law. In this sense, the authors conclude that other international criminal courts and tribunals, and especially the International Criminal Court, should not in their own practice refer to the jurisprudence of the ICTY as a source of law of any kind, as well as that such jurisprudence could only be relevant in the field of legal theory, as if it represented doctrinal work.

* The author is a full professor at University of Belgrade – Faculty of Law and judge of the Constitutional Court of Serbia. Email address of the author: skulic@ius.bg.ac.rs. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4515-1852>.

** The author is a teaching Assistant at University of Belgrade – Faculty of Law and researcher at Central European Academy (CEA) in Budapest. Email address of the author: aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6623-5080>.

Key words: International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, ICTY, Hague tribunal, international criminal law, UN Security Council, International Criminal Court, UN Charter.

1. INTRODUCTION

Until quite recently in historical terms, the exercise of jurisdiction in criminal matters has been reserved for national criminal courts.¹ In other words, criminal jurisdiction, as the precondition for the exercise of the right to conduct criminal repression (*ius puniendi*) was strictly within the competences of the state, as one of the key elements of that state's sovereignty.

This started to change over the course of the twentieth century. Namely, the horrors of two world wars which were waged on until then unprecedented, industrial scale, have appalled the humanity and accelerated ideas of “transferring” parts of national criminal jurisdiction for the most serious crimes, which are of concern to the international community as a whole, to international criminal judicial organs. Although there were such (although unsuccessful) attempts before,² the first time that they have been materialized were the famous trials in Nuremberg and Tokyo in the aftermath of World War II.

The very idea of conducting international criminal proceedings is generally not a bad one, given the fact that some crimes are indeed so politically sensitive, that it could not be reasonably expected that any national judiciary could completely professionally and impartially subject them to criminal proceedings (see Cassese 1998, 6–8). However, in order for international criminal proceedings to have any sense, and not to be regarded as a mere farse, the international judicial organs that are conducting them in the first place need to be formed in a legally perfect way. In other words, how can any “judicial” organ take upon itself the right to issue criminal sentences, the most severe of them being penalties, without fulfilling the condition that such an organ was at least formed according to law?

¹ However, there have been some notable historical exceptions, such as the trial of Konradin von Hohenstaufen in Naples in 1268 and the more famous trial of Peter von Hagenbach in Breisach in 1474 (see more about these trials in Škulić 2020b, 96).

² For example, the famous attempt to put German Kaiser Wilhelm II on trial after the World War I (see more in Škulić 2020b, 97–98; Bojanić 2022).

In the spirit of what has been said, in this paper we shall analyze the way in which the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (ICTY) was created. The main hypothesis of the article is that this tribunal has not been established in a lawful manner, because the organ that founded it – i.e. the UN Security Council – did not have the authority to do it. In order to check the hypothesis, we will research and analyze various arguments that have been pointed out in legal theory, as well as in the practice of the ICTY itself and by some of the organs of United Nations (i.e. the UN Secretary General), *pro et contra* the method which was chosen for the creation of the tribunal.

The analysis that we are about to conduct is a strictly legal one, i.e. we would evaluate the creation of the ICTY strictly from the legal point of view, using legal argumentation and legal reasoning. Namely, the question of legality of the ICTY could essentially only be examined from the legal perspective of (in)validity of legal basis for its creation, while political arguments must not play any role in this regard (Škulić 2013, 55). In other words, “in examining the legitimacy of the ICTY’s creation, the questions of whether an international criminal tribunal should have been formed and whether the acts committed in the former Yugoslavia were severe violations of humanitarian law are wholly distinct from whether the ICTY was formed according to rule” (Davis 2002, 406).

2. OVERVIEW OF THE PROCESS OF CREATION OF THE ICTY

Starting from the early 1990s, the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) was in the process of disintegration. This process was not a peaceful one – in fact, it encompassed several armed conflicts: the War in Slovenia (1991), the War in Croatia (1991–1995), the War in Bosnia and Herzegovina (1992–1995), the War in Kosovo (1998–1999) which culminated in the NATO aggression against the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) in the spring of 1999, the armed insurgency in the so-called Preševo valley in the Southern Serbia (1999–2001), as well as the armed conflict in Macedonia in 2001. During these armed conflicts it is indisputable that numerous atrocities, some of them amounting to international crimes, have been committed.³

³ It has been noted that the UN Security Council “created the Court under the pressure of an international outcry” and that the “many resolutions preceding Resolution 827 were nothing more than a moderate reaction to an external pressure that,

The UN Security Council, an organ of the United Nations which was “given primary responsibility for the maintenance of international peace and security” (Shaw 2003, 1084), started to deal with the armed conflict(s) in the territory of the former SFRY in 1991 when it passed its first resolution on the matter.⁴ In the following year and a half, a “chain” of the UN Security Council resolutions concerned with the situation in the former Yugoslavia followed,⁵ among which of particular importance is the resolution 780 of 6 October, 1992, when the Security Council requested the UN Secretary-General to “establish, as a matter of urgency, an impartial Commission of Experts to examine and analyse the information submitted pursuant to resolution 771 (1992) and the present resolution, together with such further information as the Commission of Experts may obtain through its own investigations or efforts...with a view to providing the Secretary-General with its conclusions on the evidence of grave breaches of the Geneva Conventions and other violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia”.⁶

It has been noted that “while the Commission of Experts was not originally set up in October 1992 with the specific view that it would be the first step in the establishment of an ad hoc war crimes tribunal, that prospect was nonetheless contemplated by several members of the Security Council” (Bassiouni 1994, 790). So, it could be said

in 1993, became so strong that the Council had no other option than to create the Court” (Baroni 2000, 237–238) – therefore, “the decision to establish the new tribunal was a logical step for the Security Council” (Greenwood 1993, 642). The question whether the Security Council possessed an authority to create the ICTY will be addressed in the following pages. Here we would only like to point out that, although, as we have said above, it is indisputable that heinous crimes were indeed committed in the armed conflict(s) in former Yugoslavia, during the course of the conflict(s) there was nevertheless a massive media effort that greatly exaggerated the scale of these crimes. For example, Ćirić (2013, 175) reminds that on 3 January 1993 *Newsweek* spoke about 30.000–50.000 rapes committed by the Serbs, event though such an enormous and outrageous number, bearing in mind the population figures at the time in former Yugoslavia (more specifically, Bosnia and Herzegovina), as well as the duration of the conflict, was even theoretically impossible.

⁴ Resolution 713, 25 September 1991. United Nations Digital Library. <https://digitallibrary.un.org/record/126827?v=pdf>, (13. 8. 2025).

⁵ See e.g. resolution 764 of 13 July 1992, resolution 771 of 13 August 1992, resolution 780 of 6 October 1992.

⁶ Resolution 780 of 6 October 1992, para. 2. United Nations Digital Library. <https://digitallibrary.un.org/record/151310?v=pdf> (13. 8. 2025).

that the Commission of Experts “has made the greatest impact on the establishment of the ICTY” (Čolović 2013, 122), i.e. that “the subsequent stages in the establishment of the International Criminal Tribunal [...] revealed the nexus between the Commission and Tribunal, though no formal institutional links were developed” (Bassiouni 1994, 790).⁷ After the Commission submitted its first Interim Report,⁸ the Security Council “took the first step in establishing an *ad hoc* International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia” (Bassiouni 1994, 791) – namely, on February 22, 1993 the Security Council passed resolution 808, through which it decided “that an international tribunal shall be established for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed on the territory of the former Yugoslavia since 1991” (para. 1).⁹ Finally, after the Secretary-General submitted his Report (in further text: *Report*),¹⁰ which also contained the statute of the future tribunal in an annex, the UN Security Council has on 25 May 1993, “acting under Chapter VII of the Charter of United Nations”,¹¹

⁷ Schabas (2001) notes that the Commission of Experts “urged the establishment of an international criminal tribunal, an idea that had originally been recommended by Lord Owen and Cyrus Vance” (10). Calls for the creation of the tribunal were also present in a part of legal theory at the time (see e.g. Meron 1993, 122, 132)

⁸ Čolović (2013) analyzes the report critically (see 124–128) and concludes that it was “based on information that was too general and that was acquired [...] by indirect means” (127–128).

⁹ United Nations Digital Library. <https://digitallibrary.un.org/record/243008?v=pdf> (13. 8. 2025). The Security Council further requested the UN Secretary General “to submit for consideration by the Council at the earliest possible date, and if possible no later than 60 days after the adoption of the present resolution, a report on all aspects of this matter, including specific proposals and where appropriate options for the effective and expeditious implementation of the decision contained in paragraph 1 above, taking into account suggestions put forward in this regards by Members States” (Resolution 808, para. 2).

¹⁰ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704, 3 May 1993. United Nations Digital Library. <https://digitallibrary.un.org/record/166504?v=pdf> (13. 9. 2025).

¹¹ In the preamble of the resolution 827 the UN Security Council has noted, *inter alia*, that “this situation continues to constitute a threat to international peace and security”, as well as that “in the particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment as an *ad hoc* measure by the Council of an international tribunal and the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of the peace”.

adopted resolution 827,¹² thus creating the ICTY.¹³ In the preamble of the resolution 827 the UN Security Council has noted, *inter alia*, that the situation in former Yugoslavia “continues to constitute a threat to international peace and security”, as well as that “in the particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment as an ad hoc measure by the Council of an international tribunal and the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law [...] would contribute to the restoration and maintenance of the peace”.¹⁴

¹² United Nations Digital Library. <https://digitallibrary.un.org/record/166567?v=pdf> (13. 8. 2025). It is interesting to note the resolution 827 was unanimously adopted in the Security Council (Čolović 2013, 130). Namely, “it was far from certain at the outset that using Chapter VII authority to create a criminal tribunal and to impose criminal penalties on individuals – including high state officials – would be acceptable to the international community as a whole” (Matheson & Scheffer 2016, 179). However, the quoted authors then note that “fortunately, the Yugoslav situation came to a head in the period immediately after the end of the Cold War when the members of the Security Council were freely using Chapter VII to take wide-ranging actions having important political, military, and economic consequences” (Matheson & Schaffer 2016, 179). A different view on this issue has been presented by Avramov – she remarks that the resolution has been adopted “under pressure from the US”, which has considered itself to be “a supreme arbiter in the post-Cold War world” (Avramov 1994, 490). In this sense, it has been pointed out that “the creation of such a tribunal thus was one of the first priorities of the new administration” in the US, i.e. Clinton administration (Matheson & Scheffer 2016, 175; for a detailed account on the official policy of the US regarding the creation of the ICTY see Matheson & Scheffer 2016, 174–176).

However, several member states of the UN Security Council, i.e. China (a permanent member of the Council), as well as Brazil (an elected member at the time), have issued statements in which in their essence they declare their generally negative stance to the creation of an international criminal tribunal through this method, and that a lawful way for its founding would be an international treaty. These states have nevertheless voted in favor of the creation of the ICTY due to political reasons and considerations. Similar objections were also raised by Mexico and FR Yugoslavia (see Mitić 1997, 146–148).

¹³ The official name of the ICTY was “The International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1 January 1991”.

¹⁴ The creation of the ICTY by the UN Security Council was a completely unprecedented measure in 1993 (Murphy 1999, 63; Avramov 2011, 413). Some authors note that “the establishment of the Yugoslavia Court is one example of the many innovative measures that the Security Council has employed in enforcing its decisions after the Cold War, creating for the first time a direct link between accountability and peace” (Baroni 2000, 235; similarly, Greenwood 1993, 646). Namely, it was the first time in the history of *United Nations* that an *ad hoc* international criminal tribunal has been created (see Avramov 1994, 480; Radulović

3. WAS THE ICTY CREATED LEGALLY?

A part of legal theory is of the opinion that “the creation of the Yugoslavia Tribunal was most certainly a breakthrough in the enforcement of international humanitarian law and marked the beginning of a new era in international criminal justice” (Baroni 2000, 234). Nevertheless, ever since the ICTY was founded, debates have been ongoing about the legality of the method chosen for its creation. Naturally, these debates are more present and are more vigorous in the circle of authors coming from the states that have been impacted the most by the ICTY, i.e. the states that emerged from the SFRY. The issue of legality of the creation of the ICTY has also been addressed by the ICTY itself, in *Tadić* case.¹⁵

2000, 531–532), even though, in the period since the founding of the UN, numerous wars have taken place, e.g. Korean War (1950–1953), Algerian War (1954–1962), War in Vietnam (1955–1975), Soviet–Afghan War (1979–1989), Iran–Iraq War (1980–1988), Gulf War (1990–1991) etc. – not in a single one of these cases did the UN create an *ad hoc* international criminal tribunal, even though there were plenty of evidence of various international crimes being committed during them (see Abramov 1994, 485–486). Thus, the creation of such a tribunal only in the case of former Yugoslavia (and a year later in the case of Rwanda) could hardly be reconciled with an idea of equality before criminal justice. This is the fact that not even the most prominent supporters of the ICTY in the field of legal theory can directly deny. For example, Cassese (1998, 10) stated that it is “essential for the international community to establish and strengthen criminal justice. Since, by definition, justice cannot be selective, the present ad hoc Tribunals should soon be replaced by a *Permanent Criminal Court* with general jurisdiction”. Similarly, Meron (1993, 135), while vehemently supporting the idea of creation of the ICTY, confessed that, in order to “avoid charges of Eurocentrism this ad hoc tribunal for the former Yugoslavia should be a step toward the creation of a permanent criminal tribunal with general jurisdiction”.

¹⁵ *Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995 (in the following text of this paper – *Tadić*). The defendant has, *inter alia*, claimed that the ICTY was created unlawfully (see *Tadić*, para. 8), while the court dismissed this claim (see *Tadić*, para. 146). While we shall address the particular and relevant parts of this decision on the following pages of this paper, we will here only comment on the fact that the ICTY has decided to determine whether it itself *has been formed in a lawful way*.

At first instance, the Trial Chamber in *Tadić* has declared itself to be incompetent in relation to the question of the legality of the ICTY’s establishment (see *Disposition in Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, 10 August 1995) – in has stated that the “validity of the creation of the International Tribunal is not truly a matter of jurisdiction but rather of the lawfulness of its creation, involving scrutiny of the powers of the Security Council and of the manner of their exercise” (para. 4) and that “this International Tribunal is not a constitutional court set up to scrutinize the actions of organs of the United Nations”, in a sense that it is without an authority to investigate the legality of its

The main and most important question of this topic is whether it was within the UN Security Council jurisdiction to create an (*ad hoc*) international criminal tribunal. As we have seen, when it had created the ICTY, the Security Council has referred to Chapter VII of the UN Charter, which regulates the Council's action with respect to threats to peace, breaches of peace and acts of aggression. Namely, the Security Council "shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security" (Art. 39 of the UN Charter). Furthermore, "the Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to

creation by the Security Council (para. 5) – nevertheless, the Trial Chamber did provide a series of arguments in favor of the thesis that the ICTY was indeed created lawfully (see paras. 6–40), being of an opinion that "it would be inappropriate to dismiss without comment the accused's contentions that the establishment of the International Tribunal by the Security Council was beyond power and an ill-founded political action, not reasonably aimed at restoring and maintaining peace, and that the International Tribunal is not duly established by law" (para. 6).

However, the Appeals Chamber has considered the question of whether the ICTY has been formed in a lawful way as the question of *la compétence de la compétence* (*kompetenz-kompetenz*; see *Tadić*, paras. 18–19) – i.e. that "it possessed the jurisdiction to decide its own jurisdiction" (Davis 2002, 408). This principle is well established in international arbitrations, and its essence is that the "arbiters have competence to decide themselves on their own competence (jurisdiction) [...] if the arbiters did not possess „Kompetenz–Kompetenz“, than when an issue of jurisdiction is raised, the arbiters should stop and wait for the determination of the competent court regarding the validity of the arbitration agreement [...] the arbiters can themselves decide whether the contended arbitration agreement is valid or not" (Varadi *et al.* 2019, 583) – therefore, the arbiters could themselves decide whether they, as arbitrators have been "formed lawfully" or not. In this sense, the Appeals Chamber decided that it, i.e. the ICTY, had the authority to determine whether it has been established in a lawful way or not. Nevertheless, an institute of *la compétence de la compétence* is incompatible with criminal law. Namely, criminal courts do not possess the jurisdiction to adjudicate whether or not they have been formed lawfully or not – they can only determine whether they have jurisdiction regarding the concrete crime or not (see Škulić 2020a, 101–102). Also, it is plausible to say that it has been hardly to expect that the ICTY would issue a different decision in the *Tadić* case than the one it has issued, given the fact that, "have the judges issued a different decision, they would have pronounced themselves to be participants in illegal activity, so it could be in no case concluded that they were unbiased in this case" (Škulić 2020b, 125). In the end, we can say that the stance taken by the Trial Chamber seems much more plausible than the one taken by the Appeals Chamber – indeed, the ICTY itself was not empowered in any way to adjudicate whether it was created lawfully or not.

give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations” (Art. 41 of the UN Charter). Of relevance for our topic is also the power of the UN Security Council to “establish such subsidiary organs as it deems necessary for the performance of its functions” (Art. 29 of the UN Charter).

In its *Report*, the UN Secretary-General has stated that he believed that “the International Tribunal should be established by a decision of the Security Council on the basis of Chapter VII of the Charter of United Nations” and that “such a decision would constitute a measure to maintain or restore international peace and security, following the requisite determination of the existence of a threat to the peace, breach of the peace or act of aggression” (para. 22). Furthermore, he has stated that “in this particular case, the Security Council would be establishing, as an enforcement measure under Chapter VII, a subsidiary organ within the terms of Article 29 of the Charter, but one of a judicial nature” (para. 28). This line of thought was followed by the ICTY in *Tadić* case, when it determined that “in sum, the establishment of the International Tribunal falls squarely within the powers of the Security Council under Article 41” (*Tadić*, para. 36).¹⁶

¹⁶ There exists a tendency in a part of theory of international criminal law, when it comes to the issue of legality of the ICTY, to uncritically adopt the ICTY’s own decision on the matter in *Tadić* case (in which it has deemed its own formation as completely legal) and thus to proclaim its creation as legal, “without providing any further argumentation. In this sense, Degan & Pavišić (2005) write that the ICTY has in *Tadić* with compelling legal reasons dismissed numerous arguments of the defense that disputed the authority of the UN Security Council to create this ad hoc organ of criminal judiciary”, and that, therefore, “there should be no doubt regarding its creation” (400). In this sense also Dahm, Delbrück & Wolfram (2002, 1132–1133). Cassese similarly only notes that the ICTY itself proved that the objections raised about the legality of the creation of the ICTY are unfounded (Kaseze 2005, 398), while Schabas (2001, 12) simply states that in the *Tadić* jurisdictional decision, the ICTY “clarified important legal issues relating to the creation of the body”. It is interesting to note that one of the previously cited authors, Antonio Cassese, a former judge and the first president of the ICTY (1993–1995), was also the president of the Appeals Chamber in *Tadić* case that has issued the relevant decision. Without entering into further considerations on the appropriateness of the ICTY itself to make an adjudication on the legality of its own creation (which we were discussing elsewhere in this paper, see supra note 15), here we would only like to remind that the task of legal theory is, *inter alia*, to research, analyze and criticize

Secretary-General admitted that “the approach which, in the normal course of events, would be followed in establishing an international tribunal would be the conclusion of a treaty by which the States parties would establish a tribunal and approve its statute”, which would then “be open for signature and ratification”, and concluded that “such an approach would have the advantage of allowing for a detailed examination and elaboration of all the issues pertaining to the establishment of the international tribunal”, and particularly that “it also would allow the States participating in the negotiation and conclusion of the treaty fully to exercise their sovereign will, in particular whether they wish to become parties to the treaty or not” (*Report*, para. 19).

Nevertheless, the Secretary-General then listed the reasons that, in his opinion, make the formation of the tribunal via treaty disadvantageous. In this sense, he outlined that it would require “considerable time to establish an instrument and then to achieve the required number of ratifications for entry into force”, and that “even then, there could be no guarantee that ratifications will be received from those States which should be parties to the treaty if it is to be truly effective” (*Report*, para. 20). Furthermore, the Secretary-General noted that the involvement of General Assembly, “as the most representative organ of the United Nations”, in the “drafting or the review of the statute of the International Tribunal would not be reconcilable with the urgency expressed by the Security Council in resolution 808 (1993)” (*Report*, para. 21). The Secretary General concluded that the creation of the tribunal by the UN Security Council “would have the advantage of being expeditious and of being immediately effective as all States would be under a binding obligation to take whatever action is required to carry out a decision taken as an enforcement measure under Chapter VII” (*Report*, para. 23).

A part of doctrine concurs with the arguments that the UN Secretary-General presented in his Report. In that sense, Raičević remarks that the process of “concluding an international treaty would require a complex procedure and take a lot of time”, while there was also “a serious concern (which would most probably have proven to be correct) that some states, most notably the actors of the conflict on

jurisprudence. Therefore, the fact that the ICTY, or any other court in the world, has made some decision, does not mean that such a decision must be regarded in legal theory as some sort of a “sacred cow” – in other words, it can be subject to theoretical research, analysis and eventually criticism – exactly what we are doing with the decision of the ICTY in the *Tadić* case in this paper.

the territory of former SFRY, would not want to ratify the international treaty on the creation of the tribunal, which would make its functioning completely impossible” (Raičević 2002, 351; in this sense also Meron 1994, 79; Matheson & Scheffer 2016, 179). Sorel (2011, 32–33) notes that “the lack of results from negotiations, combined with the growing information about atrocities, ethnic cleansing, mass rapes, and population displacements, compelled the Security Council to act in a manner both symbolic and significant”.

Although the UN Security Council has obviously followed the reasoning of the Secretary-General, such an approach was criticized for various reasons. The first, somewhat prejudicial question, was whether the situation in former Yugoslavia at the time could at all have been qualified as a “threat to international peace and security”, as the UN Security Council claimed in its resolutions 808 and 827 and, as such, represent the basis for the Security Council to undertake measures for maintaining or restoring international peace. In *Tadić* the ICTY, although arguing that the “threat to the peace” is more of a political concept than the concept of an “act of aggression” which it deemed to be more amenable to a legal determination, nevertheless conceded that “the determination that there exists such a threat is not a totally unfettered discretion, as it has to remain, at the very least, within the limits of the Purposes and Principles of the Charter” (*Tadić*, para. 29). In legal theory the fact whether the conflict(s) on the territory of former Yugoslavia indeed represented a threat to (international) peace has been disputed (see Čavoški 1998, 144–145; Škulić 2013, 61–62; Čolović 2013, 135–137). However, the ICTY concluded that, even if the conflict in the former SFRY was considered to be merely “an ‘international armed conflict’, it would still constitute a ‘threat to the peace’ according to the settled practice of the Security Council and the common understanding of the United Nations membership in general” (*Tadić*, para. 30).¹⁷

Having deemed the situation in former Yugoslavia as a “threat to the peace”, the UN Security Council has chosen to react to such a threat by creating the ICTY as a measure which had the aim to “maintain or restore international peace. The ICTY opined that “*prima facie*, the

¹⁷ The ICTY further provided the examples when the UN Security Council has classified cases of civil war or internal strife as a “threat to the peace” (Congo crisis at the beginning of 1960s, and more recently Liberia and Somalia) and subsequently acted in such situations under Chapter VII of the Charter (see *Tadić*, para. 30).

international Tribunal matches perfectly the description in Article 41¹⁸ of “measures not involving the use of force” (*Tadić*, para. 34). A part of doctrine also supports this view. In that sense, Paunović (1997, 126) states that the UN Security Council had a discretionary right to create a criminal tribunal, if the maintenance of peace and security in the world is in question (126). Vasiljević (1996, 55) similarly argues that it was left to the UN Security Council to “assess what measure it is going to implement in the concrete case, and therefore criminal prosecution is not excluded neither”.

Nevertheless, such a view has not been universally accepted in legal theory. There have been multiple grounds on which various authors have contested it. First of all, it has been said that the “creation of a judicial organ within the framework of enforcement measures goes further than even the most extensive interpretation of the text of the UN Charter in accordance with the rules on interpretation of international treaties according to the 1969 Vienna Convention” and that the “redactors of the UN Charter in 1945 never even thought about such an outcome – that according to the “famous” Chapter VII international courts could be created” (Đorđević 1997, 157–158; in this sense also Davis 2002, 397; Krivokapić 2013, 28). The creation of a judicial organ, including a criminal tribunal, is not explicitly listed as one of measures that the UN Security Council could implement according to the art. 41 of the UN Charter (see Milojević 1997, 104; Čolović 2013, 129).¹⁹ However, the ICTY argued that “it is evident that the measures set out in Article 41 are merely illustrative examples which obviously do not exclude other measures” and that “all the Article requires is that they do not involve the use of force” (*Tadić*, para. 35).

It is true that the list of measures contained in the art. 41 of the Charter is provided in an *exempli causa* manner – it does not represent *numerus clausus*. However, that does not mean that the Security Council is completely free in deciding what other measures, besides the ones already explicitly mentioned, could be implemented. As Davis (2002,

¹⁸ “The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.”

¹⁹ This indisputable fact was also acknowledged by the ICTY in *Tadić* (see para. 33).

410–411) correctly points out, the Security Council has completely disregarded one of the basic principles of statutory interpretation – *ejusdem generis*, according to which “when a list of options is referred to by a broad phrase, that broad phrase will be interpreted to include only those options in that same general category or in the same genus as the list of options”. Accordingly, the cited author concludes that, as all the exemplary measures prescribed in the art. 41 of the Charter “involve a limited or complete stoppage of economic, political, or communicative ties”, then “the general phrase that the Council may choose what non-military means can be used to effectuate the ends of its decisions, while seemingly limitless, should have been construed to include only measures of the same kind as the listed measures (e.g., interruptions to economic, political, or communicative ties)” (Davis 2002, 411). We support this view entirely. Furthermore, if we have accepted the opposite stance, i.e. the view that the creation of a criminal tribunal could be legally subsumed under the measures stipulated in the art. 41 of the UN Charter, that would *a fortiori* have meant that “the Security Council could do anything. Moreover, based on such interpretation the Security Council would be more authorized to dissolve a parliament of a state, to depose its head of state, to change state borders etc. if it is of an opinion that the state in question represents a threat to the peace, than to create a criminal court” (Stojanović 2017, 120)²⁰ – it is sufficient to note that the UN Security Council obviously does not possess such powers.²¹

Let us now take a look on the *character* of the creation of a criminal tribunal as a *measure* to maintain or restore international peace. A list of authors drew the attention to the fact that the creation of a criminal tribunal is completely incompatible with the aim that the UN Security Council has, at least declaratively, tried to achieve – the maintenance or restoration of international peace and security. In that sense, although it might be true that there has been “no instance in the

²⁰ In this sense also Krivokapić (1996, 53–54), when he says that “an argument that the perpetrators should have been punished is not sufficient, at least not for a lawyer, because with the same or similar motivation the Security Council could very soon begin to claim many other competences which have not been given to it by the Carter, including various forms of interference in domestic affairs of the state”.

²¹ With obvious relevance to this discussion, doctrine of international law recognizes, as a deficiency in the work of the UN Security Council, the “lack of efficient control of legality of its decisions, which has created room for abuses that could have very severe consequences, taking the power of the Security Council into account” (Etinski *et al.* 2017, 241).

history of mankind where war has broken out because a person has been tried for his misdeeds” (Cassese 1998, 8), it has also been noted that “it is not known from history that any court was formed in order to help anyone in fulfilling a peace mission” (Milojević 1997, 109), and similarly, that a “court for punishing persons who acted contrary to the rules of international conventions and customs, is not an institute by the means of which the peace in the world is being secured” (Vujin 1997, 119).

Namely, it is true, in principle, that “it would be a total misconception of what are the criteria of legality and validity in law to test the legality of such measures *ex post facto* by their success or failure to achieve their ends” (*Tadić*, para. 39). However, the choice of the concrete measure can be important in connection to the teleological method of interpretation of the relevant norms of the UN Charter. Teleological interpretation represents a “decisive and final method of interpretation” which “solves the dilemma which of all the possible meanings of the norm is indeed its true meaning”, by “determining the reasons of the existence of the norm by the means of its *ratio legis*” (Mitrović 2015, 273). Therefore, one must ask himself – what is the purpose, i.e. the aim that the UN Security Council is to achieve by implementing the measures in question? The answer is obvious – the purpose is maintenance or restoration of international peace and security, as it is stipulated in the Charter. The creation of an international criminal tribunal in connection to the armed conflict that is still ongoing is not a suitable means of achieving this aim in any way (Škundrić 2021, 34). Namely, even though there are opinions that “mass and grave violations of international humanitarian law in the conflicts of collectivises that live close to each other demand the establishment of a strong legal institution with preventive effect on the participants of the conflict, which would send them a clear message that the barbarities will not remain unpunished” (Krapac 1995, 23), we are of an opinion that it would be logical to expect that the creation of such an institution could only have an effect that the conflict lasts even longer, given the fact that persons that hold high-ranking positions within the civil and/or military hierarchy of the sides in conflict and who would most likely be subject to criminal proceedings before the tribunal, would in their own interest prolong the conflict, in order to postpone or even avoid criminal prosecution, for the crimes they have already committed or, eventually, for the crimes they

are about to commit (Škundrić 2021, 34).²² In this sense, Gajić points out that the “expediency of international criminal judiciary can only be assessed in the context of a post-conflict situation and the will of states to cooperate with the prosecution. There is no basis for a claim that international criminal tribunals are expedient during the armed conflict and at least during the period while those that have been accused are in power” (Gajić 2009, 145).

The futility of the creation of a criminal tribunal as a measure to achieve, or at least to contribute to a cessation of hostilities has exactly shown itself in the case of armed conflicts on the territory of former Yugoslavia – it can quite easily be noticed that the ICTY “did not contribute to achieving peace on the territory of former SFRY, because for years after it was created and started to actively function, a bloody civil war was ravaging on the territory of former Yugoslavia”,²³ and that “during 1998/99, an armed conflict has spread on the territory of Serbia, where until then there were no hostilities, and culminated in the NATO aggression against the Federal Republic of Yugoslavia” (Škulić 2013, 60–61). Therefore, from the point of view of the teleological method of interpretation of law, it follows that the UN Security Council could not have resorted to creating an international criminal tribunal as a measure stipulated in art. 41 of the Charter, because the purpose of that norm, i.e. maintaining or restoring international peace and security, could not have been achieved by the means of creating such a tribunal.

One more point on which the method of creation of the ICTY has been criticized is that, as the Security Council itself did not possess competence to conduct criminal trials of individuals, it could not convey such authority on other bodies neither – *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.²⁴ Namely, the UN Charter has “strictly made a distinction between political and judicial functions and has determined the jurisdiction in the sphere of political and judicial organs in detail”, with the Security Council being the main political and executive organ “whose jurisdiction is strictly limited on the field of

²² Similarly, Damaška (2008) remarks that if the leaders of warring parties „expect that after the end of hostilities a criminal proceedings would be initiated against them, many of them will simply continue the conflict“ (18).

²³ ICTY was created in 1993, and wars in Croatia (started in 1991) and Bosnia Herzegovina (started in 1992) lasted until the end of 1995.

²⁴ See e.g. Vujin (1997, 119) and Đorđević (1997, 158).

securing peace in the world, but without legislative function. Therefore, it does not have right to create courts” (Avramov 1994, 490).²⁵

In its decision in the *Tadić* case, the ICTY was of an opinion that “the argument that the Security Council, not being endowed with judicial powers, cannot establish a subsidiary organ possessed of such powers is untenable” and that “it results from a fundamental misunderstanding of the constitutional set-up of the Charter” (*Tadić*, para. 37). Furthermore, although it admitted that the Security Council indeed “is not a judicial organ and is not provided with judicial powers”, but an organ whose “principal function is the maintenance of international peace and security, in the discharge of which the Security Council exercises both decision-making and executive powers” (*Tadić*, para. 37), the ICTY also determined that the establishment of the International Tribunal by the Security Council does not signify, however, that the Security Council has delegated to it some of its own functions or the exercise of some of its own powers, nor that it meant “that the Security Council was usurping for itself part of a judicial function which does not belong to it but to other organs of the United Nations according to the Charter” (*Tadić*, para. 38). Following this line of thought, the ICTY concluded that the “Security Council has resorted to the establishment of a judicial organ on the form of an international criminal tribunal as an instrument for the exercise of its own principal function of maintenance of peace and security, i.e., as a measure contributing to the restoration and maintenance of peace in the former Yugoslavia” (*Tadić*, para. 38).

As we can see, the ICTY has just once again reiterated its general determination that the creation of a criminal tribunal could be subsumed under the scope of measures which the UN Security Council can implement in order to maintain or restore international peace and security (art. 41 of the Charter), thus deeming the objection that the Council, as an organ that does not have jurisdiction in criminal matters, could not create subsidiary organs that do possess such jurisdiction, as irrelevant. However, if we do accept the main thesis of this paper that the UN Security Council could not have subsumed the creation of a criminal tribunal under measures which it can implement in order to maintain or

²⁵ Some authors in a somewhat harsher way note that the UN Security Council has arrogantly assigned to itself the role of the supreme judicial authority, which it did not possess in accordance with the UN Charter (see Köchler 2003, 171–172).

restore international peace and security, then this issue becomes relevant once again.

Namely, in contrast to internal (municipal, national) legal systems, in which there is a centralized legislature authorized by the constitution to, *inter alia*, create criminal courts and assign jurisdiction to them,²⁶ in international law there is no such thing. On contrary, international law, as the law of international community, “a decentralized community of sovereign political units – states” (Kreća 2019, 30) does not have such a centralized system of legislation, but rather a system of various formal legal sources, such as international treaties and international customary law. Therefore, the UN Security Council, as an executive organ of United Nations, could not take upon itself the role of such a “centralized legal authority” which could, analogous to the power of certain organs in national legal systems, create criminal courts.²⁷ Namely, “in international community the source of judicial power rests on treaties. By the means of treaties states transfer a part of their judicial power on international judicial organs. The system of international judiciary, as it exists today in the world, is without a single exception [...] a product of treaties, whether it is the permanent court in question or a court for ad hoc cases” (Avramov 1994, 489–490). The argument presented by the UN Secretary-General that the tribunal should be created by the Security

²⁶ See e.g. art. 143 of the Constitution of Serbia, Official Gazette of the Republic of Serbia 98/2006 and 115/2021.

²⁷ Here we would emphasize that neither does the UN General Assembly have competence to create international criminal courts/tribunals. Namely, although the creation of the tribunal by the General Assembly could be regarded as a more *legitimate* way than its creation by the decision of the Security Council (more about the possibility of creating an international criminal tribunal by the General Assembly, see Radulović 2000, 528–529), it would still not be completely lawful (see Škulić 2013, 59). However, it could have been legally possible that a process of negotiating and subsequent adoption of the text of the treaty on establishing such tribunal was conducted within the auspices of the General Assembly. For example, such was the case with the 2017 Treaty on Prohibition of Nuclear Weapons. Nevertheless, here too would the act of creation of the tribunal essentially be an international treaty, which would therefore be applicable only in relation to those states that have become parties to it. In other words, the adoption of the treaty on establishing an international criminal tribunal by some majority vote in the UN General Assembly would not *per se* create an obligation for the state on which territory, i.e. in relation to which nationals this tribunal would have had jurisdiction – that state would necessarily need to accept jurisdiction of that tribunal. As Kreća correctly remarks, “in the light of fundamental rules of international law, international courts cannot be created by the means of unilateral acts of the United Nations” (Kreća 2019, 766). This quote applies to the General Assembly as well.

Council decision rather than by a treaty because such an approach is more expedient, i.e. faster (see *Report* para. 20, 23)²⁸ is not an argument that legalizes the way the ICTY was created – in other words, “such logic is not possible in relation to the question whether something was created legally or not, because notwithstanding how much a certain institution is desirable and useful, with an existing need that it be formed as soon as possible, these arguments cannot lead to the conclusion that the creation of such institution was lawful, if it objectively was not” (Škulić 2013, 65).²⁹

It is true that the UN Security Council may create *subsidiary organs* as it deems necessary for the performance of its functions (art. 29 of the UN Charter). Nevertheless, “because the creation of a judicial tribunal is not a means by which the Council may maintain the peace, it was improper for the Council to form a subsidiary organ to effectuate that purpose” (Davis 2002, 415). Also, as Avramov correctly points out, “subsidiary organs [...] are not independent, they do not act autonomously, but strictly according to instructions and within the mandate that has been given to them [...] by their nature they are advisory bodies, with the possibility of giving them some operational tasks, but strictly within the functioning and jurisdiction of main organs” (Avramov 1994, 490).³⁰ As the UN Security Council has no jurisdiction in criminal matters, it is inevitable to conclude that any subsidiary organ that it created, such as the ICTY, could not have such a jurisdiction neither.

In addition to this, legal theory has also criticized the classification of the international criminal tribunal as a “subsidiary organ” *per se*. In

²⁸ This kind of argumentation is also present in the part of legal theory (see Zacklin 2004, 361–363)

²⁹ Moreover, the futility of the conception that such arguments of “speed” and “expediency” somewhat “legalize” the way in which the ICTY was created is also shown in the following example – in the case of some very severe crime, in any state, a public lynching of the perpetrator, or a simple execution of a flagrant perpetrator, would be significantly faster, i.e. expedient, than conducting judicial criminal proceedings and such an outcome can often even be favored by a majority of the population, but such situations in the states where *rule of law* exists must not happen in any circumstances (Škulić 2013, 59). Some other authors similarly also elaborate on why justice is better than revenge in the field of international crimes (see Cassese 1998, 1–6) – this seems indisputable. However, the way in which this justice is done, and which encompasses the question of legality of the creation of a body that delivers justice, needs to be in accordance with law. If not so (as in the case of the ICTY), then no real justice could be achieved, and such “justice” would essentially not be much different than pure revenge.

³⁰ In this sense also Vujin (1997, 119–120) and Radulović (2000, 534).

his Report, the UN Secretary-General noted that the tribunal “would of course, have to perform its functions independently of political considerations” and that “it would not be subject to the authority or control of the Security Council with regard to the performance of its judicial functions” (*Report*, para. 28). However, various theoreticians have not been convinced by such reasoning. For example, Krivokapić (2013) argued that the tribunal has been founded as a subsidiary body of an executive organ (the UN Security Council), and that because of it the principle of judicial independence has been violated (28).³¹ The concern for the independence of the ICTY and, consequently, for the impartial conducting of criminal proceedings before it, seems even more legitimate if one bears in mind that, over the years, there have been numerous indications that the ICTY was biased during its operation.³² In this sense, it has been noted that by the means of a simple overview of statistical data about ethnicity of persons that were prosecuted before the ICTY, as well as of the persons that were convicted before this tribunal (and particularly having in mind the severity of the sentences), one could reach the conclusion that the “discrimination against the Serbs dominated the operation of the ICTY” (Petronijević 2013, 139).³³ In a similar manner, Ćirić (2013) has somewhat ironically pointed out that relevant statistical data could lead to the conclusion that “almost exclusively the perpetrators of war crimes on the territory of former Yugoslavia were Serbs”, while on the other hand, “among the victims of these tragic wars, there are almost no Serbs at all” (188) (for an in-depth analysis of the statistical data concerning the operation of the ICTY see

³¹ Similarly, Kreća (2019, 766).

³² See e.g. Köchler (2003, 179–180).

³³ Čolović (2013) similarly notes that there exists an “incredible disproportion between the number of indicted and convicted nationals of Serbia and Republic of Srpska and the number of indicted and convicted nationals of other former republics of the SFRY” (135). Through an analysis of data available on the official website of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, we can conclude that about 2/3 of the persons that were indicted, as well as about 2/3 of persons that were sentenced by the ICTY during the time of its operation, were Serbs. <https://www.icty.org/sid/24>, last access 14. 8. 2025. In this sense, it is even more indicative that “the prosecution of the Hague tribunal has indicted as many as four Serbian presidents and all four of them found themselves in detention and in the courtroom in the Hague. As it is known, an indictment was never filled neither against Tuđman, nor against Izetbegović” (Ćirić 2013, 177).

Ćirić 2012, 196–202).³⁴ One more fact that is a strong indicator of a biased approach of the ICTY is that there was no criminal prosecution for the crimes that were committed by NATO during the aggression against FRY in 1999, although there was no any jurisdictional obstacle to that (see Degan, Pavišić 2005, 378; Babić 2011, 188; Čolović 2013, 134).

Finally, any sort of a criminal court could not be created as a “subsidiary organ” of any kind, because that would be completely opposite to the purpose of the court and the essence of its function, with an already *prima facie* and even on a terminological level moral disqualification of such a court in relation to the requirements of judicial independence in adjudication (Шкулић 2013, 60). Čavoški (1998, 144) is also of the opinion that “a court as an institution – and especially a valid and independent court – can in no circumstances be considered to be a subsidiary organ of an another, not even an executive organ”. In a similar manner, Stojanović (2017, 120) writes that “such an extensive interpretation of the UN Charter is not in line with the spirit of the Charter” and that “it does not suit neither the nature nor the purpose of a criminal court” – “a criminal court could not be regarded as a mere measure”.³⁵

³⁴ Cassese tries to counter such criticisms by highlighting the separation of the court (i.e. judicial function) from the prosecution within the ICTY (Kaseze 2005, 398). In that sense, it can generally be said that the “policy” of a certain international criminal court or tribunal is created “not by the judges, but predominantly by the prosecutor” (Gajić 2018, 144. For a critical overview of the practice of the ICTY prosecutor, see e.g. Banović 2011, 257, 259–260; Ristivojević 2011, 215–216). However, it is obvious that the criticisms in question are directed at the ICTY as a whole, i.e. in the broader sense, of which the *prosecutor* is an integral part, and not just at the court *stricto sensu*. Namely, the ICTY Statute (which was adopted by the UN Security Council at the same moment when the ICTY was created), explicitly prescribed the following organs of the “International Tribunal”: (a) the Chambers, comprising three Trial Chambers and an Appeals Chamber (i.e. the court in narrower sense); (b) the Prosecutor; and (c) a Registry, servicing both the Chambers and the Prosecutor (see art. 11 of the Statute). Therefore, we could deem Cassese’s answer as a not too convincing, and even somewhat cynical, attempt to “clean” the ICTY from the accusations of conducting biased proceedings/trials (in this sense see Škulić 2013, 72).

³⁵ In this sense also Čavoški: “But the members of the Security Council, and especially its permanent members, have thought not only that force is the law, but also that they can attribute to certain words the meaning which they never had before. In this way the terms ‘measure’ and ‘court’ became synonyms” (Čavoški 1998, 24). See also Škulić (2013, 56–57, 60).

4. CONCLUDING REMARKS

The analysis conducted in this article has shown that the UN Security Council did not have the authority to create ICTY. In other words, the ICTY was founded in a way that was contrary to the rules of international law of the time. As one author quite plainly and correctly underlines, “the ICTY was created through an illegitimate³⁶ process, and accordingly did not possess the jurisdiction to try Tadic or anyone else” (Davis 2002, 412–413). Namely, law in general, including international criminal law, “cannot be created, implemented and built by institutions which were created in a way that is contrary to law” (Škulić 2013, 57).

Nevertheless, this “tribunal” did *de facto* function for more than two decades and its legal successor, the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, which was also created by the UN Security Council via its resolution 1966 “in order to take over residual (remaining) functions of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda” (Gajić 2024, 432), operates to this day. This factual operation of the ICTY has been used by some authors as an argument that supports the thesis of legality of its creation – in this sense, it has been stated that the practice of the ICTY has “developed significantly” and that the tribunal “is no longer disputed by any state in the international community” (Paunović 1997, 126). However, a *de facto* operation of the ICTY, which is historically undeniable, cannot be considered to be a legally valid argument (Škulić 2013, 57). In other words, the fact that this “tribunal” did factually operate does not in any way legalize the way it was created.³⁷

³⁶ The better word here would be “illegal” or “unlawful”.

³⁷ It is true that in the end there were no states that formally contested the way in which the ICTY was formed and, consequently, the legality of the tribunal *in toto*. Therefore, all of relevant states decided to cooperate with the tribunal (see e.g. Law on the Cooperation of Serbia and Montenegro with the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Official Gazette of the Republic of Serbia 18/2002 and Official Gazette of Serbia and Montenegro 16/2003). However, such state practice cannot be an argument in favor of the legality of the creation of the ICTY, but rather a demonstration of acknowledgement of political reality by the states in question. In other words, how could the states in relation to which territory, i.e. in relation to which nationals the ICTY had jurisdiction, effectively try to resist the cooperation with this institution, having in mind that all of these states are relatively small and more or less insignificant factors in the international community? The answer is in no way, because, if they decided not to cooperate and “recognize” the tribunal, they would

In this regard, we cannot accept from a legal point of view the following reasoning: “Even if the Security Council has indeed exceeded its authority, that could be countered by the use of the same logic which was used by the Nuremberg court when it dismissed the objections of German defense in connection to the application of *the nullum crimen, nulla poena* principle [...] Would not the conscience of humanity and the feeling of fairness have been seriously undermined if the persons, who have been completely aware that they were violating international law – and such awareness must have been on a by far greater level, given the development of law, than the one of Nazi war criminals 1939–1945 – stayed unpunished because of formal reasons” (Obradović 1996, 101). Given the fact that a discussion on the question of the *nullum crimen, nulla poena sine lege* (i.e. principle of legality) in the context of post-World War II trials by far exceeds the scope and purpose of this paper,³⁸ we would only limit ourselves to, in some sense, the confusion that the quoted author has made. Namely, one thing is whether a concrete body of international criminal judiciary has been formed legally, while another thing is whether such a body conducts its operation according to law. The former is a precondition for the later – if such a body is not formed lawfully, then the way in which it operates is irrelevant. On the other hand, the fact that an international judicial organ has been formed legally does not *per se* mean that it would conduct criminal proceedings legally. The IMTN has been formed by international treaty, while the ICTY has been formed by the decision of the UN Security Council – therefore, the IMTN has been formed in the far more lawful way than it was the case with the ICTY.

Also, the second part of the citation is legally dubious – the quoted author speaks of “persons who have violated international law” and who would stay unpunished if the ICTY had not been formed. It is indisputable *in abstracto* that the perpetrators of crimes, and especially the perpetrators of core international crimes must be punished for the crimes they have committed. It is also clear that such crimes were indeed

be faced with serious political repercussions, until they would essentially be forced to yield (see Шкундрић 2021, 35–36). Here we once again see the consequences of the abuse of powers that the UN Charter has given to the Security Council – the sovereign states were essentially unlawfully coerced to renounce part of their sovereign rights, i.e. part of their criminal jurisdiction, and transfer it to the ICTY.

³⁸ For detailed analysis of the principle of legality in international criminal law see Škulić (2010, 85–99) and Škundrić (2024).

committed on the territory of former Yugoslavia. However, how do we determine who are the persons that have committed these crimes *in concreto*? And how do we know which are the crimes that have been committed *in concreto*? These are the questions that only a court, national or international, could answer, but *only* the court which has been formed in accordance with law. The ICTY – as we have seen – was not such court.

In this sense, from the legal point of view, we can dismiss the concerns expressed by some authors that “the consequence of accepting the thesis on illegality of the Tribunal would be that it would not be possible to try anyone before an international court for crimes committed during the conflicts on the territory of former Yugoslavia” (Dimitrijević *et al.* 2013, 54) – the possibility to try persons in relation to whom there were reasonable grounds to believe that they have committed international crimes during the armed conflicts on the territory of former Yugoslavia before an international court would be exactly the same as in the case of such crimes committed during any other war or armed conflict after the Second World War, in which cases, as we have seen, no international criminal tribunal has been set up. This means, as it was possible (but never materialized) in those earlier cases, that in the case of former Yugoslavia the relevant states could have concluded an international treaty to create such an international criminal court or tribunal and transfer a part of their criminal jurisdiction to it. On the other hand, if they had decided not to conclude such a treaty, then their national criminal judiciaries would have had jurisdiction. It is true, as we have already pointed out, that national criminal proceedings in relation to international crimes are at the utmost risk to be futile. Nevertheless, that does not mean that an international criminal tribunal could and should have been created *contra legem* in order to eradicate that futility, as it was done with the ICTY – in the end, that meant that the nationals of former Yugoslavia (as well as the nationals of Rwanda), that were suspected to be responsible for international crimes in question, were discriminated in relation to the nationals of all the other states in the world that have been involved in wars and armed conflict since the end of the World War II, in which such crimes have been committed.³⁹

³⁹ In this sense, we must deem the conclusion to which Davis (2002, 419) comes (an author that, as we have seen in this paper, quite clearly and openly regards the method in which the ICTY was created as an unlawful one), that “the age-old maxim ‘two wrongs don’t make a right’ has finally faltered. In a situation where one

We have, in our opinion, demonstrated in this article that the ICTY has been formed unlawfully. Now the question is posed – what to do with that conclusion? The ICTY now belongs to the realm of legal history.⁴⁰ Therefore, the first and the most obvious contribution of this paper is in the field of legal-historical evaluation of the ICTY, whose creation should be regarded as a negative example when it comes to the legal means and methods of creating international criminal courts and tribunals.

However, the second contribution of this paper is aimed at the legal legacy of the ICTY, i.e. its influence on further development of international criminal law. Namely, given the fact that, as we have shown, this tribunal has been created unlawfully, its legacy should also be assessed having that fact in mind. This means the following:

1. All the existing, as well as all the eventually “upcoming” international criminal courts and tribunals should, in their practice, have an almost complete disregard of the jurisprudence of the ICTY. This also applies to national criminal courts when they conduct trials for international crimes. In other words, the decisions of the ICTY should not be given the precedential character and they should not be consulted in the process of determining whether a concrete norm of general customary international criminal law exists or not. This is particularly important for the (permanent) International Criminal Court (ICC) – a court that has been formed in accordance with the rules of international law (by the means of an international treaty, i.e. the Rome Statute) and which has at its disposal a complex and comprehensive (albeit not perfect) system of sources of law applicable before it – in the first line the Rome Statute itself, as well as the Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence.
2. Legal doctrine could of course research, analyze and critically evaluate the concrete decisions of the ICTY. However, it must always be aware that these decisions were made by the unlawfully

wrong is the commission of heinous and brutal war crimes and the other wrong is the illegal establishment of a tribunal to try those criminals – two wrongs do make a right”, as unconvincing.

⁴⁰ Notwithstanding the operation of the already mentioned International residual mechanism for criminal tribunals, which continues to perform its remaining functions.

created tribunal, and that as such they cannot be regarded as having any influence on general customary international criminal law. Therefore, the status of the ICTY's jurisprudence within the domain of legal theory should be somewhat similar to the doctrine itself, i.e. similar to theoretical works and considerations.

REFERENCES

- Babić, Miloš. 2011. *Međunarodno krivično pravo*. Banja Luka: Pravni fakultet u Banjoj Luci.
- Banović, Božidar. 2011. Selektivno krivično gonjenje pred međunarodnim krivičnim sudovima. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 49 (2–3), str. 253–265.
- Baroni, Franca. 2000. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Its Mission to Restore Peace. *Pace International Law Review*, 12 (2), pp. 233–252.
- Bassiouni, Cherif. 1994. The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992). *The American Journal of International Law*, 88 (4), pp. 784–805.
- Cassese, Antonio. 1998. Reflections on International Criminal Justice. *The Modern Law Review*, 61 (1), pp. 1–10.
- Čolović, Vladimir. 2013. „Formiranje Haškog tribunala – primer nepoštovanja prava i stvarnih činjenica“. U Jovan Ćirić (prir.), *Haški tribunal između prava i politike* (str. 120–137). Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćirić, Jovan. 2012. Dvadeset godina Haškog tribunala. *Pravni život*, Tom I, 61 (9), str. 189–208.
- Ćirić, Jovan. 2013. „Da li će posle „Haga“ doći do istinskog pomirenja na prostorima bivše SFRJ?“. U Jovan Ćirić (prir.), *Haški tribunal između prava i politike* (str. 171–192). Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Dahm, Georg, Delbrück, Jost, Rüdiger, Wolfram. 2002. *Völkerrecht*. Band I/3. Berlin: De Gruyter Recht.
- Damaška, Mirjan. 2008. Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog pravosuđa. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15 (1), str. 13–33.

Davis, Jeffrey W. 2002. The Two Wrongs Do Make a Right: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia was Established Illegally – But it Was the Right Thing to Do...So Who Cares. *North Carolina Journal of International Law*, 28 (2), pp. 395–419.

Degan, Vladimir Đuro, Pavišić, Berislav. 2005. *Međunarodno kazneno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

Dimitrijević, Vojin, Hadži-Vidanović, Vidan, Jovanović, Ivan, Marković, Žarko i Milanović, Marko. 2013. *Haške nedoumice: poznato i nepoznato o Međunarodnom krivičnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Dorđević, Stevan. 1997. „Međunarodni krivični tribunal za prethodnu Jugoslaviju (neka kritička zapažanja)“. U Svetislav Taboroši (ur.), *Međunarodno krivičnopravno pitanja i Haški tribunal* (str. 157–164). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Gajić, Aleksandar. 2024. „Mehanizam za međunarodne krivične tribunale i pravni poredak Republike Srbije“. U Jelena S. Perović Vujačić (ur.), *Pravo na pravdu – izazovi savremenog doba: zbornik radova 37. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović*, Tom I (str. 431–443). Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović.

Greenwood, Christopher. 1993. The International Tribunal for Former Yugoslavia. *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944–)*, 69 (4), pp. 641–655.

Kaseze, Antonio. 2005. *Međunarodno krivično pravo* (prev. Obrad Račić u sar. s Vidanom Hadži-Vidanovićem i Markom Milanovićem). Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Köchler, Hans. 2003. *Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads*. Vienna/New York: Springer.

Krapac, Davor. 1995. *Sud za ratne zločine na području bivše Jugoslavije*. Zagreb: Hrvatski helsinški odbor za ljudska prava i Hrvatski pravni centar.

Krivokapić, Boris. 1996. Međunarodni krivični tribunali za bivšu Jugoslaviju i Ruandu – pro et contra. *Strani pravni život*, 40 (1–3), str. 43–55.

Krivokapić, Boris. 2013. „Nešto drugačiji pogled na međunarodne krivične sudove“. U Jovan Ćirić (prir.), *Haški tribunal između prava i politike* (str. 6–52). Beograd: Institut za uporedno pravo.

- Matheson, Michael J., Scheffer, David. 2016. The Creation of the Tribunals. *The American Journal of International Law*, 110 (2), pp. 173–190.
- Meron, Theodor. 1993. The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia. *Foreign Affairs*, 72 (3), pp. 122–135.
- Meron, Theodor. 1994. War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law. *The American Journal of International Law*, 88 (1), pp. 78–87.
- Milojević, Momir. 1997. „Osnivanje međunarodnog krivičnog suda“. U Svetislav Taboroši (ur.), *Međunarodno krivičnopravna pitanja i Haški tribunal* (str. 91–104). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Mitić, Miodrag. 1997. „Odnos država prema Međunarodnom tribunalu za gonjenje lica odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije“. U Svetislav Taboroši (ur.), *Međunarodno krivičnopravna pitanja i Haški tribunal* (str. 145–155). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Murphy, Sean. 1999. Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *The American Journal of International Law*, 93 (1), pp. 57–97.
- Obradović, Konstantin. 1996. „Oružani sukobi u Jugoslaviji i problem odgovornosti za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava“. U Vladan A. Vasilijević (ur.), *Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju: karakteristike i procedure* (str. 71–102). Beograd: Prometej.
- Paunović, Milan. 1997. „Međunarodni krivični tribunal za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije“. U Svetislav Taboroši (ur.), *Međunarodno krivičnopravna pitanja i Haški tribunal* (str. 125–130). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Petronijević, Goran. 2013. „Neprincipijelnosti u primeni pravnih standarda u radu MKSJ-a“. U Jovan Ćirić (prir.), *Haški tribunal između prava i politike* (str. 138–150). Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Radulović, Drago. 2000. Legality and Legitimacy of the Tribunal for the Prosecution of Persons Supposed to be Responsible for Serious Violations of the International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia (the Hague Tribunal). *Facta Universitatis, Series: Law and Politics*, 1 (4), pp. 525–539.

Schabas, William A. 2001. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.

Shaw, Malcolm. 2003. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Sorel, Jean-Marc. 2011. Les tribunaux pénaux internationaux: Ombre et lumière d'une récente grande ambition. *Revue Tiers Monde – Justice pénale internationale: Nouvel ordonnancement moral du monde ou marchandage diplomatique?*, 52 (205), pp. 29–46.

Stojanović, Zoran. 2017. *Međunarodno krivično pravo*. Beograd: Pravna knjiga.

Varadi, Tibor, Bordat, Bernadet, Knežević, Gašo & Pavić, Vladimir. 2019. *Međunarodno privatno pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Vasilijević, Vladan A. 1996. „Međunarodni tribunal za nekadašnju Jugoslaviju: između potrebe i osporavanja”. U Vladan A. Vasilijević (ur.), *Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju: karakteristike i procedure* (str. 7–70). Beograd: Prometej.

Vujin, Milan. 1997. Stalni međunarodni krivični sud – osnivanje i statut suda. U Svetislav Taboroši (ur.), *Međunarodno krivičnopravna pitanja i Haški tribunal* (str. 115–123). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Zacklin, Ralph. 2004. Some Major Problems in the Drafting of the ICTY Statute. *Journal of International Criminal Justice*, 2 (2), pp. 361–367.

Avramov, Smilja. 1994. Međunarodno krivično pravo i povelja UN. *Anali*, 42 (5), str. 479–499.

Avramov, Smilja. 2011. *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Akademija za diplomatiju i bezbednost.

Bojanić, Ognjen. 2022. Pokušaj suđenja nemačkom caru Vilhelmu II nakon Velikog rata. *Zbornik studentskih radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2, str. 177–191.

Gajić, Aleksandar. 2009. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju iz perspektive ljudskih prava. *Anali*, 57 (4), str. 138–155.

Gajić, Aleksandar. 2018. „Napomene o kontroli međunarodnih krivičnih sudova i tribunala“. U Sreto Nogo (ur.), *Suverenitet i rad međunarodnih*

sudova (str. 134–146). Beograd: Udruženje za međunarodno krivično pravo i Intermex.

Etinski, Rodoljub, Đajić, Sanja i Tubić, Bojan. 2017. *Međunarodno javno pravo*. Novi Sad: Univerzitet u Novom Sadu – Pravni fakultet.

Kreća, Milenko. 2019. *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Mitrović, Dragan. 2015. *Uvod u pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Raičević, Nebojša. 2002. Osnivanje, organizacija i nadležnost međunarodnih ad hoc krivičnih tribunala. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 36 (42), str. 345–370.

Ristivojević, Branislav. 2011. Uticaj politike na razvoj i uobličavanje međunarodnog krivičnog prava. *Anali*, 59 (1), str. 205–222.

Čavoški, Kosta. 1998. *Hag protiv pravde*. Beograd: IKP „Nikola Pašić“.

Škulić, Milan. 2010. Načelo zakonitosti u krivičnom pravu. *Anali*, 58 (1), str. 66–107.

Škulić, Milan. 2013. „Jedan pogled na Haški tribunal i njegovo mesto u istoriji“. U Jovan Ćirić (prir.), *Haški tribunal između prava i politike* (str. 53–119). Beograd: Institut za uporedno pravo.

Škulić, Milan. 2020a. *Krivično procesno pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Škulić, Milan. 2020b. *Međunarodno krivično pravo*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Škundrić, Aleksa. 2021. *Nadležnost međunarodnih krivičnih sudova i tribunala*. Master rad. Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Škundrić, Aleksa. 2024. „Načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu“. U Milan Škulić, Rodoljub Etinski, Ivana Miljuš, Aleksa Škundrić (ur.), *Odnos međunarodnog krivičnog i nacionalnog krivičnog prava*, Tom 1 (str. 589–614). Beograd: Udruženje za međunarodno krivično pravo i Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Милан ШКУЛИЋ
Алекса ШКУНДРИЋ

ЗАКОНИТОСТ ОСНИВАЊА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ТРИБИНАЛА ЗА БИВШУ ЈУГОСЛАВИЈУ (МКТБЈ)

Резиме

Главни циљ овог рада је да се изврши правна анализа начина на који је основан Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (МКТБЈ). У циљу остварења овог циља, аутори су истражили процес оснивања трибунала, теоријске расправе о његовом стварању, као и одлуку самог Трибунала у предмету *Tadić*. Аутори су утврдили да Савет безбедности Уједињених нација, који је основао МКТБЈ позивајући се на Поглавље VII Повеље УН, није имао овлашћење да то учини, те су закључили да је МКТБЈ основан незаконито. Стога, аутори сматрају да судска пракса МКТБЈ не треба да се тумачи на начин који јој придаје прецедентни карактер, односно као допринос развоју општег обичајног међународног кривичног права. У том смислу, аутори закључују да други међународни кривични судови и трибунали, а посебно Међународни кривични суд, не треба у својој пракси да се позивају на судску праксу МКТБЈ као на извор права било које врсте, већ да би таква пракса могла бити релевантна једино у области правне теорије, као да представља доктринарни рад.

Кључне речи: Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, МКТБЈ, Хашки трибунал, међународно кривично право, Савет безбедности УН, Међународни кривични суд, Повеља УН.

HETAIRAI OR THE MYTH OF FREEDOM

Abstract

Patriarchy has been dominating the history of gender relations for thousands of years by skillfully transforming its patterns and finding its support in customs, religion and laws. Despite modern efforts, patriarchy not only persisted, but today we are faced with a powerful wave of repatriarchalisation. In order to gain better understanding of the reasons behind the stubborn endurance of patriarchal patterns and learn how to deconstruct them, it is necessary to research their roots in the distant past and try to determine what contributed to their creation and survival. This paper will focus on the Ancient Greek world – in particular ancient Athens. Known as the cradle of democracy, theatre and humanities, Athens showed its dark side through its treatment of women. They were completely erased from the public life, denied education and confined as housewives and child bearers within the walls of their homes. Men on the other hand were heavily oriented towards the public sphere and gaining knowledge and political skills, which created a huge educational and cultural gap between husbands and wives and led to the distancing of the former from the latter. On the other side of the spectrum, there were prostitutes and concubines of various classes: pornai, pallake and the sophisticated hetairai, all of them always at the disposal of men. The only women in the Athenian society that could achieve any semblance of respect and admiration from men were the hetairai, but it came at a steep cost.

Keywords: – Hetairai. – Courtesans. – Prostitutes. – ancient Athens.

* The author is the associate professor at the University of Belgrade Faculty of Law, woja64@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9572-0697

** The author is the assistant lecturer at the University of Belgrade Faculty of Law, una.divac@ius.bg.ac.rs, ORCID: 0000-0003-1698-3278.

*“But fly from Aphrodite’s pirates and their ships;
they are worse foes than the Sirens”*
Anthologia Palatina 5.161

1. INTRODUCTION

“We keep mistresses (*hetairai*) for pleasure, concubines (*pallakai*) for the daily care of our body and wives (*gynekai*) for the bearing of legitimate children and to keep watch over our house” (Dem. 59.122). It seems appropriate to open the discussion of sex and gender in ancient Athens with this famous quote from a Demosthenic speech, in which the speaker firmly segregates women according to their perceived value and societal role. This division has been widely accepted in scholarship when describing the position of women in Athens: there were public women whose services could be bought, private women who served as objects for sexual relief, and women who were respectable wives, who functioned as vessels to produce heirs and manage the household. Scholars often make an even more simple, clear-cut distinction, reducing the whole Athenian female population to just two archetypes: “the Wife” and “the Rest”.¹ This tendency towards simplification is likely the result of scientific endeavour to fit women into well-defined categories, given that historical sources are notorious for not providing unambiguous and straightforward information about their status. However, the reality appears to have been a bit more complex than this suggested dichotomy; such simplification can only produce a distorted image of the different classes of women, their everyday life and legal position.

While “the Wife” belonged strictly to the private sphere of a man’s life – the household – women grouped in the category of “the Rest” did not all necessarily belong to the public sphere. “The Concubine” (*pallake*) was usually a slave, but sometimes a free (often metic) woman whom a man kept for sexual gratification and, in some cases, childbearing. By this definition, “the Concubine” was closer to the private sphere and “the Wife” than to “the Prostitute”, especially considering that Athenian adultery laws extended to concubines as well, protecting them from the sexual advances of other men and thereby distancing them from public women. The archetype of “the Prostitute” is a complex one.

¹ Kennedy firmly opposes the existing dichotomies in literature (Kennedy 2015, 61-63). Pomeroy offers a summary of existing attitudes towards the division of women in modern scholarship (Pomeroy 1995, 58-59).

Canonically, several types of women fall into this group. There were *pornai*, often described in sources as “common whores” who were either found in brothels or in the streets and harbours seeking clientele; then there were flute-girls (*auletridai*), usually foreign women who provided entertainment and sexual services at symposiums; finally, we reach the *hetairai*, the courtesans – often described as the most elite of public women, sophisticated, educated and exclusive. However, their exact role and position in the Athenian society remain elusive, and scholars have struggled to place them with certainty, as they seem to occupy a position at the intersection of the public and private spheres.

This paper is dedicated to analysing the legal position of the *hetairai*. Most scholarship on these women has been produced by classicists and frequently overlooks—or only briefly addresses—the legal framework that shaped their lives. A thorough understanding of their legal status is essential for comprehending their role in Athenian society and is particularly important for challenging the often idealized and romanticized portrayals that depict them as the only “liberated and autonomous” women of Athens.

2. THE HETAIRA

The “public–private” criterion for distinguishing the *hetairai* from other categories does not seem sufficient to provide a satisfying answer. Although a *hetaira* certainly charged for her services—clearly linking her to the practice of prostitution—the entire transactional process appears to have been discreet. Gift-giving was often preferred to direct monetary payment, which made the exchange more intimate and personal, setting it apart from the raw, impersonal trade of sexual services for money found in brothels and on the streets among the *pornai* (Davidson 1998, 109, 121-122). A *hetaira*, moreover, did not charge solely for the sexual act but for her time and companionship. She worked hard to present herself as respectable, and the discretion she offered protected both her and her clients, whom she never mentioned publicly, usually referring to them only as her “friends.”² She rarely – if ever – exposed herself in public. Her appearance might at times have been subtly seductive, meant to arouse curiosity and impress with her beauty (for example, Phryne

² When Socrates asks Theodote how she was able to provide for her lavish lifestyle, she wisely answers “I live on the generosity of any friend I pick up” (Xen. *Mem.* 3.11).

entering the sea in her tunic before a crowd of spectators (Ath. 13.59; Davidson 1998, 133-134)), but it was never so overt as to be considered vulgar. This stood in stark contrast to the brothels, with their open doors and naked prostitutes displayed for anyone to choose for an obol. For the *hetaira*, image was everything. Her reputation, presentation, and careful choice of her lovers, set her apart from the common prostitute and gave her exclusivity (Davidson 1998, 112, 125-126). Her domain was not the streets or brothels, but the symposiums held within the walls of private homes.

A *hetaira*, as already noted, offered above all her companionship. The very meaning of the word implies this: a companion, a friend. The *hetairai* were the only women in the *polis* who received an education, and they relied heavily on their intellect to captivate the men they entertained. Every *hetaira* strove to excel in at least one skill—whether dancing, singing, playing an instrument, or demonstrating knowledge of science and philosophy, sometimes even rhetoric. What Athenian men could not find at home, they could find in a *hetaira*.³

By contrast, Athenian wives were deliberately secluded from the outside world and from education: the more innocent and ignorant they were, the more desirable (Aristot. *Econ.* 3.1; Reeder 1995, 20, 22). Spending too much time outside their homes carried the risk of being perceived as indecent.⁴ Their role was not to develop as individuals or to be loving companions to their husbands, but rather to bear children and manage the household.⁵ This fragmentation of a man's life—where one woman was “reserved” for emotionless family duties and another was “reserved” for sexual and emotional intimacy—had profound consequences. It confined both men and women within a vicious patriarchal structure. To further highlight the hypocrisy, men created an

³ “A man falls in love with a *hetaira*; he takes refuge with her from misfortunes, from home and wife; he seeks her advice, and because of her, he is either happy or suffers.” (Acović 2018, 10).

⁴ In Euripides's play *Trojan Women* 644-656, Andromache says: “If a woman does not remain indoors / That very choice brings down a bad reputation / And so I gave up my desire to go out and stayed within.” See also: Reeder 1995, 21.

⁵ Hes. *WD* 702; Xen. *Oecon.* 7.6-14; Plat. *Meno* 71e: “First of all, if you take the virtue of a man, it is easily stated that a man's virtue is this—that he be competent to manage the affairs of his city, and to manage them so as to benefit his friends and harm his enemies, and to take care to avoid suffering harm himself. Or take a woman's virtue: there is no difficulty in describing it as the duty of ordering the house well, looking after the property indoors, and obeying her husband.”

atmosphere of legal and societal pressure on themselves to marry.⁶ Men, who typically spent most of their day in the Agora, at symposiums, or in the company of sexually available women rather than at home with their families, were nonetheless required to marry, as it was a condition for holding magistracies or any other official functions (Xen. *Oecon.*, 7.30-31; Jones 1991, 111-113).

Here we arrive at a potential second criterion that may help distinguish among these different categories of women: their sexual roles and the forms of desire men projected onto them.

“The Wife” was not meant to be an object of desire or passion (Keuls 1993, 114). Sexual relations with her were considered a duty, performed primarily to secure offspring. Marriage is often described in the sources as a partnership or friendship between husband and wife (Aristot. *Econ.* 3.2), but it was never associated with desire or sexual attraction. On the contrary, showing affection or love toward one’s wife could invite mockery. Young Athenian girls were kept in the seclusion of their homes and married off at around fourteen, typically to men nearly twice their age, with the average groom being about thirty (Xen. *Oecon.* 7.5; Reeder 1995, 22, 28-29). As a result, the only women adolescent boys and young men encountered before marriage were those who were sexually available: prostitutes and concubines (Dover 2003, 116-117). From the very beginning of their lives, Athenian males themselves created and perpetuated the sexual and emotional rift that separated men and women.

“The Concubine” existed primarily for sexual gratification and, in some cases, for bearing children, without deeper emotional implications. One source recounts an episode in which a disgruntled wife was sent upstairs so that her husband could satisfy himself with his concubine in the basement; the wife remarked that “it would not be the first time he forced himself upon the girl.” While some arrangements were likely voluntary – where a woman, often a foreigner, chose to become a man’s concubine in exchange for protection and shelter (Writings 2003, 66-67) – the concubine was generally regarded as the man’s property, to be kept until he tired of her. If she had the misfortune of being a slave, her master had the legal right to sell her to whomever he pleased, including to a brothel (Antiph. 1.14).

⁶ “...public opinion served as a powerful coercive force – men judged others and expected to be judged in return.” (Cohen 1991, 97).

“The Prostitute” existed for pure, transactional sexual gratification, where intercourse was reduced to a raw exchange of favours for money. Prostitutes were regarded as the “lowest” group of women in the *polis*, particularly the *pornai* who worked in brothels. Sources state that Solon himself regulated these establishments through a set of laws, making the brothels property of the state and collecting revenue from the activities conducted within. The usual price for their services appears to have been as little as one obol.⁷

“The Hetaira” offered not only sexual pleasure but also emotional and intellectual fulfilment, forming a deeper and more meaningful connection with a man than any of the previously mentioned categories. While literature often merges her with other women who provided services in exchange for payment, it is more accurate to place her in a separate category, since the relationships she cultivated with clients extended beyond the purely physical. Indeed, the essence of her role lay in the quality of her companionship—her wit, intellect, humour, education, and the conversations and debates in which she engaged. If a man sought only sexual release, he could easily find it among other women for a much lower price. What drove men to seek out a *hetaira* was the desire for a more profound form of intimacy. Many authors idealized the *hetaira*, portraying her as a kind of *femme fatale* who lived a life of wealth, comfort, constant male adoration, sexual freedom, and the privilege of choosing her lovers (Keuls 1993, 9-11). Yet, as we will demonstrate, this lifestyle carried a heavy price, and for many women it was pursued not out of desire, but out of necessity.

The only sexual role deemed socially acceptable for Athenian women was that of “the Wife.” Any association between an Athenian woman and sexual desire was considered shameful and dangerous. Women, in general, were regarded as insatiable beings, driven by lust and hedonism, and the only way to keep them on the “right path” was through strict control by both laws and the men who surrounded them (Wright 1923, 183-201). The wife, as a necessary instrument for producing

⁷ Athenaios mentioned that Solon was the one who regulated brothels and the activities of prostitutes within them. The brothels became property of the state, which then leased them out to private individuals. Prostitutes were taxed with a special tax called *pornikon telos*. The tax revenue went to the state, while any additional earnings went to the lessee of the brothel. It is believed that Solon regulated brothels in order to establish order and placate rowdy men (Ath. 13.25; see also: Licht 1942, 332-339; Seltman 1956, 115-116; Henriques 1968, 36-82).

legitimate Athenian citizens and preserving the household (*oikos*), was the one who had to be restrained. As a wife and mother, she was expected to be respectable; any lewd behaviour on her part brought dishonour not only upon herself but upon her entire family. Men held two sharply contrasting conceptions of women. The Athenian woman was expected to know her place, remain obedient, and conform to the prevailing moral code of decency and respectability. The foreign woman, by contrast, was imagined as wild and dangerous by nature, yet she too was expected to be subdued and controlled (Keuls 1993, 321-329).⁸

The difficulty in determining whether a woman mentioned in a particular source was a *porne*, a concubine, or a *hetaira* lies largely in the language employed by ancient authors. Terminology was inconsistent and often unreliable, particularly in legal contexts, where women were frequently portrayed as “worse” than they truly were and attacked on the grounds of their sexuality.⁹ It was not uncommon for women who had never engaged in prostitution to be labelled as *pornai* in an effort to discredit them—a smear campaign especially common against foreign women. Any behaviour that deviated from what was considered “normal” for a woman placed her at risk of being branded a common prostitute.¹⁰

2.1. Hiding her status

The main factor that allowed some *hetairai*—and not only them, but all non-citizen women who attempted to obscure their status and infiltrate the citizen body—to slip unnoticed was the citizenship laws

⁸ Kennedy analysed well-known dramas in detail and identified these motifs that frequently appear in them (Kennedy 2014, chapter 2).

⁹ Plutarch, for instance, uses the term *hetaira* as a euphemism for *porne*, a common prostitute. Archaic invective is also known for not making any distinction between a *hetaira* and a *porne*, labeling them both as sexually obsessed, impersonal seductresses who exploit others for money (Henriques 1968, 12). Licht compiled a list of all the way in which the ancient authors referred to prostitutes. The terms were usually very insulting and crude, labelling a woman as an object or connecting her to the place where she usually attracted her clients. Some of the words used were: chopper-up, bridge-woman, parish worker, public woman, runner, bedroom-article...(Licht 1942, 330-332).

¹⁰ In trials, respectable women were never referred to by their own names, but only as someone’s daughter or mother. In contrast, these ‘disreputable’ women were always named personally. The former were thus depicted as part of a family, while the latter were portrayed as ‘promiscuous’—rootless, immoral, and uncontrolled (Gilhuly 2008, 29).

(Davidson 1998, 107-108).¹¹ After Pericles introduced the new citizenship law in 451/450 BC, citizenship was granted only to those whose both parents were Athenians. Prior to this law, having an Athenian father was sufficient for a person to be registered as a citizen at the age of eighteen (Plut. *Per.* 37.3-4). One of the reasons cited for enacting this restrictive law was the increasing number of metics (resident aliens) in the *polis* and the desire of the Athenian elite to limit their access to resources and power: metics had no political rights and could not own real property. The citizen registers (Isoc. 8.88; Harpokr. *Lexiarhikon grammateion*; Dem. 44.35), however, were not infallible. First, there were many of them—every deme (municipality) maintained its own register, kept by the demarch, the magistrate in charge. There was no central citizen register, meaning that anyone wishing to verify a person's status had to go to the deme where the individual resided. Registers were also vulnerable: they could be destroyed by fires or wars, and it was especially difficult to check someone's citizenship during or after periods of mass, prolonged displacement. Second, sources mention cases of corruption and fabrication of ancestry, used to deceitfully have individuals inscribed into the registers (Dem. 18. 261; 44.37-38, 41-42, 57.26, 58, 59, 60, 64, Aeschin. 1.77,86, 114; 2.76; Isae. 4.10; 12.12).

All of this demonstrates that proving a man's status was not always an easy or straightforward process. What is even more interesting is that only men were inscribed in these registers. At no point in the history of ancient Athens were women formally registered as citizens, which helps explain some claims in the literature that women were technically not considered citizens—certainly of Athenian origin, but not citizens in the sense of possessing civil and political agency (for example Wohl 2002, 1). A woman's status and background were accounted for primarily through witnesses—people present at the name-giving ceremony, when the father formally acknowledged his child, and others who observed key milestones in her life. Since Athens had no registers for women, and the only formal context in which a woman's status might be questioned was during a trial—often initiated maliciously against her or a man connected to her—a foreign woman could easily conceal her origins and present herself as Athenian with the support of a few friends or an Athenian lover who participated in the deception. Her only task was to

¹¹ At one point it became difficult to distinguish even citizens from slaves, as they all started dressing and looking alike (Xen. *Ath. Pol.* 1.10).

keep a low profile, avoid attracting attention or making enemies, and she could easily spend her entire life successfully passing as Athenian.

Why is this relevant to the story of the *hetairai*? Our sources indicate that *hetairai* were almost always metic women (resident foreigners). They were either free foreign women who had settled in Athens, or freedwomen—former slaves of foreign origin who gained metic status after their masters emancipated them. Under the right circumstances, with assistance and a measure of luck, a *hetaira*, cloaked in the veil of discretion that was of utmost importance to her, might have been able to pass as a “reputable” Athenian woman—at least temporarily. Naturally, the more notorious and popular *hetairai* did not enjoy this luxury; however, the lesser-known ones could benefit from it. It is uncertain whether native Athenian women ever became *hetairai*, given that such a choice would have been strongly opposed to the moral values of the *polis*. It is difficult to imagine a woman from a well-established Athenian family embarking on such a path, as it would bring extreme shame and public disdain upon her relatives. Women from poorer backgrounds, however, might have been enticed to attempt this career when faced with poverty or the loss of all male family members. What is certain is that any involvement in the prostitution trade would result in *atimia*, the loss of all citizen rights.

If a *hetaira* attempted to conceal her background and present herself as a citizen, with her lover acting as her *kyrios*,¹² a great danger lay in the consequences of this deceit being discovered. If anyone pressed charges against a woman, accusing her of pretending to be a citizen, she was liable to enslavement, and her pretend-*kyrios* could face exorbitant financial penalties and disenfranchisement. Such was the case in Demosthenes’ speech *Against Neaira* (Dem. 59), in which Neaira was accused of being a *hetaira* who falsely presented herself as the wife of the Athenian citizen Stephanos. The citizenship laws strictly forbade mixed marriages between citizens and foreigners; the best a foreigner could hope for in a relationship with a citizen was concubinage. Neaira was put on trial with severe charges: falsely presenting herself as an Athenian and marrying an Athenian man; committing fraud and extortion in partnership with her “husband”¹³; fraudulently passing off

¹² A Greek equivalent to *paterfamilias*.

¹³ Allegedly, Neaira devised a scheme with Stephanos, in which she presented herself as an Athenian wife to lure men into sleeping with her. Stephanos would then catch

their illegitimate daughter, Phano, as a citizen and giving her in marriage to an Athenian man. Neaira's and Phano's entire sexual histories were exposed in court, using crude and insulting language before a courtroom consisting entirely of men, with the goal of proving that they were unfit to live as citizens' wives. They were portrayed as morally corrupt and socially dangerous, and their reputations were discredited through shame and public judgment. The motivation behind this prosecution, however, was far more personal and vindictive than a genuine desire to prevent a foreigner from infiltrating the citizen body. It stemmed from revenge: Stephanos had previously successfully brought a charge against the prosecutor's father-in-law, Apollodorus, resulting in substantial penalties and additional consequent charges. Apollodorus's pettiness led him to deliver this speech himself, rather than leaving it to the prosecutor, and he chose to launch an attack that would not only humiliate Stephanos but also potentially result in Neaira's enslavement and the loss of Stephanos' citizen rights and property.¹⁴

Finally, we reach the question: why would a *hetaira* go to such lengths to conceal her status? The desire to do so was deeply rooted in the negative perception of foreigners in Athenian society. Over time, Athenian fear of "foreign" elements within the state became so pronounced that it eventually developed into sheer xenophobia. Foreign women, regardless of their profession, were often seen as evil seductresses, accused of undermining Athenian families and drawing men away from their wives and children. By presenting herself as a reputable Athenian woman, a *hetaira* could avoid public scrutiny as well as potential abuse or malicious prosecution. She was especially vulnerable if her lovers had enemies willing to use any means necessary to harm them, and such enemies were particularly prone to targeting the women in their lives.

2.2. *Auten autes kyrian*

A topic that is rarely acknowledged in scholarship concerns a very specific status held by some women in Athens—one that the sources themselves seldom mention. Nevertheless, there is evidence suggesting

them *in flagrante* and exercise his rights as a husband to extort money from the seducer.

¹⁴ Further reading on Neaira: Bakewell 2008/2009, 97-109; Kapparis 1999; Patterson 1993, 199-216; Gligić 2023, 122-136.

that such women were not few in number, although their presence has been obscured by the scarcity of surviving sources. This issue forms part of a broader discussion about the status of metics, particularly metic women in Athens, and it is also highly relevant to the study of *hetairai*. While this subject has been explored in depth in previous papers (Divac 2021a, Divac 2021b), the basics will be outlined here.

Metics were foreigners who moved to Athens with the intention of residing there for a prolonged period. Since Athens wanted to keep track of all foreigners living in the *polis*, there was an obligatory registration process for them. By registering, these foreigners transformed from *xenoi* (common foreigners) into *metoikoi* (resident aliens). Every metic was required to have a *prostates* present at their registration. There has been much scholarly discussion regarding the role and duties of a *prostates*, but it appears that his primary function was simply to be present at the registration process and to serve as a witness to the foreigner's metic status.¹⁵ If anyone pressed charges against a metic, claiming that they lacked a *prostates* and were therefore unregistered, the metic was obligated to summon their *prostates* to help defend their status in court. Failure to present a *prostates* could result in the enslavement of the metic. The *prostates* was always required to be an Athenian citizen.

Apart from needing a *prostates*, a metic was also obligated to pay a special tax called the *metoikion*. The amount was not high, and its purpose was not to impose a financial burden on the metic; rather, it functioned as a symbol of the metic's subordination—in other words, a mark of their status as second-class residents. The *metoikion* was 12 drachmas per year for men and 6 drachmas per year for women.¹⁶ The reason it was regarded as a mark of subordination lay in the fact that Athenian citizens were never subjected to a regular tax, as such a levy was considered degrading.

Here is where it gets interesting. We have already mentioned that female metics were also liable to the metic tax; however, a closer

¹⁵ It is highly unlikely that the *prostates* was the legal representative of a metic in legal affairs and before state authorities. It is difficult to imagine that any citizen was willing to take on such a burden on behalf of a foreigner and thereby expose himself to potential sanctions and expenses. Moreover, there were a great many metics in Athens, and we know from the sources that in many disputes they represented themselves in court.

¹⁶ The daily wage in Athens generally amounted to 1 drachma; it is therefore clear that the metic tax was by no means a major financial burden, since the obligation was 1 drachma per month for men and half a drachma for women.

examination of the sources and the exact wording of the law prescribing it reveals that not all metic women were obliged to pay. Those who had a *kyrios*—a man responsible for them (such as a father, brother, husband, or other male relative acting as guardian)—were exempt, since they were “covered” by the head of the household. The only metic women who did in fact pay the tax were the autonomous metic women, in other words, those without a *kyrios*. The very idea that there could have been women in Athens who were not under a *kyrieia* is remarkable. From the sources, we know it was practically impossible to find a citizen woman without a *kyrios*, since, as already mentioned, the *polis* took exceptional care to ensure that every citizen woman was under the control and protection of a man responsible for her. If a woman’s father, brother, or husband did not exist, she was placed under the guardianship of a relative appointed by the archon. This was especially crucial if the woman in question was an *epikleros* (heiress)—the only living direct descendant of her late father and the sole vessel for producing male heirs to continue the family line. The control of citizen women was vital for Athenians in order to preserve the *oikos*.¹⁷

It was entirely normal for metic women to be placed under guardianship if any male relatives were available. However, a number of metic women found themselves in Athens completely alone. It was not unusual for foreign women to travel to Athens in search of a better life than in their homeland. Others were sometimes forced to flee their cities due to war and turmoil, as Aspasia and Phryne famously did. As a result, many arrived in Athens entirely on their own. While the *polis* attempted to hold metics to the same standards and values as citizens, it was not equally invested in preserving metic *oikoi* to the extent that it protected those of citizens. Moreover, since metics were barred from owning real estate, the *polis* had far less incentive to safeguard their property than it did the land of citizens—one of the most valuable and jealously protected resources an Athenian could possess.

Consequently, the *polis* recognized these women as a special exemption to the general rule of *kyrieia*. Unable to provide them with guardians,¹⁸ it labelled them autonomous women, who—just like

¹⁷ Family name, tradition, cult, and property.

¹⁸ The motive behind accepting guardianship was usually economic. The guardian gained access to his ward’s property, which he could manage or lease. Although the property was to be returned in full value once the ward came of age, in the meantime the guardian could make full use of it and even profit from it. There

male metics—were required to have a *prostates* and to pay the metic tax. At first glance, this may appear to be an incredibly emancipatory development: in Athens, of all places, there existed a group of women who possessed a semblance of autonomy. Their names were recorded in tax registers, and they were able to own and freely dispose of movable property.¹⁹ These independent women are described in the sources with the phrase *auten autes kyrian* (“[she is] her own *kyria*”), and they could be found in many professions—one of which was that of a *hetaira*.

When the initial amazement at this discovery fades, one begins to see where the problem lay. While the *polis* acknowledged the existence of these women, it failed to define them as a legal category. In other words, being “her own *kyria*” was a descriptive formulation, not a juridical one. On the one hand, they were indeed freer than the average Athenian woman, but on the other, they were still women. This meant that they continued to lack political rights and, more importantly, remained unable to represent themselves in court. For anyone, but especially for a *hetaira*, this was a nightmarish scenario. Normally, a woman’s rights and interests in court were defended by her *kyrios*—it was both his legal and moral duty, since any attack on a woman under his care was considered an attack on the family’s honour. But who was there to stand up for these independent metic women? We know for a fact that they could be prosecuted—one of the most notable examples being the trial of Phryne. The *polis*, however, did not appoint anyone with the legal obligation to represent them, leaving these women to fend for themselves.²⁰ Their only hope was that someone—usually a close friend or a lover—might take pity on them and agree to act on their behalf in trial. Despite being regarded as “independent,” this situation proves that, in reality, they were highly dependent on men and on male goodwill.

A scorned lover might refuse to help; likewise, a man could deny assistance out of fear that his reputation would be tainted by association with a *hetaira*. Finally, in high-stakes cases where the prosecutor risked

was little incentive for anyone to become the guardian of a metic woman who possessed no real estate, could not be married off to a wealthy citizen, and in general represented not an asset but a burden.

¹⁹ Women were generally permitted to conduct independent transactions only up to the value of less than a medimnos of barley. To put this into perspective, a medimnos of barley was sufficient to sustain an average family for several days (Isae. 10.10).

²⁰ The *prostates* was not a legal counselor or lawyer; his only task was to appear as a witness in cases where the woman’s status was being challenged. He had no role in other prosecutions.

fines if unsuccessful, a man might value his finances more than helping a courtesan. We must not forget the element of class as well: a successful and well-connected *hetaira* might secure the support of an influential and affluent man to defend her, while the less successful *hetairai* likely had a far more difficult time finding a skilled and willing defender. When we take into consideration that *hetairai* were often prosecuted for serious crimes carrying severe punishments (such as pretending to be a citizen, which could result in enslavement, or impiety, which was punishable by death),²¹ and were then left to their own devices with no legal guarantees of being able to defend themselves, a terrifying picture of their complete legal insecurity emerges. To live in a *polis* where the prevailing attitude toward them was deeply hypocritical—on the one hand, they were celebrated for who they were and what they had to offer, yet on the other, hated and attacked for those very same reasons—and to be left entirely without legal protection, must have been a profoundly frightening existence. Sources are filled with examples of not only *hetairai* but also other independent metic women being exploited and abused, with no means to seek justice or prosecute their offenders.²²

3. POLITICS OF REPUTATION

We finally reach the ultimate question: who were the *hetairai*, and where were they placed in Athenian society? A particularly interesting and refreshing approach to this topic was offered by Kennedy. Traditionally, scholars have viewed *hetairai* as elite courtesans. Kennedy, however, suggests otherwise: in archaic and classical Athens, the word *hetaira* was used not only to describe a class of women but also to label a specific set of behaviours (Kennedy 2015, 61). She notes that in lyric, elegiac, and epinician poetry, the term *hetaira* never denotes a prostitute and is devoid of erotic connotation; sometimes it refers to a female friend circle, sometimes to female peers, and sometimes to female housemates (Kennedy 2015, 64-65). She further argues that not all women depicted on vases representing symposium scenes were prostitutes—some were elite citizen or foreign women simply partaking in the festivities. That free-spirited and bold behaviour—where women loudly and visibly acted

²¹ During the 4th century BC, in 28 preserved judicial speeches, either complete or in fragments, one of the parties in the disputes were women – Athenian citizens or metic women – and among them, *hetairai*: (Kapparis 2021, 23–101).

²² Some of the mentions: Dem. 25.57, 55, 58, 65; Dem.47.55; Dem. 59; Ath. 13.59.

as companions in typically male surroundings—earned them the title of *hetaira*, meaning “companion.” Only over time did this behaviour become associated with prostitution and with other women who imitated the conduct of these elite women without sharing their citizenship or social status (Kennedy 2015, 67). This interpretation seems reasonable. Historically, members of the elite were often allowed to operate “above the law,” and their eccentric behavior was, to some extent, tolerated. It might be risky to claim that all elite women displayed such behavior, but there were certainly citizen women in history who did, most famously Elpinice and Coisyra, two women from the most elite families of 5th-century BC Athens. These women are sometimes labeled in scholarship as *hetairai*, which can be confusing, since it seems implausible that members of the most elite citizen families were allowed to be courtesans. However, if we understand *hetaira* as a label for the behavior of a free-spirited, adventurous, and educated elite woman—which only later became associated with elite prostitutes who mimicked that behavior—the term fits. In the words of Kennedy: the original citizen elite *hetaira* became the model for the non-citizen prostitute *hetaira*. The word itself could then be used as a slander or slur against any woman displaying behavior deemed scandalous to some degree (Kennedy 2015, 72-73).

That being said, all women in Athens, including the *hetairai*, were subjected to the hypocritical views on women perpetuated by the patriarchal system.²³ As a result, “obedient” citizen women were largely alienated from men, with whom they shared little common language. While men engaged in discussions of logic, morality, virtue, democracy, and philosophy, their respected wives were denied education beyond rudimentary reading and writing and focused solely on domestic duties.²⁴ This separation extended even within the household. Although the sources often present the house as a symbol of unity between husband and wife, there was a clear demarcation of space and activity. Women were confined to the women’s quarters, the *gynaikeion*, while the center of male activity was the dining room, the *andron*, where symposiums were held without the presence of wives. A good wife was expected

²³ “If “social structure” is understood to involve gender as well as status or class, then women are more likely than men to suffer under it and to have a stake in its suspension” (Geoff 2004, 16).

²⁴ “Is there anyone to whom you entrust a greater number of serious matters than your wife? And is there anyone with whom you have fewer conversations?” (Xen. *Oecon.* 3.11-13); see: Cohen 2020, 7-24.

to be subservient, obedient, quiet, and knowledgeable only in basic household management and child-rearing. Her reputation was considered her greatest virtue (Lys. 3.6). Interestingly, although her primary role was to bear children, legally she was not regarded as a parent – a child without a father was considered an orphan even if its mother was alive.

On the other hand, the *pornai*, the *auletridai*, and the *hetairai* were women who existed primarily as objects of male desire and attention. Ignoring the wife, who was supposed to be the primary focus of a man's affection and care, these men left their homes to seek what was lacking within them. Yet even in this, men demonstrated hypocrisy. Instead of valuing these “other” women for providing what they were missing, men often used it against them—to attack, degrade, and constantly remind them that their lives were shaped by male whims and the laws of the *polis*. These sexually available women, and especially the *hetairai*, attracted men through their loudness, free behavior, lewd jokes, flirting, eloquence, and non-obedient nature—qualities that wives were never permitted to display. Men enjoyed these traits but then chastised the women for them, labeling their behavior immoral and a threat to social order, thereby perpetuating a misogynistic “damned if you do, damned if you don't” view of women. One of the most frequently depicted mythological themes in Athenian art was men slaying the Amazons; the idea of free women who ruled, made decisions, and had agency terrified Athenian men (Keuls 1993, 3-5; Reeder 1995, 26).

Thus, a stark line was drawn between wives and *hetairai* not only on the basis of demeanor but also in terms of social roles: a wife was to obey and rear children, whereas a *hetaira* was to entertain and entice—but never to marry and bear legitimate children, and never to experience the security of a household or a family. Several depictions exist of aging *hetairai* whose beauty had faded, showing how increasingly difficult it became for them to find patrons willing to lavish substantial gifts upon them, leaving them with little choice but to turn to common prostitution.²⁵

While some *hetairai* chose this lifestyle as a means to attain a semblance of autonomy and freedom of expression, avoiding the constraints of a loveless, dutiful marriage, others adopted it out of sheer necessity. Although fictional and satirical, Lucian's *Dialogues of the*

²⁵ For example, in Menander's *Samian Women* 392-396: “Whores like you, Chrysis, make ten drachmas running around to dinner-parties, and drink neat alcohol until they die; and if they don't look sharp and jump to it, they starve.”

Courtesans were certainly inspired by real-life situations. In a few instances, the dialogue highlights the difficult economic circumstances of mothers and their daughters, who resorted to becoming *hetairai* to provide for their family. After ignoring her patron throughout the night, Philinna is scolded by her mother: “And then not sitting near him! Singing while he was in tears! Think how poor we are, girl; you forget how much we have had from him, and what last winter would have been if Aphrodite had not sent him to us” (dialogue *Philinna and Her Mother*). In another dialogue, a mother is advising her hesitant daughter, a newly-initiated courtesan, on how to launch her career as a *hetaira*: “Now, listen carefully to what you must do and how you should deal with men. We have no other choice, my daughter – have you forgotten how we’ve lived these past two years since your father died? While he was alive, we had everything in abundance; he was a blacksmith, and his name meant something in Piraeus... When he died, I first sold his tools – the hammer and the anvil – for two minas, and we lived off that for seven months. After that, I could barely earn enough for food, sometimes weaving, sometimes spinning the weft, sometimes the warp. I fed you, my daughter, and waited for my hopes to be fulfilled... I had counted on the fact that, when you reached this age, you would feed me without effort and dress yourself up, that you would be wealthy, own a scarlet dress, and have servants... You will associate with young men, drink with them, and sleep with them for money... That’s nothing to be afraid of! You too will be rich like her [another *hetaira* Lyra] and will have numerous lovers. Why are you crying, Corina? Don’t you see how many *hetairai* there are, how sought-after they are, and how much they earn?” (dialogue *Crobila and Corinna*).

In the following chapters, we will discuss two of the most famous *hetairai* in Athens: the legendary *Phryne* and *Aspasia*. While other well-known and celebrated *hetairai*,²⁶ such as Theodota, Rhodopis,²⁷ Laïs, Naïs, Thaïs, Sinope, and others also existed, these two are the

²⁶ The *megalomisthoi* – the most elite, independent *hetairai* who were wealthy and famous, and therefore ended up being recorded in historical sources (Davidson 1998, 106-108).

²⁷ Mentioned in Herodotus (Her. 2.134). It is the oldest source in which the word *hetaira* appears. Rhodopis was said to have been incredibly affluent and famous. If Herodotus is to be trusted, she apparently financed a pyramid in Egypt, though that may have been nothing more than a legend. More on Rhodopis see: Lidov 2002, pp. 203-237; Kurke 1997, 106-150.

most extensively documented. Their lives offer not only a glimpse into the world of the most exclusive *hetairai*, but also illustrate how their connections to powerful men made them vulnerable to attacks, and how Athenian society could both admire and despise them simultaneously.

3.1. Phryne

Probably one of the most famous and intriguing women in the history of Athens was the *hetaira* Phryne. Despite the patriarchal environment, in which everything was subject to men and women were almost invisible, excluded from public life, deprived of education, and under constant scrutiny by the *gynekonomoi*,²⁸ this metic woman managed to secure a place in society through her skills, sharp mind, breathtaking beauty, and careful choice of lovers. She became one of the richest women in Athens. Since late antiquity, her life has been considered controversial: whether she truly existed or was a product of fiction,²⁹ her biography—and especially her notorious trial, during which she was disrobed in front of the jurors—remains shrouded in mystery. It is therefore not surprising that she has captivated the attention of sociologists, psychologists, historians, and lawyers, as well as the imagination of artists, particularly from the 17th to the 20th century.³⁰

Most details about her come from Athenaios Naukratios and his work *Deipnosophistai* (Ath. 13.59-60).³¹ We know that she originated from Thespieae, a city in southern Boeotia that had been continuously ravaged by the Thebans from 373 to 371 BC. Many migrants, especially women and children, sought refuge in Athens. It is assumed that Phryne, then a mere ten-year-old girl, also arrived in Athens at that time. Mnesarete, as she was originally named, daughter of Epicles, seems to have come from an established aristocratic family, though there is

²⁸ Magistrates who, among other tasks, observed the behaviour of women in public (Ath. 6.46).

²⁹ Authors who unequivocally support the theory that she was a historical figure: Corso 1997, 123-150; Eidonow 2016; Kapparis 2021.

³⁰ One of the most famous depictions of her is *Phryne before the Areopagus* (1861) by Jean-Léon Gérôme (McClure 2024, 1-17).

³¹ Quoting Apollodorus and his *Book on Courtesans*, Athenaios states that there were two women named Phryne, one of whom was nicknamed Clausigelos (*Laughing through tears*), and the other Saperdium (*Little fish*). One of them was also known as Sestos because she “sifted and stripped bare” her lovers, while the other one was Thespian, without mentioning which one was which.

no mention of her parents after her arrival in Athens. At some point, she took on the name Phryne (meaning ‘Toad,’ a reference to her pale complexion) and became a *hetaira*. Her beauty and figure were said to have been captivating, which she cleverly used to escape poverty. She became a frequent guest at elite symposiums and participated in intellectual conversations on equal footing with men, sometimes even mocking them. She chose her lovers carefully, refusing advances from braggarts and overbearing men regardless of their wealth, while at times devoting her attention to less affluent Athenians if she fancied them. Aware of her beauty, she stirred sighs even in public baths, which she never attended unclothed. One notable exception, when she did grace the public with her seductive presence, was during the Eleusinian festival and the feast of the Poseidonia., when “she laid aside her garments in the sight of all the assembled Greeks, and having undone her hair, she went to bathe in the sea” (Ath. 13.59). Extremely self-aware, she defied the patriarchal morals of Athenian society; she was audacious, cynical, and at times even vulgar—a complete opposite of the typically secluded Athenian women.

One of her most important lovers was the incredibly wealthy and famous Athenian sculptor Praxiteles, whom she met around 365 BC. She served as his model for two statues of Aphrodite, one of which was the renowned *Aphrodite of Knidos*, known today only through numerous replicas made across the ancient world. It was the first life-sized, hyper-realistic statue to depict a completely nude female body in Western art.³² In return, Praxiteles gifted his muse a statue of Eros, which she later donated to her hometown as a votive offering, demonstrating her wealth and influence.

Grateful Thespians commissioned a golden statue of Phryne from Praxiteles, which they dedicated to the temple of Apollo in Delphi. It ended up being situated between the statues of the Spartan king Archidamus III and the Macedonian king Phillip II, with an inscription “*Phryne, daughter of Epicles from Thespieae*”. The erecting of this statue Cynic philosopher Crates called “a monument to Athenian moral decline and decadence”. Only a handful of statues in this temple were a gift from women, which is a further testimony of Phryne’s affluence. Praxiteles

³² The citizens of Kos had the first right of choice and selected the veiled Aphrodite, while the second, nude statue went to the island of Knidos and very quickly became a major attraction for visitors from across the ancient world (Morales 2011, 72).

sculpted another statue of Phryne called *Happy Hetaira*, as a counterpart to the *Weeping Matron*, metaphorically – and perhaps unconsciously – depicting the difference in social status between *hetairai* and Athenian wives. She also served as the model for the painter Apelles in his painting *Aphrodite Rising from the Sea*, which again celebrated the beauty of her nude form.

During her lifetime, she was often a generous benefactor. Sources mention that she even offered the Thebans – the people who had burned her hometown – the funds to rebuild their city after it was destroyed by Alexander the Great, on the condition that an inscription would be placed: “This wall was destroyed by Alexander and rebuilt by Phryne.” The Thebans allegedly refused, but the *hetaira* had already humiliated them through her offer.

Apollodorus testifies to Phryne’s great influence, mentioning that one of her loyalists and a *parasite* was a member of the Areopagus. It is no wonder that Posidippus, in his work *The Women of Ephesus*, describes her as the most famous *hetaira* of them all (McClure 2024, 17-24; Acović 2018, 79-80, 127,146; Morales 2011, 72).

Probably the most interesting episode from Phryne’s life, especially for the purposes of this paper, was her infamous trial for *asebeia* (impiety). She was prosecuted either by a *graphe asebeias* or *eisangelia*; in both cases, however, the punishment upon conviction was death. The same charges were at one point brought against Socrates, who was condemned, and in the history of ancient Athens there is not a single recorded case of a verdict acquitting the accused of *asebeia*. The prosecutor was Euthias, her ex-lover, while her other lover, the famous orator Hyperides ran into her defence. The trial took place in front of the Heliaia.³³

The Athenians, not inclined toward rigid legal definitions, interpreted the right to bring a *graphe asebeias* extremely broadly. The jurors were laymen, completely inexperienced in law, and all evidence was presented by the parties involved, including references to laws that might support their case. This gave considerable freedom to the parties, the logographers, and the orators to interpret the law as they found fit, and their rhetorical skills often overshadowed strict application of law.

³³ Some authors think that the trial took place in front of the Aeropagus, which seems unlikely; by the 4th century BC this once-important judicial body from the time of the aristocratic republic retained only certain religious powers, certainly not as significant as this trial.

Jurors decided based on their own sense of justice and their sympathies for the party whose speech most moved them (Avramović 2005, 81-103).

The lawsuit arose for multiple reasons, almost all stemming from misogyny. It is unsurprising that, after Socrates' death, such cases primarily concerned women, and Eidonow is correct to call them "witch-hunts" (Eidonow 2016, 167-263). Euthias accused Phryne of impiety because, according to an anonymous rhetorical text from the 2nd century BC, she worshiped a new god, participated in ritual processions accompanied by drunkenness, frenzied dancing, music, and torches (*komos*), and led an unlawful cult of the god Dionysus (*thiasoi*).

The truth appears to be different. Phryne was a powerful *hetaira* and, consequently, a priestess of the goddess Aphrodite, which naturally aroused suspicion and fear. The Knidian Aphrodite had been sculpted after her naked body. Polybius mentions an Athenian who fell in love with the statue of Aphrodite and engaged in sexual acts with it, to which the goddess herself, seeing the masterpiece, allegedly asked: "Where did Praxiteles see me naked?" (Plb. 16.160; Fantham *et al* 1994, 174).

When the citizens of Croton hired Zeuxis to paint Helen of Troy, he asked them to bring their most beautiful young women and selected five, each representing a specific aspect of Helen's beauty, as no single woman could embody her perfection. Cicero cited this as a metaphor for the rhetorical skill of speechwriting (Morales 2011, 74-75). Phryne, with her beauty and form, even deceived Aphrodite herself. But would the judges see this as the shamelessness and audacity of a courtesan, refusing to be fooled? The Knidian Aphrodite towered over the Heliaia, though she is not explicitly mentioned in the charges. Proud, she was inaccessible to most men. In the eyes of moralists, she was a prostitute, and Primorac is correct in observing that historically, condemnation of prostitution was tied to a double standard: the moral code condemns the prostitute but not the client, although both equally and necessarily participate in the practice (Primorac 2007, 121).

On the other hand, the stigma attached to prostitution in most patriarchal societies (including Athens) also depended on who engaged in the profession: the higher the price, the lesser the censure (Bullough and Bullough 1987, 313). Highly paid *hetairai*, however, attracted the envy of the vast majority of men who could not afford them. McClure rightly points out that all *asebeia* cases against women were fueled by gossip, envy, or fear (McClure 2024, 134). Euthias, a former lover of Phryne, was a man with a bruised ego, quarrelsome by nature, prone to

shady dealings, a punished sycophant, who sought revenge on the lost *hetaira* through this prosecution. Among the jurors were the envious who could not approach Phryne, those swayed by gossip, and the moralists who condemned the philosophy of pleasure (Đurić 1990, 324).

Although Hyperides' speech has not survived beyond the early Byzantine period, it was praised by those who have seen it for its exceptional rhetorical skill. The passion with which he defended Phryne is summarized in his alleged statement against his opponent: "*It is not the same when one man goes to all lengths to save her, while the other to kill her*" (McClure 2024, 142). Hyperides was an Athenian and knew his fellow citizens better than we do today. He probably anticipated everything that could work against Phryne in a patriarchal environment hostile to foreigners, and especially to successful women who had escaped their constraints. Seeing that the case was slipping from his hands, he took desperate measures. He tore off her clothing, leaving her breasts – or even her entire body – exposed before the jurors (McClure 2024, 144-145). Some authors suggest that Hyperides may have pleaded and implored at this moment to elicit the jurors' sympathy (Morales 2011, 76-78).

Lefkowitz explains that revealing one's breasts was not intended to arouse but to elicit pity from a male audience by reminding them of the mothers who nurtured them; by using this gesture in the courtroom, the courtesan Phryne managed to avoid a death sentence (Lefkowitz 2007, 89; Morales 2011, 79; McClure 2024, 147-148). In line with this, a fragment of Posidippus does not mention her being undressed, but rather that Phryne humbly took each juror by the hand, begging for her life (*Ath.* 591e = fr. 13 K–A).

This act by Hyperides can also be interpreted differently. Athenaios notes that, by removing Phryne's tunic, Hyperides reminded the jurors that she was a priestess of Aphrodite, hinting at possible divine wrath if they issued a death sentence. Alciphron, in *Letters of Hetairai*, in the fifth letter sent by Bakhida to Phryne, remarks that Hyperides' removal of her clothing was a calculated part of his defense. In this way, Phryne, as a woman condemned to silence in the courtroom, found a mode of communication that surpassed rhetoric and male persuasion (Morales 2011, 78).

Greek orators had developed the powerful rhetorical device of *ekphrasis*—the vivid verbal description of a scene or artwork. Hyperides, with his gesture, did the opposite: he allowed the masterpiece of nature

– Phryne in all her beauty – to overshadow rhetoric, to refute every argument against her, and to remind Athenians, refined in upbringing and aesthetic sense, that their endless discussions at the Agora and symposiums about the divine nature of the Knidian Aphrodite were not in vain. The hyperrealism of this moment ultimately led to her acquittal. The woman who had found her place in the Temple of Apollo at Delphi, the woman Praxiteles equated with Aphrodite, had the courage to triumph over Athenian misogyny. Who else, if not she?

3.2. Aspasia

Another influential woman who marks the history of Athens is the famous Milesian, Aspasia. She is usually recognized in sources and scholarship first as Pericles's concubine, then as a *hetaira*, and sometimes even as a madam. The fact that literature introduces this remarkable woman in this way is already telling of the treatment she faced from her contemporaries. Our most important sources here are Plutarch's *Pericles*³⁴ and Plato's *Menexenus*.³⁵

There is little evidence regarding her personal life. It is assumed that she moved to Athens around 450 BC as a fatherless refugee, fleeing her war-stricken city. Plutarch reveals that she allegedly drew inspiration from Thargelia, a famous Ionian *hetaira* renowned for her beauty and intelligence. Word reached Pericles that a woman of rare political wisdom had arrived in Athens; he immediately sought her out and was apparently so smitten that he soon divorced his Athenian wife, with whom he had two sons. This episode already paints a less flattering image of Aspasia: a foreign woman who mimicked a scheming *hetaira*, meddled in men's affairs, seduced an influential Athenian statesman, and removed him from his lawful family. If anything, this reinforced the idea of the "evil foreign woman" as a bringer of destruction to family and state.

For the next twenty years, the couple was one of the most influential tandems in Athens. Since Aspasia was a metic woman and therefore could not legally marry an Athenian citizen, she most likely held the status of Pericles's concubine. Whether or not she was a *hetaira* remains highly debatable. It is important to remember that all information about

³⁴ All information come from chapters: 24, 25, 30, and 32.

³⁵ A very atypical work of Plato, since it was not philosophical, but dealt with a funeral oration and topics of rhetoric, Athenian identity and politics. It is written in a form of dialogue between Socrates and a young man named Menexenus.

her comes from male authors, some of whom admired her, while others despised her. If we adopt Kennedy's criteria and define a *hetaira* of mid-5th century BC Athens as an elite, free-spirited, and educated woman, then Aspasia could indeed be considered a *hetaira*.

One of her most frequently mentioned attributes was her intelligence. She was said to have been at the center of Pericles's inner circle of sophist thinkers, with whom she regularly debated and conversed: Xenophon, Alcibiades, Phidias, Anaxagoras, Socrates, and others. Allegedly, some of these men even brought their own wives to join in the discussions. Both Plutarch and Plato assert that Aspasia was an exceptionally skilled rhetorician, who taught Pericles, Socrates, and many other Athenians the art of oration. Socrates also claimed that she instructed him in the intricacies of basic household management. It appears that one point on which ancient authors largely agreed was that Aspasia served as the ghostwriter for Pericles's speeches, the most notable of which was the *Funerary Oration*, often considered as greatest speech of all times (Carlson 1994, 29).

All these intellectual activities surely placed Aspasia into the category of "harlots" (Carlson 1994, 27-28). It was unimaginable that a woman would engage in political matters, philosophy, and oration. Even more scandalous was the strong connection she had with Pericles, whom malicious ancient authors often depicted as inferior and sexually dominated by Aspasia, and therefore emasculated. Plutarch notes that "twice a day, as they say, on going out and on coming in from the marketplace, he [Pericles] would salute her [Aspasia] with a loving kiss." The couple had one son, Pericles Jr, who was considered illegitimate because his mother was a foreigner. Later, Pericles managed to secure his naturalization and introduced him into the citizen body.

Since both were public figures, the ruthlessness with which ancient authors attacked them was severe. While Pericles was mocked and criticized on various grounds, such as his appearance, oratory, and political skills, Aspasia was unsurprisingly targeted primarily for her sexuality. The insults and metaphors used in Old Comedy (for more details see: Henry 1995, 19-28) to degrade her are raw and vulgar. She was compared to problematic mythological women, such as Omphale, Deianira, and Hera; accused of being a prostitute and a madam; blamed for being the cause of the Samian War; called a dog-eyed prostitute, a *pallake* brought to Pericles by shameless lust, a fellatrix and procuress; and mocked for having a "bastard" son. Insults became even harsher

after Aspasia partnered with another man not long after Pericles had passed. Many saw it as evidence of her being an ingenuine, calculated “man-eater”, and no one has taken into account that she might have done so out of a necessity – being a metic women without a *kyrios*, especially when notorious like she was, presented an exceptional risk. Some of her most vocal detractors were Cratinus, who set the tone for subsequent comic and abusive representations of Pericles and Aspasia, Aristophanes, Eupolis, and Antisthenes, who was a bastard (*nothoi*) like Pericles Jr. and was driven by jealousy and resentment since Pericles Jr. eventually gained citizenship. Plato, meanwhile, presented her as a dangerously skilled rhetorician who used philosophy and logic to manipulate and deceive the public regarding the history of Greece.

Plutarch reveals one more detail of her life. Apparently, Aspasia was also prosecuted at one point for *asebeia* and “for receiving free-born women into a place of assignation for Pericles”. Not much else is known about this trial, and it is not even certain whether it was real or fictional, since no other source mentions it. However, this episode certainly reinforces the notion of an “unsuitable” woman being prosecuted in an attempt to degrade her and publicly dispose of her.

All of these negative representations unfortunately overshadowed Aspasia’s significant achievements and contributions to Athens. Not only were her accomplishments obscured by ancient authors, but modern ones as well. Some scholars interpret Plato’s *Menexenus*, in which he begrudgingly acknowledges Aspasia as an excellent rhetorician, as a satirical work mocking her; yet at the same time, they take *Menexenus* seriously when seeking arguments in support of other topics (Waithe 1987, 76-79; Carlson 1994, 39-41). Her name is often omitted from lists of the greatest orators in ancient history, thus perpetuating the erasure of successful and productive women. In Alciphron’s *Letters of Courtesans* (*Thais to Euthydemus*, letter 34), Thais is peeved because her lover has stopped visiting her and has instead developed an obsession with sophist philosophy. She proceeds to argue that sophists and women are alike in many respects: “Again, we educate young men quite as well as they do. Compare, if you like, Aspasia the courtesan and the famous sophist Socrates; and consider which of them produced the best citizens. You will find that Pericles was the pupil of the former, Critias of the latter.”³⁶

³⁶ Critias was the leader of the Thirty Tyrants, a Spartan-imposed oligarchic regime that ruled Athens briefly after its defeat in the Peloponnesian War (404–403 BC)

Taking into account all the achievements attributed to Aspasia, we believe she certainly deserves to be recognized as more than just Pericles' lover and a *hetaira*; if ancient authors reduced the arguments against her to her sexuality, modern scholars need not follow that trend.

4. THE MYTH OF FREEDOM

We have highlighted some of the most influential *hetairai* of their age and demonstrated that even their lives were often difficult, despite being affluent and well-connected. If this was the treatment endured by those who “made it,” we must consider how life was for the hundreds of other nameless and faceless *hetairai* who attempted to make a name for themselves but never achieved fame, constantly struggling not only with prejudice but also with poverty. Some of them were not as independent as the others, also having a panderer, a *pornoboskos*, who often brutally exploited their bodies. In comedies, he is usually portrayed as an evil and manipulative character who constantly threatened to send his women to brothels (Davidson 1998, 94).³⁷

An epigraph tells of three *hetairai* who allegedly seduced three sailors and robbed them blind; the author warns readers to beware of Aphrodite's pirates and their ships,³⁸ as they are more dangerous than the Sirens. Surely, if these women had been living lives of luxury and comfort, they would not have resorted to sneaking around the harbors, where *pornai* dwelled, and robbing their clients. This serves as a reminder not to assume that every *hetaira* was successful, wealthy, autonomous, and comfortable; much like Hollywood, ancient Athens was a land where dreams were made... and sometimes shattered.

When reading descriptions of *hetairai* in scholarship, one often encounters a vivid, almost coquettish image of an autonomous woman—public, loud, beautiful, and intelligent, sometimes significantly well-off—whose life is imbued with eroticism, exoticism, and luxury; a woman free from the typical social restraints imposed on Athenian women. However, very few authors address the darker aspects of *hetairai*'s lives. Occasionally, there is mention of the mistreatment and

³⁷ Neaira's former lovers raised large amounts of money to help her stay independent and not fall into the hands of a *pornoboskos* (Dem. 59.17-20).

³⁸ A symbolic way of calling the *hetairai* – they were considered to be the priestesses of Aphrodite, but here they are labelled as pillagers and robbers, therefore Aphrodite's pirates.

abuse they suffered due to a prevailing mentality that viewed them as public women, non-citizens, and therefore fair game for harassment. Interestingly, most of the authors who portray this idealized image of the hetaira are men, whereas the more critical accounts highlighting the hardships of her life are often written by women.

Only when we enter the sphere of law do we see the full extent of the *hetaira's* insecurity. Indeed, she was beautiful, praised, and desired; she had the possibility of living a life of luxury and controlling her own money, could be educated, and engage in debates with men. She enjoyed freedoms that Athenian women could only dream of. She was the *femme fatale*, a representation of everything an Athenian man wanted but could not find at home, she was her own *kyrios*.

But this was precisely where the problem lay, as we have explained in the previous chapters. At the end of the day, she was still a woman whose existence was shaped by a severely patriarchal society whose laws were stacked against her. The sense of quasi-liberation came at a great cost. Someone stole from her? Hired her for her services and then refused to pay? Borrowed money from her and refused to repay? Broken into her residence? Assaulted or sexually violated her? Falsely accused her of a crime out of jealousy or spite? If no one was willing to represent her in court, she had no means of obtaining justice. Ultimately, her security and peace depended entirely on the mercy of the community—and, above all, on the men from whose control she desperately tried to escape.

Therefore, was she ever truly free?

LITERATURE

Acović, D. 2018. *Hetere u starogrčkoj knjižvenosti*. Beograd: Karpos;

Avramović, S. 2005. *Isejevo sudsko besedništvo i atinsko pravo*. Beograd: Službeni list SCG;

Bakewell, G.. 2008/2009. Neaira 16 and Metic Spouses at Athens. *The Classical Journal*, Vol. 104, No. 2, pp. 97-109. doi: <https://doi.org/10.1353/tcj.2008.0057>

Bullough, V. and Bullough, B. 1987. *Women and Prostitution: a Social History*. Buffalo – New York: Prometheus books;

- Carlson, A. C. 1994. "Aspasia of Miletus": How One Woman Disappeared from the History of Rhetoric. *Women's Studies in Communication*, Vol. 17, No.1, pp. 26-44. doi: <https://doi.org/10.1080/07491409.1994.11089777>;
- Cohen, D. 1991. *Law, Sexuality, and Society: The enforcement of morals in classical Athens*. New York: Cambridge University Press;
- Cohen, D. 2020. Zatvaranje, razdvajanje i položaj žena u klasičnoj Grčkoj. In Dejan Aničić (ed.) *Supruga, ljubavnica, robinja: žene u antičkoj Grčkoj, Rimu i ranom hrišćanstvu* (pp. 7-24). Beograd: Karpos;
- Corso, A. 1997. The Monument of Phryne at Delphi, *Numismatica e antichita classiche*, No. 26, pp. 123-150;
- Davidson, J. 1998. *Courtesans & Fishcakes: The consuming passions of Classical Athens*. London: Fontana Press;
- Divac, U. 2021a. Na margini društva: metekinja u antičkoj Atini. *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, pp. 36-61;
- Divac, U. 2021b. Интегрисање метека у атинско друштво – поуке за данашњицу. In Ivana Krstić and Svetislav Kostić (eds.) Колективна монографија пројекта „Идентитетски преображај Србије“ Правног факултета Универзитета у Београду (101-116). Belgrade: University of Belgrade Faculty of Law;
- Dover, J. K. 2003. Classical Greek Attitudes to Sexual Behaviour. In Mark Golden & Peter Toohey (eds.) *Sex and Difference in Ancient Greece and Rome* (114-128). Edinburgh: Edinburgh University Press;
- Đurić, M. N. 1990. *Historija helenske etike*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva;
- Eidonow, E. 2016. *Envy, Poison and Death: Women on Trial in Classical Athens*. Oxford: Oxford University Press;
- Fantham, C. et al. 1994. *Women in the Classical World*. Oxford: Oxford University Press;
- Geoff, B. 2004. *Citizen Bacchae: Women's Ritual Practice in Ancient Greece*. Berkley & LA, California: University of California Press;
- Gilhuly, K. 2008. *The Feminine Matrix of Sex and Gender in Classical Athens*. New York: Cambridge University Press;

- Gligić, S. 2023. Greek Women V. Roman Women. *Ius Romanum*, issue no. 2/2023, pp. 122-136;
- Henriques, F. 1968. *Historija prostitucije: prostitucija primitivnih, klasičnih i istočnjačkih naroda*. Zagreb: Epoha;
- Henry, M. M. 1995. *Prisoner of History: Aspasia of Miletus and her Biographical Tradition*. New York – Oxford: Oxford University Press;
- Jones, L. D. 1991. The Cultural Construct of the Female Body in Classical Greek Science. In Sarah Pomeroy (ed.) *Women's History and Ancient History*, (pp. 111-137), Chapel Hill & London: The University of North Carolina Press;
- Kapparis, K. A. 1999. *Apollodoros 'Against Neaira' [D. 59]*. Berlin – New York: de Gruyter;
- Kapparis, K. 2021. *Women in the law courts of classical Athens*. Edinburgh: Edinburgh Univeristy Press;
- Kennedy, R. F. 2014. *Immigrant Women in Athens: Gender, Equality, and Citizenship in the Classical City*. New York: Routledge;
- Kennedy, R. F. 2015. Elite Citizen Women and the Prigins of the Hetaira in Classical Athens. *Helios*, Vol. 2, No. 1, pp. 61-79. doi: <https://doi.org/10.1353/hel.2015.0004/>;
- Keuls, E. C. 1993. *Reign of the Phallus: Sexual Politics in Ancient Athens*. Berkley, CA: University of California Press;
- Kurke, L. 1997. Inventing the “Hetaira”: Sex, Politics, and Discursive Conflict in Archaic Greece. *Classical Antiquity*, Vol. 16, No. 1, pp. 106-150. doi: <https://doi.org/10.2307/25011056/>;
- Lefkowitz, M. R. 2007. *Women in Greek Myth*. London: Jerald Duckworth and Co LTD;
- Licht, H. 1942. *Sexual Life in Ancient Greece*. London: Routledge & Kegan Paul LTD;
- Lidov, J. B. 2002. Sappho, Herodotus, and the “Hetaira”. *Classical Philology*, Vol. 97, No. 3, pp. 203-237. doi: <https://doi.org/10.1086/449585/>;
- McClure, L. 2024. *Phryne of Thespiae: Courtesan Muse and Myth*. New York: Oxford University Press;

Morales, H. 2011. Fantasising Phryne: the psychology and ethics of Ekphrasis, *The Cambridge Classical Journal*, No. 57, pp. 71-104. doi: <https://doi.org/10.1017/S1750270500001287>;

Patterson, C. 1993. The Case Against Neaira and the Public Ideology of the Athenian Family. In A. Scafuro and A. Boegehold (eds) *Structures of Athenian Identity* (pp. 199-216). Baltimore: Johns Hopkins University Press;

Pomeroy, S. 1995. *Goddesses, Whores, Wives and Slaves*. New York: Schocken Books;

Primorac, I. 2007. *Etika i seks*. Beograd: Službeni Glasnik;

Reeder, E. D. 1995. Women and Men in Classical Greece. In Ellen D. Reeder (ed.) *Pandora: Women in Classical Greece* (pp. 20-31). New Jersey: Princeton University Press;

Seltman, C. 1956. *Women in Antiquity*. London & New York: Thames & Hudson;

Waithe, M. E. 1987. *A History of Women Philosophers: Ancient Women Philosophers 600 BC – 500 AD*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers;

Wright, F. A. 1923. *Feminism in Greek Literature – from Homer to Aristotle*. London: Routledge;

Writings, C. 2003. The Sociology of Prostitution in Antiquity in the Context of Pagan and Christian Writings. In Marko Golden & Peter Toohey (eds.) *Sex and Difference in Ancient Greece and Rome* (pp. 57-113). Edinburgh: Edinburgh University Press;

Wohl, V. 2002. *Love among the Ruins – the Erotics of Democracy in Classical Athens*. Princeton & Oxford: Princeton University Press.

Војислав СТАНИМИРОВИЋ

Уна ДИВАЦ

ХЕТЕРЕ ИЛИ МИТ О СЛОБОДИ

Резиме

Патријархат доминира историјом родних односа већ хиљадама година, вешто трансформишући своје обрасце и налазећи подршку у обичајима, религији и законима. Упркос савременим напорима, патријархат не само да је опстао, већ се данас суочавамо с снажним таласом репатријархализације. Да бисмо боље разумели разлоге за упорну издржљивост патријархалних образаца и научили како да их деконструирамо, неопходно је истражити њихове корене у далекој прошлости и покушати да утврдимо шта је допринело њиховом настанку и опстанку. Овај рад фокусираће се на свет античке Грчке – посебно на античку Атину. Позната као колевка демократије, драме и хуманистичких наука, Атина је показала своју мрачну страну кроз однос према женама. Оне су биле потпуно избрисане из јавног живота, ускраћене за образовање и ограничене на улоге домаћица и мајки унутар зидова својих домова. С друге стране, мушкарци су били снажно усмерени ка јавној сфери и стицању знања и политичких вештина, што је стварало огроман образовни и културни јаз између мужева и жена и доводило до међусобног удаљавања. На другом крају спектра налазиле су се проститутке и конкубине различитих класа: порне, паллаке и софистициране хетере, које су увек биле на располагању мушкарцима. Једине жене у атинском друштву које су будиле макар трунку поштовања и дивљења у мушкарацима, биле су хетере. Али, показале се, то је имало високу цену.

Кључне речи: - Хетере. – Куртизане. – Проститутке. – Античка Атина.

ИЗНУДА КАО КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА ЧОВЕКА И ГРАЂАНИНА

Сажетак

У демократском друштву људска права су једна од најважнијих, али истовремено и једна од основних, универзалних права чијим се поштовањем уважају не само правни принципи, већ и стандард уставности, као највишег правног акта сваке земље. Република Србија је ратификовала бројне међународне акте који се односе на људска права и слободе. У кривичном законодавству одредила је и посебну групу кривичних дела којим се слободе и права човека и грађанина нападају и тако кривичноправним инструментима репресије и превенције повећала заштиту људских права. Ипак, одређен број кривичних дела који је сврстан у друге групе кривичних дела, својом радњом извршења директно напада и слободе и права човека и грађанина. Аутор се у раду бави управо оваквим делом, а то је изнуда, која је инкриминисана у групи кривичних дела против имовине јер се радња извршења предузима у циљу прибављања противправне имовинске користи, али се истовремено, начином на који се она врши, а то је принуда, нападају права и слободе пасивног субјекта, односно слобода његовог одлучивања. Циљ рада коме аутор тежи је да представи кривично дело изнуде из другог аспекта, а то је аспект којим се нападају слободе и права човека и грађанина (слободе одлучивања) не занемарећи његову форму и суштину извршења, а то је повреда имовине, односно права на имовину.

Кључне речи: изнуда, слобода, права, имовина, кривично дело, Кривични законик

* Аутор је доктор правних наука, научни сарадник и криминалистички инспектор у Полицијској управи у Нишу. Електронска адреса аутора: chupka84@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8494-9413>.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Кривична дела против слобода и права човека и грађанина нису само дела инкриминисана у овој групи кривичних дела, већ и одређени број кривичних дела сврстана у другим групама кривичних дела. Стиче се утисак да је каталог ових кривичних дела велики, што и јесте тачно, имајући у виду да се код сваког кривичног дела где се јавља немогућност пасивног субјекта да одлучује и својом вољом нешто учини или не, девалвира његова слобода одлучивања и тиме крше универзална људска права. То је врло изражено код кривичних дела против полне слободе, против части и угледа, против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Слободе и права човека и грађанина се нападају и кривичним делом изнуде. Иако је сврстано у групи кривичних дела против имовине, принудом се, као начином њеног извршења, долази до њеног крајњег циља – прибављања противправне имовинске користи. С тим у вези, поставља се питање да ли је ово дело могло да буде инкриминисано у групи кривичних дела протов слобода и права човека и грађанина. За ово решење су се одлучила многа европска кривична законодавства.

Ипак, наше кривично законодавство је остало при ставу, као и законодавства већине европских земаља, да изнуду сврста у групу кривичних дела против имовине будући да је циљ њеног извршења прибављање противправне имовинске користи. Дело се врши принудом – силом или претњом и тиме директно напада зоне човека које су најосетљивије, а то су његове слободе и права, док крајњим циљем прибавља и његову имовину. Због тога је ово кривично дело двојачко одређено – као дело којим се нападају слободе и права човека и грађанина и имовина.

Република Србија је ратификовала Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода са низом протокола и тако стала у ред многих европских земаља. Имајући у виду да овом Конвенцијом штите људска права и слободе, неопходно је било инкриминисати и кривична дела којим се ове друштвене и људске вредности нападају. Са једне стране могло би се рећи да се прописивањем одређеног броја кривичних дела у разним главама Кривичног законика пружа донекле заштита одређеним правима човека, са друге стране, ипак је било и неопходно издвојити и

одређени круг кривичних дела чијом се инквинацијом штити посебна и осетљива зона човека, а то су његове слобода и права.

У наредном тексту раду биће поступљено на следећи начин: најпре ће бити учињен осврт на опште карактеристике кривичних дела против слобода и права човека и грађанина, потом на кривично дело изнуде, да би се указало и анализирано двојако одређење изнуде у кривичном праву Србије и то као дело чијом се радњом нападају слобода и права човека и грађанина и дело којим се напада имовина другог лица, односно право на имовину (Симовић, Петров и Станковић 2018).

2. КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА ЧОВЕКА И ГРАЂАНИНА – ОПШТЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ

Слободе и права човека и грађанина су две самосталне људске и друштвене вредности које су неразднојно повезане тако да не могу постојати једна без друге. Слобода је могућност човека да самостално одлучује о свом понашању и да се понаша по свом нахођењу, односно да нешто чини, не чини или трпи. Права представљају овлашћења дата законима за предузимање или не предузимање одређених радњи и делатности (Ђурђић и Јовашевић 2010).

Штите се Уставом Републике Србије где се помињу на посебном месту, у другом делу Устава (чл. 18-81) и то под називом „људска и мањинска права и слободе“.

Лична права и слободе представљају и предмет посебне заштите низа међународно-правних аката. Од велике важности је Европска конвенција о људским правима коју је наша држава ратификовала са њеним допунским Протоколима (Закон о ратификације Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са допунским протоколима 2015) и тиме дала већи значај, али и заштиту основним људским вредностима, а то су слободе и права. Оне заузимају први део Конвенције, где се говори о разним слободама и правима. У обавези да се обезбеди поштовање одредби из Конвенције и протокола, установљен је Европски суд за људска права.

Иако се велики број кривичних дела могу сматрати и делима чијом се радњом извршења нападају и слободе и права човека и грађанина, што је у уводном делу било напоменуто, законодавац

се одлучио да одреди круг кривичних дела којим се ове вредности директно нападају, те су тако у четрнаестој глави Кривичног законика Србије инкриминисана кривична дела против слобода и права човека и грађанина.

Заштитни објект ових кривичних дела су основне слободе и права човека и грађанина. То су личне слободе и права која се разликују од осталих права као што су економско-социјална, политичка или грађанска права која се штите посебним кривичним делима. Овим кривичним делима се повређују или угрожавају слободе и права човека и грађанина као добра без којих нема људске личности (Ђурђић и Јовашевић 2010).

Кривични законик (у даљем тексту КЗ) прописује да извршилац ових дела могу да буду различита лица: свако лице (код чињења кривичних дела принуде, отмице, угрожавања сигурности), службене лице (код кривичних дела изнуђивање исказа и противзаконито претресење) и адвокат или лекар (код дела неовлашћено откривање тајне). У погледу кривице ова дела могу бити извршена само са умишљајем.

Кривичним правом се генерално штите како добра појединца, тако и општа добра без којих се ни добра појединца не би могла остваривати. Основна људска права су комплексна добра која поред добра у ужем смислу обухватају и однос човека према том добру и његово право на то добро. Утврђивање онога што спада у основна људска права је први корак у решавању питања њихове кривичноправне заштите. Тако на пример право на слободу обухвата већи број посебних права, почев од слободе кретања до слободе мишљење и права на неповредивост приватне сфере (Стојановић 2019).

Људска права можемо посматрати и као кулу од карата, те у случају да извучемо једну карту цела кула пада. У том смислу, сва људска права чине јединству, кохерентну целину или корпус. У случају да се повреде једна права, уједно се повређују и остала (Љубичић и Драгишић Лабаш 2024).

Важно је нагласити и питање које се намеће у кривичноправној теорији а које се односи на то да ли се може направити разлика између слобода и права, односно да ли постоје кривична дела управљена само против права и кривична дела уперена само против слобода. Уколико постоји ова разлика, зашто су и једна и друга кривична дела предвиђена у оквиру исте главе Кривичног законика.

Уставна терминологија не прави јасну разлику између слобода и права, док у кривичноправној теорији није сасвим одређено која су то дела управљена против права, а која против слобода или евентуално и против једног и другог. Проф. Стојановић (2019, 494-495) сматра: „било би довољно говорити само о заштити основних права човека, те да је сувишно постављати и слободе као објект заштите и то на истом нивоу као и права, те да права и слободе јесу испреплетане категорије и да се отуда донекле може правдати заједничко обухватање у једној глави и једних и других кривичних дела (што у иностраним законодавствима није случај)“. У том смислу, слобода би могла представљати један од основних права човека.

Уважавајући претходни став, мишљења смо да, ипак, у заједничком заштитном објекту слобода и права нема ничега спорног, те да се наш законодавац одлучио за заједнички заштитни објект могло би се рећи и под утицајем уставноправне терминологије, усаглашивши одредбе Кривичног законика са Уставом, што је потпуно и оправдано, не стварајући кохезију између уставноправне и кривичноправне терминологије. Са друге стране уколико би се кривична дела којима се нападају права човека и грађанина раздвојила од дела којима се нападају слободе човека могла би да се створи конфузија око одређења дела која би се у коју групу кривичних дела прописала, имајући у виду да се неким делима истовремено нападају и слободе и права човека, односно самом повредом слободе човека повређују се и његова права, те отуда ове две уставноправне категорије иду увек заједно.

У наредном тексту рада, биће анализирано кривично дело изнуде, које је у кривичном законодавству Србије прописано као кривично дело против имовине, али чијом се радњом извршења и те како нападају слободе и права човека и грађанина, где се оне појављују у функцији групног објекта.

3. ИЗНУДА У КРИВИЧНОМ ЗАКОДАВСТВУ СРБИЈЕ

Изнуде је у Републици Србији, као и у већини савремених законодавстава, регулисана Кривичним закоником (КЗ 2024, чл. 214) у групи кривичних дела против имовине, као самостално кривично дело.

Само кривично дело се састоји у принуђавању другог лица да нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине употребом силе или претње у намери учиниоца да себи или другом прибави противправну имовинску корист (Ђурђић и Јовашевић 2010). Заштитни објект овог кривичног дела у ужем смислу је имовина у својој свеукупности. У смислу објекта напада, имовина обухвата туђу покретну и непокретну имовину, као и имовинска права и интересе другог физичког или правног лица (Николић 2018а).

Радња извршења овог кривичног дела се састоји у принуђавању другог лица (Чејовић и Миладиновић 1997). То је психолошка делатност утицања на вољу другог у смислу да се он принуди да нешто учини или не учини противно својој донетој одлуци. Битно за радњу дела је да се принуђавањем причињава штета за имовину пасивног субјекта (оштећеног) или неког трећег лица. Принуда (принуђавање) се врши на два начина: силом или претњом, која су у инкриминацији означени алтернативно, те се принуда може испољити како у примени силе, тако и у примени претње, с тим што се не искључује могућност да учинилац употреби кумулативно и силу и претњу (Николић 2018а).

Принуђавање које чини радњу извршења се предузима у одређеној намери, а то је намера учиниоца да за себе или другог прибави противправну имовинску корист. Ова намера је неопходна да постоји на страни учиниоца у време предузимања радње извршења, па чак и у случају да не буде остварена, имајући у виду да она одређује изнуду групи дела којој припада и утиче на облик кривице учиниоца који се јавља као директан умишљај (Николић 2018а). Ову намеру треба разликовати од користољубља као посебне врсте побуде учиниоца у виду похлепе, пожуде за прекомерним, непотребним, енормним увећањем постојеће имовине или спречавањем њеног умањења (Стојановић и Перић 2009).

Последица кривичног дела се састоји у повреди права на имовину пасивног субјекта и то на начин да је принуђено лице доведено у стање лишености слободе одлучивања о својим поступцима, те нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине, што овом кривичном делу даје карактер имовинског, насилничког криминалитета (Николић 2018а).

За постојање овог дела неопходно је да у сваком конкретном случају имовинска штета за неко лице, као последица предузете

радње извршења, и наступила, а не само да је имовина тим чињењем или нечињењем била угрожена. С тим у вези, између предузете радње извршења коју чине изнуђени поступци пасивног субјекта и настале материјалне штете мора да постоји одговарајућа узрочна веза (Николић 2018а).

Од важности је указати и на чињеницу да услед предузете радње извршења и настале последице треба да постоје протек времена, односно последица код изнуде не настаје одмах након предузете радње, него тек након одеђеног протекла времена. Ова околност кривично дело изнуде разликује од разбојништва и разбојничке крађе где последица наступа одмах или пре радње извршење, односно надовезује се на радњу, као што је случај код дела разбојништва. У случају разбојништва не постоји ни временска ни просторна дистанца, као што је случај код дела изнуде, где између делатности пасивног субјекта и предузете принуде постоји временска и просторна дистанца.

Извршилац дела може да буде свако лице, а у погледу кривице је потребан директан умишљај који квалификује директна намера (прибављање себи или другоме противправне имовинске користи). За ово кривично дело је предвиђена *казна затвора* од једне до осам година.

Кривично дело изнуде поред основног облика има и четири тежа облика. Први и други тежи облик изнуде су квалификовани висином прибављене имовинске користи (КЗ 2024, чл. 214, ст. 2 и 3.). Уколико је изнудом прибављена противправна имовинска корист у износу који прелази четресто педесет хиљада динара, учинилац се кажњава казном затвора од две до десет година (чл. 214, ст. 2), док у случају да је извршењем основног облика дела прибављена имовинска корист у износу који прелази милион и петсто хиљада динара учинилац ће се казнити затвором од три до дванаест година (чл. 214, ст. 3).

Поред ових тежих облика који су квалификовани висином прибављене имовинске користи, постоје још два тежа облика кривичног дела изнуде. Трећи тежи облик (чл. 214, ст. 4) дела постоји у једном од два алтернативно прописана случаја: 1) ако се учинилац бави вршењем основног или тежих претходно наведених облика изнуде (што подразумева контуниурано вршење овог кривичног дела, тј у виду заната) или 2) ако је дело извршено од стране групе

(видети КЗ 2024, чл. 112, ст. 22). За ове алтернативне теже облике дела је прописана казна затвора од пет до петнаест година.

Најтежи облик изнуде (чл. 214, ст. 5) постоји у случају када су основни или тежи облици који су квалификовани висином прибављене имовинске користи (први и други тежи облици) извршени од стране организоване криминалне групе (видети КЗ 2024, чл. 112, ст. 35). Кажњавање се састоји у казни затвора од најмање пет година, док законодавац није прописао посебни максимум кажњавања, већ је максимална казна једнака општем максимуму казне затвора који износи двадесет година.

Овај облик изнуде представља једну од типичних активности организованог криминала која се жаргонски означава као „рекет“ или “рекетирање“ (Шкулић 2015). Кривично дело изнуде се често поистовећује са рекетом, што се не може у потпуности прихватити јер је рекет само облик изнуде и један од начина и модуса деловања и испољавања организованог криминала те у криминалистичком смислу представља принудно „нуђење заштите“ коју оштећени није тражио, али за коју мора да плати одређени новчани износ (Бошковић 2005).

4. ХИБРИДНА ПРАВНА ПРИРОДА ИЗНУДЕ – КРИВИЧНО ДЕЛО ПРОТИВ ИМОВИНЕ И СЛОБОДЕ И ПРАВА ЧОВЕКА И ГРАЂАНИНА

Изнуда је специфично кривично дело имајући у виду да се вршењем њене радње истовремено нападају и повређује слободе избора понашања другог лица (сила и претња се јављају као њени начини извршења) и право на имовину (чињење или нечињење пасивног субјекта нечега на штету своје или туђе имовине). Због ове чињенице је тешко одредити којој групи кривичних дела припада изнуда. С једне стране би то било група дела, као што и јесте, против имовине, док би се са друге стране могла сврстати у групи кривичних дела против слободе и права човека и грађанина, за што су се одлучила нека компаративна кривична законодавства. Тако нпр. Кривично законодавство Албаније изнуду сврстава у групу кривичних дела против личних слобода, до кривично законодавство Турске изнуду убраја у дела којима се нападају слободе, односно у групу кривичних дела против слободе.

Нека европска кривична законодавства као што је нпр. законодавство Литваније изнуду прописује, као и већина европских законодавства у групи кривичних дела против имовине, али у наслову главе поред имовине, наводе и повреду имовинских права и имовинских интереса. Овим решењем се наглашава да су изнудом повређена и имовинска права оштећеног, будући да он чини нешто на штету своје или туђе имовине, којом приликом повредом његове слободе одлучивања истовремено се нападају и повређују и његова имовинска права.

С обзиром да је сврха, циљ изнуде прибављање противправне имовинске користи, то је и разлог због кога је ово кривично дело сврстано у групи кривичних дела против имовине јер се њеном радњом напада имовина, односно пасивни субјект чини или не чини захтевано на штету своје или туђе имовине, како би учинилац дела прибавио противправну имовинску корист. Ипак, радњом извршења изнуде напада се и повређује слобода избора понашања пасивног субјекта и то принудом (силом и претњом) која је усмерена на његову слободу одлучивања. Овде пасивни субект не чини радњу вољно, разумно, већ принудом учиниоца.

Због тога се ово кривично дело јавља као хибридно кривично дело, односно дело које има двојаку правну природу будући да се његово радњом извршења истовремено нападају слободе и права човека и грађанина и имовина (Јовашевић 2011).

Законодавац се одлучио да кривично дело изнуде сврста у групу кривичних дела против имовине, а не у групу кривичних дела против слободе и права човека и грађанина због објекта заштите у ужем смислу, а то је имовина. Поред живота, телесног интегритета, здравља, људских слобода и права, имовина представља једну од најзначајнијих вредности, добара или интереса људског друштва. Зато се исправније може рећи да објект заштите није само имовина, већ право на имовину као једно од основних људских права, које спада у основна, природна, општецивизацијска и универзална људска права (Ђурђић и Јовашевић 2010).

У ширем смислу заштити објект кривичног дела изнуде су слободе и права човека и грађанина која такође представљају основна људска права. Самом повредом права на имовину (као крајњег циља изнуде), повређују се и слободе одлучивања пасивног субјекта, које су исто тако повређене и принудом којом учинилац делују на пасивног субјекта да нешто учини или не учини на штету

своје или туђе имовине и тако повређује његове слободе одлучивања, односно да својом вољом пасивни субјект нешто учини или не.

Крајњи циљ или сврха изуде није повреда слободе и права човека и грађанина, него права на имовину, чињењем или нечињењем нечега на штету имовине пасивног субјекта или неког другог лица. Основни циљ изнуђивача није принуда, већ се он тиме само користи да би остварио свој превасходни циљ, а то је стицање противправне имовинске користи (Шкулић 2015). Због тога изнуда и јесте специфично кривично дело јер се принуда овде појављује само као средство за остваривање основног циља изнуде, а то је прибављање противправне имовинске користи (Лазаревић 2011). У смислу природе криминалитета, изнуда се поред имовинског криминалитета, убраја и у насилнички криминалитет и стога сматра насилним, имовинским кривичним делом.

Сила и претња се у радњи извршења кривичног дела изнуде не појављују самостално као у овиру инкриминације дела принуде, већ као алтернативни начини принуђавања којом се изнуда врши. Циљ њихове примене је да се пасивни субјект принуди да сам нешто учини или не учини на штету своје или туђе имовине, што одређује и само сврху чињења овог дела. Штета се може остварити у покретној или непокретној имовини.

У кривичном праву сила и претња представљају облике испољавања принуде. Принуда је притисак на вољу учиниоца дела. У односу на своје изворе, разликује се: принуда изазвана природном силом или животињском снагом (права или природна принуда) – *vis maior* и принуда изазвана људском радњом (неправа принуда или неправa) *vis maior* (Стојановић 2020). Поред ове поделе, принуда се може у односу на своје дејство поделити на физичку и психичку. Док се физичком принудом делује на тело човека приморављујући га да изврши или пропусти одређену радњу, психичком принудом се делује на свест, вољу и осећања другог човека чиме се он принуђује на одређено чињење или нечињење нечега што се од њега захтева (Стојановић 2019).

Принуда се најчешће јавља у два облика. То су: употреба силе и претње. Сила је употреба физичке, механичке или друге снаге једног лица према другом лицу с циљем да се принуди да нешто учини или не учини (Јовашевић 2010). КЗ (чл. 112, тач. 12) под силом подразумева „примену хипнозе или омамљујућих средстава

с циљем да се неко против своје воље доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор“.

У контексту наведеног, сила се састоји у сваком деловању на вољу, односно телесни интегритет којим се непосредно или посредно утиче на слободу одлучивања таквог лица и које је подобно да га принуди на предузимање или пропуштање одређене радње. То значи да сила мора бити по својој снази, обиму, трајању и интензитету таква да јој се пасивни субјект при постојећим околностима није могао одупрети (Николић 2018а).

Претња је други, блажи облик принуде. Као таква, огледа се у најаву зла, односно изјави којом се другом лицу ставља у изглед nanoшење зла које је подобно, довољно да утиче на његову вољу, тако да оно донесе одлуку да предузме, односно пропусти одређену радњу (Стојановић 2019). Стављањем у изглед зла другом лицу утиче се на слободу његовог одлучивања, а пре свега, на усмеравање одлуке, а све у конкретном циљу због кога се она и предузима. Како би карактер претње био остварив, неопходно је да лице које је износи управо буде и лице које ће најављено зло непосредно и нанети (Јовашевић 2010).

У супротном, неће се радити о претњи, већ о друштвеној појави у виду опомене или упозорења. Претња може бити учињена усменим или писменим путем. Теорија и пракса познају и случајеве да је претња учињена и на симболичан начин, а то је гестовима, мимиком или конклюдентном радњом.

Да би претња била правно релевантна у смислу начина (средства) извршења кривичног дела мора да буде: озбиљна, могућа и неотклоњива. На озбиљност претње утиче утисак пасивног субјекта како је претњу схватио без обзира на чињеницу да ли је учинилац имао озбиљну намеру да је у конкретном случају спроведе (Јовашевић 2010). Претња је могућа ако се најваљено зло није могло отклонити на други начин, већ само предузимањем или пропуштањем тражене радње (Николић 2018а). И коначно, претња је неотклоњива ако је стварна и реална да се може остварити.

Приликом предузимања радње извршења изнуде, пасивном субјекту може да буде упућена једна или више претњи у истој намери. У случају да су пасивном субјекту упућене више претњи постојаће једно кривично дело изнуде (Мрвић Петровић 2022).

4.1. Покушај изнуде и сличност са кривичним делом принуде

Питање које се намеће је да ли се услед започете радње изнуде која се састоји у принуди према пасивном субјекту где не долази до свршеног дела у смислу настанка имовинска штета пасивног субјекта, односно прибављања противправне имовинске користи учиниоца дела, ради о покушају дела или о евентуално о неком делу против слободe и части човека и грађанина. Имајући у виду да дело није свршено и да крајњи циљ није остварен, не можемо рећи да се ради о имовинском кривичном делу.

Ипак, уколико је радња извршења предузета у намери да се прибави противправна имовинска корист што се огледа приликом вршења принуде према пасивном субјекту и изражавања претходне намере учиниоца, радиће се о покушају изнуде. С тим у вези, покушај кривичног дела изнуде (члан 214. став.1. у вези става 30. КЗ-а) који се кажњава, постоји у случају када је започета радња извршења која се састоји у принуди (употреби силе или претње) и изражавању имовинске намере учиниоца, али није довршена и то не у смислу добровољног одустанка, већ у случају када су сила или претња упућене пасивном субјекту, али он није под њеним утицајем учинио нешто на штету своје или туђе имовине.

Од покушаја извршења изнуде треба разликовати кривично дело принуде, чија се радња врши на исти начин као започета радња изнуде, само се ради о немери која ова дела разликује, због чега су и сврстана у различите групе дела. Од важности је разлучити да ли се радња принуде врши ради прибављања противправне имовинске користи учиниоца, те би се у том случају радило о изнуди или покушају изнуде (кривичном делу против имовине) или се принуда предузима без намере прибављања противправне имовинске користи и тада се ради о самом извршењу делу принуде (кривичног дела против слобода и права човека и грађанина). Због свеобухватније и јасније анализе важно је учинити осврт на основне сличности и разлике кривичних дела изнуде и принуде, имајући у виду да се овим дели нападају и повређују слободe и права човека и грађанина, посебно слободe одлучивања, али са различитом намером учиниоца, нападајући и његова права на имовину, али и слободу одлучивања о чињењу или не чињењу штете на њој.

4.2. Изнуда и принуда

Принуда је, као самостално кривично дело у нашем законодавству прописана (КЗ 2024, чл. 135) у групи кривичних дела против слобода и права човека и грађанина. Дело се састоји у принуђавању другог лица да нешто учини, не учини или трпи силом или претњом (Ђурђић и Јовашевић 2010). Као објекат заштите јавља се слобода одлучивања човека у погледу избора свога понашања.

Радња извршења је одређена као принуђавање другог лица. То је делатност утицања на вољу другога у погледу избора свога понашања. Она се састоји у психолошком притиску на другога да сам донесе одлуку: да предузме радњу чињења – активну, позитивну радњу, да предузме радњу нечињења – негативну, пасивну радњу и да трпи – прихвати повреду неког свог личног или имовинског добра (Ђурђић и Јовашевић 2010).

За постојање овог дела је од значаја да је радња извршења предузета на законом алтернативно предвиђени начин: силом или претњом. Ипак, дело постоји и ако се сила и претња кумулативно појављују, што је у пракси и најчешћи случај. Важно је нагласити да се принуђавање врши у циљу да пасивни субјект нешто учини, не учини или трпи, те да се овде ради о противправној, противзаконитој примени принуде (Николић 2018б, 182-186).

Уколико недостаје противправност у деловању силе и претње, не може се радити о овом кривичном делу. Исто тако за постојање дела је потребно да се принуђавање пасивног субјекта односи на тачно одређену радњу, а не на његово понашање уопште (Николић 2018б, 184).

С тим у вези, принуда се у кривичном законодавству јавља као самостално кривично дело, али и као елеменат који чини радњу извршењу других кривичних дела. У случају радње извршења изнуде, принуда се јавља као средство њеног извршења, односно начин којим се учинилац служи како би остварио крајњи циљ, а то је прибављење противправне имовинске користи. Принуда се јавља и као квалификаторна околност и елеменат сложеног кривичног дела, што је случај код разбојништва и разбојничке крађе. Уколико се не ради о принуди као елементу радње или квалификаторне околности дела, постојање самостално кривично дело принуде (Николић 2018б, 182-186).

Кривично дело принуде има четири тежа облика испољавања. Први тежи облик (чл. 135, ст. 2) постоји у два алтернативна случаја: ако је радња извршења основног дела предузета на свиреп начин или претњом најаве убиства или наношења тешке телесне повреде или отмице.

Други тежи облик дела (чл. 135, ст. 3) постоји уколико је услед предузете радње принуђавања наступила тешка телесна повреда или друге тешке последице за пасивног субјекта.

Трећи тежи облик дела (чл. 135, ст. 4) постоји у два случаја: ако је услед предузете радње принуђавања употребом силе наступила смрт пасивног субјекта или ако је дело извршено од стране групе.

Четврти и најтежи облик дела (чл. 135, ст. 5), који је уведен новелом Кривичног законика из 2009. године, представља уједно и облик организованог криминала и постоји уколико је дело извршено од стране организоване криминалне групе.

Радња извршења код оба кривична дела се састоји у принуди, односно употреби силе или претње да се пасивни субјект натера, принуди да нешто учини, не учини или трпи (код дела принуде). Ипак, између ових кривичних дела чија је суштина у принуђавању другог значајна је разлика и у објекту заштите. У кривичноправном смислу, он се код принуде јавља као слобода одлучивања пасивног субјекта у погледу избора понашања (што указује и на групу кривичних дела где је оно систематизовано), док је код кривичних дела изнуде на првом месту имовина, односно право на имовину (Николић 2018б, 182-186).

Разлика у погледу објекта заштите између изнуде и принуде јавља се и у одређеним квалификаторним околностима. С тим у вези тежи облици кривичних дела изнуде односе се и на висину прибављене противправне имовинске користи (чл. 214, ст 2 и 3) и због крајњег циља, не могу да представљају квалификаторну околност кривичног дела принуде. Истоветност између изнуде и принуде се огледа у квалификаторној околности која се јавља код оба дела и чини их најтежим облицима, а то је извршење од стране организоване криминалне групе.

Сличност између кривичног дела принуде и изнуде не постоји у смислу сврхе и крајњег циља извршења, већ их то међусобно разликује, али постоји у радњи извршења којом се нападају слободе и права човека и грађанина и то слободе одлучивања, имајући у виду да се код изнуде угрожају и имовинска права оштећеног. С

тим у вези, изнуда није само деликт против имовине. То је деликт и против слободе одлучивања и права човека и грађанина. Важно је нагласити и то да се кривична дела принуде и изнуде не могу налазити у стицају, будући да се принуда јавља као средство извршења изнуде. У том случају постоји привидни стицај (Лазин 1982).

5. ЗАКЉУЧАК

Изнуда је по много чему специфично кривично дело. Ипак најпотпуније је изнуду одредити као хибридно кривично дело – против имовине (чијој групи кривичних дела и припада) и против слободе и права човека и грађанина (чијим се средством и начином извршења нападају и повређују слобода и права оштећеног).

Аутор у раду није имао за циљ да алудира на евентуално сврставање изнуде у групу кривичних дела против слобода и права човека и грађанина у *de lege ferenda* смислу сматрајући да је оправдано изнуду инкриминисати у групи дела против имовине, што и јесте у *de lege lata* смислу, како због намере, сврхе и циља њеног извршења које се састоји у противправном прибављању имовинске користи, тако и због решења која су прихватила многа европска кривична законодавства, па чак и законодавства нашег региона, а то је груписање у дела против имовине.

Изнуду, ипак, не можемо посматрати као дело искључиво против имовине, него и као дело којим се нападају и угрожавају једна од основних универзалних људских права, а то је право о слободи одлучивања и понашања, као и право на имовину. Због тога се нека упоредна законодавства одлучила да изнуду сврстају у групу дела против слобода (Албанија, Турска, итд), док нека компаративна законодавства изнуду сврставају у групу дела против имовине, али у наслову главе прописују и повреду имовинских права (КЗ Литваније).

Имајући у виду све претходно наведено, можемо констатовати да у ширем смислу заштити објект кривичног дела изнуде представљају слобода и права човека и грађанина, док у ужем смислу заштитни објект представља право на имовину (као крајњи циљ изнуде). Принуда којом се изнуда врши инкриминисана је и као самостално кривично дело у групи дела против слобода и

права човека и грађанина. Разлика од изнуде или покушаја изнуде се огледа управо у намери учиниоца.

Слободе и права човека и грађанина нису само заштићене уставноправне категорије, као ни материјалноправним одређењем посебне групе кривичних дела, већ и неким другим кривичним делима која су прописана у другим главама Кривичног законика, као што је случај са изнудом. Смисао рада огледа се управо у значају и важности анализе изнуде као дела којим се повређују и угрожавају имовинска права оштећеног и његове слободе одлучивања. Посматрајући изнуду са аспекта којом се повређују слободе и права човека и грађанина (оштећног) и анализирајући њену хибридни структуру, није од важности само за теоријско и законско разјашњење овог дела, већ и за потпунију и ефикаснију репресију и превенцију, које су од изузетне важности за криминалистичку и судску праксу, али и адекватнију заштиту целокупне друштене заједнице, њених појединаца и вредности.

ЛИТЕРАТУРА

Бошковић, Мићо. 2005. *Криминалистика методика*. Београд: Полицијска академија.

Ђурђић, Војислав и Јовашевић, Драган. 2010. *Кривично право – посебни део*. Београд: Номос.

Јовашевић, Драган. 2010. *Кривично право - Општи део*. Београд: Номос.

Јовашевић, Драган. 2011. *Лексикон кривичног права*. Београд: Службени гласник.

Лазин, Ђорђе. 1982. *Привидни идеални стицај кривичних дела*. Београд: Привредна штампа.

Лазаревић, Љубиша. 2011. *Коментар Кривичног законика*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион.

Љубичић, Милана и Драгишић Лабаш, Слађана. 2024. „О теоријама, политикама и праксама борбе против сиромаштва или сиромашних? Социолошка анализа“. У Јагода Петровић и Горан Јованић (ур.), *Не насиљу – кроз систем друштвених вредности и културу* (стр. 195–203). Бања Лука: Центар модерних знања.

Мрвић Петровић, Наташа. 2022. *Кривично право, Посебни део*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник.

Николић, Гордана. 2018а. „Насилничке карактеристике кривичног дела изнуде“. У Јагода Петровић и Горан Јованић (ур.), *Не насиљу – јединствен друштвени одговор* (стр. 447–455). Бања Лука: Центар модерних знања.

Николић, Гордана. 2018б. *Кривична дела изнуде*. Докторска дисертација. Универзитет у Нишу: Правни факултет.

Симовић, Дарко, Петров, Владан и Станковић, Марко. 2018. *Људска права*. Београд: Правни факултет.

Стојановић, Зоран. 2019. *Коментар Кривичног законика: према стању Кривичног законика од 1. децембра 2019. године и према стању законодавства од 21. маја 2019. године*. Београд: Службени гласник.

Стојановић, Зоран. 2020. *Кривично право - Општи део*. Београд: Правни факултет.

Стојановић, Зоран и Перић, Обрад. 2009. *Кривично право - Посебни део*. Београд: Правна књига.

Чејовић, Бора и Миладиновић, Видоје. 1997. *Кривично право - Посебни део*. Београд: Српско удружење за кривично право.

Шкулић, Милан. 2015. *Организовани криминалитет: појам, појавни облици, кривична дела и кривични поступак*. Београд: Службени гласник.

ИЗВОРИ ПРАВА

Закон о ратификације Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са допунским протоколима, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори* 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Службени гласник РС– Међународни уговори* 12/2010 и 10/2015.

Кривични законик, *Службени гласник Републике Србије* 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* 98/2006 и 115/2021.

Gordana Nikolić

EXTORTION AS A CRIMINAL OFFENSE AGAINST HUMAN AND CITIZEN FREEDOMS AND RIGHTS

Resume

In a democratic society, human rights are one of the most important, but at the same time one of the basic, universal rights, the respect of which respects not only legal principles, but also the standard of constitutionality, as the highest legal act of every country. The Republic of Serbia has ratified numerous international acts related to human rights and freedoms. In the criminal legislation, it also determined a special group of criminal acts that attack the freedoms and rights of people and citizens, thus increasing the protection of human rights with the criminal law instruments of repression and prevention. Nevertheless, a certain number of criminal acts that are classified into other groups of criminal acts directly attack the freedom and rights of man and citizen. In the work, the author deals with exactly this type of crime, which is extortion, which is criminalized in the group of criminal offenses against property, because the act of execution is undertaken with the aim of obtaining illegal property benefits, but the way in which it is carried out, which is coercion, simultaneously they attack the rights and freedoms of the passive subject, i.e. his freedom of decision-making. Coercion, which occurs as a way of extortion, is also prescribed as a special criminal offense against the freedoms and rights of man and citizen. The goal of the work to which the author strives is to present the criminal offense of extortion from another aspect, which is the aspect in which the freedoms and rights of man and citizen (freedom of decision) are attacked without neglecting its form and essence of execution, which is the violation of property, i.e. the right to property .

Key words: extortion, freedom, rights, property, criminal act, Criminal Code.

ОПОРЕЗИВАЊЕ ОРТАЧКИХ ДРУШТАВА У СРБИЈИ

Сажетак

Државе традиционално опорезују приходе најчешће на основу чињенице места регистрације компаније, што доводи до тога да компаније које немају стварну, или имају врло слабу, повезаност са том државом, бивају опорезоване само по критеријуму места регистрације. Ово доводи до тога да website компаније послују свуда у свету онлине а да порез и даље плаћају традиционално, у најчешћем случају, према месту регистрације, иако приход није ефективно повезан са јурисдикцијом поменутог места. Циљ рада је анализа пореске транспарентности и принципа ефективне повезаности прихода са пословањем у држави регистрације, која се примењује у Сједињеним Америчким Државама, и њена примена у оквиру домаћег пореског права на ортачка друштва. Почевши од претпоставке да је у Србији потребно ускладити опорезивање ортачких друштава са прагом одговорности ортака за обавезе фирме и елиминисати двоструко економско опорезивање, као и да је пожељно привлачење нерезидената чији би приливи били опорезовани у држави, у раду смо користили догматско-правни и компаративни метод. Покушаћемо да дамо препоруке у циљу унапређења пореског система Републике Србије у домену директних пореза за ортачка друштва.

Кључне речи: ортачка друштва, ефективна повезаност прихода, пореска транспарентност, двоструко економско опорезивање.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Традиционално, државе приходе опорезују на основу места регистрације компаније, што често резултира тиме да се опорезују и компаније које немају стварну или имају врло слабу повезаност са том државом (даље: нексус). С обзиром на то да је данас због интернета могуће пословати из једне државе, а у другој поседовати компанију,

и целу продају спроводити преко вебсајта, поставља се питање како опорезовати такве фирме. У Србији се свакако компаније, без обзира на правну форму, опорезују на нивоу компаније и деоничара, односно постоји двоструко економско опорезивање једног те истог прихода (добит компаније), а фактички искључиво само на основу чињенице да је компанија регистрована у Србији.

На основу компаративне анализе, можемо приметити да постоје решења за овакве случајеве, а пионир такве реформе су Сједињене Америчке Државе (даље: САД). У САД, поред партнерства које се опорезује као порески транспарентно друштво јер нема правни субјективит, омогућено је и да друштво са ограниченом одговорношћу (енг.: *limited liability company* – LLC) бира да ли ће се опорезивати као корпорација или партнерство уз задржавање компанијског статуса одвојеног правног лица и ограничене одговорности оснивача. Уколико LLC компанија изабере да се опорезује као партнерство, елиминисано је двоструко економско опорезивање. У том случају резидентни оснивачи плаћају порез на доходак у САД, а уколико су оснивачи нерезиденти САД, примењује се принцип ефективне повезаности прихода са пословањем у САД, где се сама чињеница да је компанија регистрована у савезној држави САД не узима у обзир као једина и одлучујућа фактичка чињеница.

Циљ овог рада јесте да се укаже на предности америчког система који порески транспарентна друштва, која имају правни субјективитет опорезује само на нивоу деоничара. Такође, у оквиру овог система, нерезидентни оснивачи се не опорезују само на основу места регистрације. Крајњи циљ рада јесте да се укаже и на предности овакве норме из америчког права а која би могла да се примени на ортачка друштва у Србији.

Структура рада је подељена у три дела. У првом делу видећемо које чињенице се узимају као одлучујуће при опорезивању транспарентних и нетранспарентних компанија. У другом делу, бавићемо се компаративном анализом америчког система опорезивања LLC компанија. У трећем делу, бавићемо се разлозима због којих сматрамо да је потребно ортачка друштва у Србији опорезивати по систему налик америчком. На тај начин, настојали смо да применом догматско-правног и компаративног метода дамо препоруку у циљу унапређења пореског система Републике Србије у домену опорезивања ортачких друштава.

2. ТРАДИЦИОНАЛНО ОПОРЕЗИВАЊЕ КОМПАНИЈА

Државе заснивају своју јурисдикцију над опорезивањем компанија користећи најчешће два принципа: (Russo 2007, 5)

3. Принцип места инкорпорације

4. Принцип места стварне управе и ефективне контроле

Према принципу места инкорпорације, који се и најчешће примењује, државе опорезују компаније уколико су исте основане према њиховом праву и на територији њихове државе. Са друге стране, принцип опорезивања према месту стварне управе може да обухвата више критеријума и чињеница који се морају узети у обзир. Тако, на пример, најчешће се у обзир узима место одакле се доносе одлуке, где се састаје управни одбор, где је администрација компаније и слично (Gadžo 2018, 39–40). Неке државе имају тачно одређене критеријуме за место стварне управе и контроле, па тако, на пример, у Немачкој се захтева утврђивање из које јурисдикције се свакодневно доносе одлуке (енг: *day-to-day management of activity*) (Thuronyi 2003, 290). За разлику од држава које су законски одредиле шта се сматра местом стварне управе и контроле, према Закону о порезу на добит правних лица Републике Србије опорезивање резидената порезом на добит врши се према принципу инкорпорације и стварне управе и контроле (Закон о порезу на добит правних лица 2024, чл 2 и 3), али се други поменути принцип не дефинише детаљније у Закону и подзаконским актима.

У већини земаља које не припадају англосаксонском систему права, компаније имају засебан правни субјективитет и опорезују се посебним порезом на добит (Thuronyi 2003, 277). Са друге стране, државе које припадају англосаксонском систему права, омогућавају партнерствима да се опорезују као проточни ентитети (енг: *pass through entities*), не опорезивајући њихов профит на нивоу компаније, док се у државама које припадају континенталном систему права партнерства често називају ортачким друштвима и опорезују се као посебна правна лица порезом на добит (Thuronyi 2003, 279). У Србији, ортачка друштва се према Закону о привредним друштвима сматрају правним лицима (Закон о привредним друштвима 2025, чл. 8), где иако ортаци одговарају неограничено солидарно за обавезе (Закон о привредним друштвима 2025, чл. 93), за пореске сврхе се опорезивање спроводи на нивоу друштва (Закон о порезу на добит правних лица 2024, чл. 1 ст. 1).

У савременом свету се оснивају тзв. *Website* компаније које послују само путем интернет сајта и пружају најчешће услуге. Уколико државе фактички, попут Србије, примењују само принцип инкорпорације, то би значило да уколико поменуте компаније немају никакво физичко присуство у виду канцеларија, запослених и опреме и продају врше из друге државе преко вебсајта, свакако би биле опорезоване према праву државе где је компанија регистрована. У наредном делу, видећемо компаративну анализу примене принципа ефективне повезаности прихода са местом регистрације компаније у САД. Изабрали смо САД из тог разлога што су оне један од највећих поборника спречавања премештања добити и ерозије пореске основице (Zuk 2013, 315), а ипак примењују принцип ефективне повезаности прихода, односно примењују правичну пореску политику која се заснива на реалним чињеницама и нексусу, а не само на принципу места регистрације. Такође, додатни разлог у одабиру јурисдикције видимо у томе што су САД заправо пионир у опорезивању LLC компанија према посебној *check the box* процедури.

3. ОПОРЕЗИВАЊЕ ПОРЕСКИ ТРАНСПАРЕНТНИХ КОМПАНИЈА У САД

Пре свега потребно је знати да у САД постоје три правне форме:

5. Корпорација
6. Партнерство
7. Друштво са ограниченом одговорношћу (енг:*limited liability company* – LLC)

Корпорације се опорезују порезом на добит, као посебна и одвојена правна лица (Thuronyi 2003, 281), док се партнерства опорезују на нивоу деоничара порезом на доходак грађана, али зато деоничари одговарају својом имовином за обавезе партнерства и немају посебан правни субјективитет (Thuronyi 2003, 279 - 280). У већини држава које припадају систему англосаксонског права партнерство нема одвојени правни субјективитет, док код држава које припадају систему континентално-правне традиције партнерство има засебан правни субјективитет (Васиљевић 2012, 146). Међутим, и у неким државама које не припадају англосаксонском систему права, попут Немачке, партнерство нема статус одвојеног правног

лица (Васиљевић 2012, 146). У Сједињеним Америчким Државама, постоји један хибридни систем који се односи на LLC компаније. Почевши од 1997. године, LLC има могућност да примени *check the box* процедуру, где може да изабере да, иако чланови друштва не одговарају за обавезе истог јер постоји одвојен правни субјективитет, буде опорезована као партнерство (Powers & Forry 1997, 832). У том случају, деоничар ће бити у обавези да обрачуна и поднесе пореску пријаву за порез на доходак физичког лица (Snyman-Van Deven & Henning 2003, 159). *Website* компаније које се оснивају у САД заправо најчешће бирају опцију да њихов LLC буде опорезован као проточно друштво, односно пратнерство, где се не примењује порез на добит, већ само порез на доходак оснивача.

Уколико су оснивачи нерезиденти САД, захтева се услов ефективног некса прихода регистроване компаније са пословањем у САД (енг.: *effectively connected income with the US trade or business*).¹ Америчке државе су уводиле различите критеријуме за утврђивање ефективне повезаности прихода и јурисдикције где се одвијало пословање, попут постојања физичког присуства у држави, утврђивања извора прихода, као и место реалног пословања, а који су и најчешће били узимани у обзир (Thomas 1987, 280). Уколико су пословне активности при пружању услуга у САД значајније, обављају се у континуитету и доносе регуларне, односно стабилне приходе, сматра се да за приходе чији је извор из САД јесу ефективно повезани са обављањем пословања у САД.² Међутим, сама чињеница да је компанија у САД присутна тако што поседује вебсајт и ту рекламира производе, услуге или информације које пружа својим клијентима, није довољна да би се сматрало да обавља пословање у САД, али ако компанија основана у САД и има физичку локацију (канцеларије, складиште, продавницу) из које доставља производе и обавља продају сматра се да постоји пословање у САД (Lessambo 2016, 67). Дакле, да би деоничар био у обавези да плати порез на доходак физичког лица, битно је да приходи долазе са извора из САД, и да постоји нека врста повезаности таквог прихода са државом где је компанија основана, односно са САД. Видимо да се примењује територијални принцип

¹ <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/effectively-connected-income-eci> (27.6.2025)

² <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/effectively-connected-income-eci> (27.6.2025)

опорезивања власника LLC компаније, уз додатан услов ефективне повезаности прихода са пословањем у САД. Нерезидент САД је лице које нема зелени картон и није присутно више од 31 дана у току једне тренутне године односно више од 183 дана у току тренутне године и две године пре тога.³ Према томе, уколико неко постане резидент, морао би да плаћа порез на доходак физичког лица.

Уколико ефективна повезаност постоји, нерезидентни оснивач би био у обавези да у САД плати порез на доходак физичких лица према правилима поменуе државе на нето износе, док, уколико то није случај, неће бити у обавези да плати порез на територији САД, али би био у обавези да плати порез на доходак грађана у земљи резидентства оснивача.⁴ Да ли је услов ефективне повезаности прихода са пословањем компаније на тлу САД испуњен, Пореска управа САД процењује од случаја до случаја. Такође, уколико LLC прима пасивне приходе попут камате, дивиденде или ауторске накнаде, плаћа посебан порез по одбитку у износу од 30% на бруто примљени пасивни приход.⁵

4. ПОРЕСКА ТРАНСПАРЕНТНОСТ ОРТАЧКИХ ДРУШТАВА У СРБИЈИ И ОПОРЕЗИВАЊЕ РЕЗИДЕНТНИХ И НЕРЕЗИДЕНТНИХ ОСНИВАЧА

Према прописима Републике Србије, друштво са ограниченом одговорношћу одговара за обавезе друштва само до висине свог улога (Закон о привредним друштвима 2025, чл. 139), па је логично да порески прописи прате и компанијске, односно, двоструко економско опорезивање (Закон о порезу на добит правних лица 2024, чл. 1; Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 61) пословања на нивоу фирме а затим и деоничара је оправдано. Са друге стране, ортаци према компанијским прописима одговарају неограничено солидарно за обавезе ортачког друштва (Закон о привредним друштвима 2025, чл 93), док порески закон ортачко друштво види као засебан ентитет који се двоструко економски

³ <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/taxation-of-nonresident-aliens> (28.6.2025)

⁴ <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/effectively-connected-income-eci> (27.6.2025)

⁵ <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/effectively-connected-income-eci> (27.6.2025)

опорезује на нивоу компаније и ортака. Изнећемо неколико разлога на основу којих заснивамо свој став да је потребно елиминисати двоструко економско опорезивање за ортачка друштва уз додатно увођење критеријума ефективне повезаности прихода са местом регистрације/пословања за нерезидентне ортаке.

Прво, требало би узети у обзир да иако према Закону о привредним друштвима ортачко друштво има одвојени правни субјективитет, постоји неограничена солидарна одговорност за обавезе фирме, што ортачко друштво чини мање популарним за оснивање, посебно имајући у виду да постоји двоструко економско опорезивање, а што, на пример, није случај код предузетника који такође одговарају неограничено солидарно. Сматрамо да би требало ускладити постојање ризика са пореском политиком пореске транспарентности. Такође, у САД, иако за LLC компаније постоји могућност примене пореске транспарентности при опорезивању, оваква компанија има засебан правни субјективитет према компанијским законима. Сматрамо да би и у Србији, независно од чињенице да Закон о привредним друштвима ортачко друштво посматра као друштво са одвојеним правним субјективитетом, требало за пореске сврхе овакву форму друштва посматрати као тренаспарентне ентитете. Порески модел према којем би ортачко друштво било опорезовано само на нивоу ортака порезом на приходе од капитала са стопом од 15% (Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 61, ст. 1, тч. 2 и чл. 64), а што не би улазило у основицу годишњег пореза (Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 87), би врло вероватно било привлачно пореским обвезницима, чак иако је одговорност за обавезе друштва наограничено солидарна. У том случају, обвезници који не би желели да плаћају већи ниво пореза, и не смета им неограничена солидарна одговорност, оснивали би или предузетничке радње или ортачка друштва, док би они који желе да одговарају само до висине улога оснивали друштво са ограниченом одговорношћу.

Даље, предузетничке радње које се опорезују паушално (даље: паушалац) по основу претпостављене основице из пореског решења (Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 32 ст. 2), често се злоупотребљавају у циљу евазије. На пример, лице А је власник друштва са ограниченом одговорношћу, и паушалцу за услугу која вреди 100.000 рсд, плати 1.000.000. Паушалац нема обавезу вођења књига и из банке повуче 900.000 рсд и власнику друштва овај новац

преда „на руке“. Други случај би подразумевао да паушалац, како не би прешао ниво од 6.000.000 годишње јер би тада био у обавези да води књиге (Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 40), новац од клијената узима „на руке“ или исти прима на приватни рачун у банци. Трећи случај подразумева стварање вештачке структуре, где послодавац, како би мање у порезима и доприносима плаћао своје запослене, оснива им предузетничке радње. Они иако имају статус предузетника, заправо су зависни од послодавца и немају самосталност. Управо зато је и уведен тест самосталности који не мења правну форму предузетнику али га квалификује за пореске сврхе као запосленог и тако обрачунава порез и доприносе (Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 85 ст. 2 тч.17). Међутим, послодавац и запослени, како би испунили услове за тест самосталности, могу бити у искушењу да вештачки намештају своју сарадњу, с обзиром на то да не постоји казна за овакво абузивно понашање, осим што се за пореске сврхе рекарактеризује пословни однос. Ово су само неки од најчешћих облика евазије, незаконите (Bergedahl 2018, 18; Gregg 2008, 24) и законите а нелегитимне (Gomes 2019, 69), где фискус губи пореске приходе, односно повећава се јаз између прикупљених и потенцијално прикупљених пореских прихода. Уколико би се ортачко друштво опорезивало само на нивоу ортака, суштински, створила би се мања потреба за оснивањем предузетничких радњи, јер у сваком случају, одговорност би била солидарно неограничена. Такође, приход који оствари предузетник улази у основицу годишњег пореза на доходак грађана, док приход од капитала за дивиденде, како би ортак био опорезован, не улази (Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 87). Иако је порез на приходе од капитала 15% за разлику од опорезивања предузетника где је стопа 10% на остварен или паушално утврђен приход, чини нам се да је ортачко друштво примамљивије, с обзиром на то да је одговорност код обе форме неограничено солидарна. Битно је нагласити да би оваква форма ортачког друштва у одређеној мери утицала на смањење броја предузетника, а тиме и на ниво евазије која постоји међу предузетницима. У том случају, нагла инфлација не би утицала на повећање евазије, с обзиром на то да услед инфлације и повећања цена, предузетник паушалац брже долази до лимита од 6 милиона динара и може бити у искушењу да наплаћује купцима „на руке“ посебно ако послује са физичким лицима. НАЛЕД предлаже да се подигне праг са 6 на 8 милиона динара, што је разумљиво услед

инфлације и повећања цена (НАЛЕД 2025, 35). Дакле, инфлација и повећање цена су само додатни фактори који би утицали да се порески обвезници региструју као порески транспарентно ортачко друштво уместо предузетника.

Треће, Србија би се позиционирала као јурисдикција која тежи отклањању двоструког економског пореског опорезивања. Видели смо да у САД постоји посебан режим опорезивања за нерезиденте, власнике LLC компанија регистроване у САД, уколико је извор прихода из САД и постоји ефективна повезаност прихода са пословањем у САД. Србија би могла да уведе сличан режим који би привлачио нерезиденте да отварају компаније у Србији, међутим, како би се остварио неки порески приход, сматрамо да је потребно увести неки минимални порез како би фискус приходовао. Предлажемо увођење пореза по одбитку у износу од 5% на исплаћене дивиденде ортацима нерезидентима. Нерезидентни оснивачи би у својој држави, уколико постоји уговор о избегавању двоструког опорезивања, или домаћи прописи то омогућавају као на пример у Србији (Закон о порезу на добит правних лица 2024, чл 51 – 52; Закон о порезу на доходак грађана 2025, чл. 11 – 12), могли да плаћени порез по одбитку искористе као порески кредит при плаћању пореза на доходак у земљи свог резидентства. Стопа од 5% није превелика, што би сигурно утицало на нерезиденте да одаберу Србију као јурисдикцију оснивања партнерства, тј. ортачког друштва. У том случају било би потребно увести правила путем којих би се одредило шта представља приходе који су ефективно повезани са пословањем у Србији. Предлажемо следеће критеријуме:

- Постојање закупљених канцеларија, а не само регистроване адресе;
- Постојање запослених у Србији којима се исплаћује накнада по основу уговора о раду са обрачунатим порезима и доприносима;
- Непостојање сталне пословне јединице, која би се опорезовала посебно какав је и сада режим у Србији (Закон о порезу на добит правних лица 2024, чл. 4 – 5);
- Постоји закуп складишта или продавнице одакле се продаје роба, иако све иде преко вебсајта.

Ово су само неки од критеријума који би се могли узети у обзир, али требало би имати у виду да исти не би требало да

представљају превелико оптерећење за Пореску управу, као ни за пореске обвезнике. Посебно би требало имати у виду да Србија има мањак запослених у Пореској управи, што је једна од већих замерки Европске комисије у њиховом извештају (European Commission 2024, 13). Према томе, критеријуми би морали бити врло јасни и прецизни, без веће могућности другачијих тумачења исте норме. Међутим, како би норма о ефективној повезаности прихода са пословањем у Србији могла и заиста да заживи, односно да привуче нерезиденте, потребно је омогућити регистрацију ортачких друштава „на даљину“, односно да нерезидент може да оснује своју компанију без потребе да долази у Србију. Тренутно, потребно је да има електронски сертификат у Србији или да „изнајми“ исти преко приватних компанија, за шта је опет потребно физичко присуство. Начин на који би се превазишао овај „проблем“ превазилази оквире овог рада, стога неће бити предмет даље анализе. Свакако, нерезидент би морао да има свог пореског заступника из редова пореских саветника или књиговођа преко којих би оснивао ортачко друштво, и који би могао да као адресу компаније наведе пословну адресу пореског заступника, јер уколико би закупио пословни простор, био би опорезован 15% порезом на доходак грађана као и резиденти Србије и морао би у Србији да плати порез.

Четврто, економско двоструко опорезивање би било у потпуности елиминисано, што би Србију позиционирало као државу у којој су не само законске и ефективне пореске стопе ниске⁶, него и као државу која се залаже за опорезивање једног истог прихода само од једног лица.

5. ЗАКЉУЧАК

Србија ортачко друштво опорезује као лице са одвојеним правним субјективитетом од ортака, док са друге стране подразумева неограничену солидарну одговорност оснивача за обавезе фирме. Порески закони заправо прате Закон о привредним друштвима према којем се и ортачко друштво класификује као правно лице са одвојеним правним субјективитетом, међутим, ослањајући се на компаративну анализу опорезивања порески транспарентних

⁶ На пример, подстицаји код улагања где је ефективна пореска стопа 0 процената: Закон о привредним друштвима 2025, чл. 50а.

компанија у САД и третмана нерезидентних оснивача, сматрамо да се исти систем може успоставити у Србији.

У САД, LLC компанија има посебан правни субјективитет у домаћем компанијском праву САД, али може да изабере да буде опорезована као партнерство, односно као порески транспарентни ентитет. На овај начин оснивачи, резиденти САД, плаћају порез само на нивоу партнера, односно плаћа се само порез на доходак грађана, а не и на добит саме компаније. На овај начин, резидентни оснивачи не одговарају за обавезе LLC компаније јер постоји одвојен правни субјективитет, али се третирају за пореске сврхе као транспарентни ентитети, што за последицу има потенцијално мање плаћен порез. Са друге стране, нерезидентни оснивачи плаћају порез на доходак грађана у САД само у случају да је извор прихода из САД и да је такав приход ефективно повезан са пословањем у САД. Компаније чији приход долази од клијената из САД, а које имају физичко присуство, закупљене канцеларије, запослене, складишта и продавнице робе у САД, сматраће се да им је приход повезан са пословањем у САД. Супротно, ако се услуге пружају само преко вебсајта, сматра се да не постоји ефективна повезаност прихода са пословањем у САД, а у том случају нерезидентни оснивачи не плаћају порез на доходак у САД, већ исти плаћају у земљи свог резидентства, што би у случају са Србијом било 15% на приходе од капитала за примљене дивиденде.

Сличне норме би могле бити имплементирани у домаће законодавство, конкретно за ортачко друштво, из неколико разлога. Прво, систем неограничене одговорности ортака за обавезе друштва намеће и коресподентну пореску политику опорезивања, што би учинило ову форму привредног друштва атрактивнијом. Конкретно, ортачко друштво би се опорезивало као порески транспарентно само на нивоу ортака, односно порезом на приходе од капитала. Ризик неограничене одговорности би био умањен пореским оптимизованим нормама. Друго, форма предузетника, која је генерално и најпопуларнија, показала се као потенцијално средство евазије пореза у пракси. С обзиром на то да приход предузетника улази у основицу годишњег пореза на доходак грађана, док приход од капитала за дивиденде не улази, па би, самим тим, имајући у обзир да како форма предузетника, тако и форма ортачког друштва захтева неограничену солидарну одговорност, порески обвезници потенцијално више бирали да оснивају ортачка друштва. Ово би

утицало на потенцијално смањење евазије пореза користећи се предузетничким формама. Треће, нерезиденти би плаћали само порез по одбитку од 5% који би могли да искористе као порески кредит у држави свог резидентства. На овај начин, Србија би привлачила и стране инвеститоре. Четврто, економско двоструко опорезивање код ортачких друштава било би елиминисано.

Препоручујемо домаћем законодавцу да делимично, или у целости усвоји правило опорезивања из правног система САД за LLC компаније и примени исто на ортачка друштва која се региструју у Агенцији за привредне регистре у Србији. Конкретно, ортачка друштва би требало посматрати као порески транспарентна друштва и опорезивање спроводити само на нивоу ортака. Уколико би то били резиденти Србије, плаћао би се порез на доходак грађана у Србији у износу од 15% на приходе од капитала, супротно, уколико би то били нерезиденти, плаћао би се порез по одбитку у износу од 5% само уколико се не би испунили критеријуми према којима би се сматрало да приход са извора из Србије јесте ефективно повезан са пословањем у Србији. Према томе, уколико би се пак сматрало да су критеријуми испуњени, онда би се нерезидент опорезивао порезом на доходак грађана у Србији где би био дужан да плати порез на приходе од капитала у износу од 15%. Пре овакве реформе, било би потребно ускладити и поступак регистравања компаније у Србији, како би цео поступак био аутоматски и без потребе физичког присуства при регистрацији компаније.

ЛИТЕРАТУРА

- Bergedahl, Christopher. 2018. Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument – Part 1. *Bulletin for International Taxation*, 72(1): pp. 11–30.
- Dunst, Thomas. 1987. Activities Creating Nexus for Income Tax Purposes. *Journal of State Taxation*, 6(3): pp. 279–284.
- Gomes, Marcus Livio. 2019. The DNA of the Principle Purpose Test in the Multilateral Instrument. *Intertax*, 47(1): pp. 66–90.
- Greggi, Marco. 2008. *Avoidance and Abus De Droit: The European Approach in Tax Law. eJournal of Tax Research*, 6(1): pp. 23–44.
- Lessambo, Felix I. 2016. *International Aspects of the US Taxation System*. New York: Palgrave Macmillan.

Налед. 2025. *Сува књига 17 - Preporuke za uklanjanje administrativnih prepreka poslovanju u Srbiji 2025/26*. Београд: НАЛЕД.

Powers, Tassma A. & Forry, Deby L. 1997. Partnership Taxation & (and) the Limited Liability Company: Check out the Check-the-Box Entity Classification. *Land and Water Law Review*, 32(2): pp. 831–858.

Russo, Raffaele. 2007. *Fundamentals of International Tax Planning*. Amsterdam: IBFD Publications BV.

Snyman Van Deven, Elizabeth & Henning, Jozeph Johannes, 2003. The Limited Liability Company in the USA: An Innovative Organizational Option with Lessons for South Africa. *South African Law Journal*, 120(1): pp. 153–172.

Stjepan Gadžo. 2018. *Nexus Requirements for Taxation of Non-Residents' Business Income: A Normative Evaluation in the Context of the Global Economy*. Amsterdam: IBFD.

Thuronyi, Victor. 2003. *Comparative Tax Law*. The Hague/London/New York: Kluwer Law International.

Zuk, Marcin. 2013. "The Beneficial ownership concept in tax treaties". In Michael Lang et al. (eds.), *Limits to tax planning* (pp. 306–333). Wien: Linde.

Васиљевић, Мирко. 2012. *Компанијско право - Право привредних друштава*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

ИЗВОРИ ПРАВА

Закон о привредним друштвима [ЗОПР], Службени гласник РС бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021 и 19/2025.

Закон о порезу на добит правних лица [ЗПДПЛ], Службени 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, 118/2021 и 94/2024.

Закон о порезу на доходак грађана [ЗПДГ], Службени 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, 144/2022 - усклађени дин. изн., 6/2023 - усклађени дин. изн., 92/2023, 116/2023 - усклађени дин. изн., 6/2024 - усклађени дин. изн., 94/2024, 101/2024 - усклађени дин. изн., 8/2025 - усклађени дин. изн. и 19/2025.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

<https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/effectively-connected-income-eci> (27.6.2025)

<https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/taxation-of-nonresident-aliens> (28.6.2025)

European Commission. 2024. Commission Staff Working Document: Serbia 2024 Report SWD(2024) 695 final, Brussels. https://enlargement.ec.europa.eu/document/download/3c8c2d7f-bff7-44eb-b868-414730cc5902_en?filename=Serbia%20Report%202024.pdf (30.6.2025)

Miloš Vasović

TAXATION OF PARTNERSHIPS IN SERBIA

Resume

States have traditionally taxed income based on where a company is registered. As a result, companies with little or no real connection to a country often end up being taxed there solely because of their place of registration. This means that companies can operate globally online, while their taxes are still paid in the country of registration, even if the income has no effective connection to that jurisdiction. The aim of this paper is to analyze tax transparency and the principle of effectively connecting income with business activities in the state of registration, as applied in the United States, and to explore how this principle could be applied within Serbian tax law to partnerships. Starting from the assumption that Serbia needs to align the taxation of partnerships with the liability threshold of partners for the firm's obligations and to eliminate double economic taxation, while also aiming to attract non-residents whose income would be taxed within Serbia, the paper uses a dogmatic legal and comparative method. We seek to provide recommendations for improving Serbia's tax system in the area of direct taxation of partnerships.

Keywords: partnerships, effectively connected income, tax transparency, economic double taxation.

ПРАВНИ И ИНФРАСТРУКТУРНИ ТЕМЕЉИ ДРЖАВНЕ ДИГИТАЛНЕ СУВЕРЕНОСТИ: ЛУКСЕМБУРГ И ЕСТОНИЈА

Сажетак

Овај рад истражује правне и институционалне аспекте модела дигиталног суверенитета кроз студију случаја Луксембурга и његове државне компаније LuxConnect који гради модел на централизованом инфраструктури, уз компарацију са естонским моделом е-управе заснованим на дистрибуираним информационим системима. Испитује се у којој мери Луксембург омогућава дигитални суверенитет кроз државну контролу над државним центрима у којима се складиште подаци највиших Tier IV перформанси и виталном комуникационом инфраструктуром, на супрот Естонији која сувереност темељи на размени података преко X-Road (X-tee) платформе, односно правно и технички регулисаног слоја, осигураног блокчејном и дигиталном идентификацијом, уз концепт дата амбасаде (data embassy). У раду је наглашен значај формалних уговора (нпр. data embassy) и специфичне легислативе и институционалног приступа који дефинише власништво, контролу и управљање над државним подацима. Посебан значај као новитет-преседан у међународном праву има билатерални споразум о „data embassy“ концепту којим Естонија и Луксембург успостављају дипломатски и правни режим заштите дигиталних ресурса у иностранству, у духу Бечке конвенције о дипломатским односима. Ови примери дигиталне дипломатије демонстрирају како међународно право и дигитализација могу бити у иновативној синергији у циљу очувања државне суверености у дигиталној сфери.

Кључне речи: дигитална сувереност, дата центар, дигитална дипломатија, дата амбасада, дигитална инфраструктура

* Аутор је менаџер за развој пословања и маркетинг у Data Cloud Technology д.о.о. Крагујевац. Електронска адреса аутора: zoran.djorovic@gmail.com. ORCID број: 0009-0005-3083-4078.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У доба дигитализације, питање суверенитета над подацима постаје једнако важно као територијални или економски суверенитет. Дигитална инфраструктура, посебно дата центри, више нису само технички системи, већ постају основа за стратешку аутономију државе у којој су подаци од виталног интереса. У том контексту, *LuxConnect*, компанија у власништву државе Луксембург, представља институционално-правну стратегију, да се суверенитет над дигиталним простором оствари кроз правно-регулисану и технички суверену инфраструктуру.

Другачији приступ се може видети у Естонији, чији је модел дигиталне државе заснован на децентрализованим системима и међународним партнерствима. Иако Естонија заузима глобалне лидерске позиције у пружању е-услуга грађанима, намеће се питање у којој мери држава контролише физичку основу дигиталних функција. Са друге стране, Естонија је прва у међународном праву успоставила дата амбасаду у Луксембургу, где су инфраструктура и подаци под статусом екстериторијалности, налик дипломатским мисијама.

Анализом начина функционисања луксембуршке државне компаније *Lux Connect* као инструмента дигиталног суверенитета, уочиће се концепцијске разлике између Луксембурга и Естоније у приступу овој области.

Вишеслојност дигиталног суверенитета даје за право научној литератури да га тумачи као способност (*ability*) корисника или државе да контролише податке, затим као право (*right*) на самостално прикупљање и управљање информацијама, али и као правни исход законодавства које регулише геолокацију и надлежност над подацима. Осим тога, приметан је и вредносни моменат – поимање дигиталног суверенитета као предуслова демократског деловања и израза националне моћи на Интернету (Hummel et al. 2021, 6-7). У анализи Луксембурга – *LuxConnect*-а примењује се институционални оквир управљања јавном инфраструктуром, док се у упоређивању са Естонијом користи комбиновани функционални приступ дигиталној држави.

Поред тога, истраживачку пажњу заслужује заједничка иницијатива две државе у области дигиталног суверенитета, кроз концепт „*data embassy*“, који представља пионирски модел

правне и техничке заштите државних података у иностранству. Овај модел омогућава да сервери са подацима буду физички смештени у Луксембургу, али под пуним правним надзором и надлежношћу Естоније, чиме се остварује нови дипломатски стандард билатералне сарадње у дигиталној ери.

Правом регулисана и технички изолована државна инфраструктура може омогућити виши ниво суверенитета над дигиталним ресурсима, уз истовремену отпорност на глобалне изазове и претње у заштити података. Томе доприносе евентуални компромиси по питању флексибилности и интероперабилности брзине дигиталне трансформације и мање отворености према спољним иновацијама.

2. ДИГИТАЛНА СУВЕРЕНОСТ У ЛУКСЕМБУРГУ – *LUXCONNECT*

2.1. Правни статус и улога државе

LuxConnect је државна компанија основана са циљем да обезбеди неутралну и сигурну дигиталну инфраструктуру у оквиру националне јурисдикције. Дата центри *LuxConnect*-а служе јавном сектору, приватним партнерима, чувању података државне администрације и за националне стратешке пројекте као што је *Meluxina* супер-рачунар.

Он омогућава Луксембургу да избегне ослањање на стране технолошке компаније, које би могле бити подложне законима других држава, попут америчког *CLOUD Act*-а – *Закон о разјашњењу законите употребе података у иностранству* (*U.S. Code § 2713*), према којем је „пружалац услуге електронске комуникације или удаљеног рачунарског сервиса дужан да поступи у складу са обавезама у вези са чувањем, прављењем резервних копија или откривањем комуникација и информација које се односе на корисника или претплатника, без обзира на то да ли се оне налазе унутар или ван територије Сједињених Америчких Држава“.

LuxConnect S.A. је основан као акционарско друштво у стопроцентном власништву државе Луксембург, са циљем да се развије неутрална и сигурна дигитална инфраструктура за потребе јавног и приватног сектора. Иако формално послује по правилима

приватног права (као *S.A. – société anonyme*), *LuxConnect* је у суштини инструмент јавне политике и продужена рука државе у дигиталној трансформацији.

Делатност *LuxConnect*-а, дефинисана статутом из октобра 2006. године (*Statuts LuxConnect 2006*), састоји се у изградњи и управљању примарним центрима приступа Интернету, развоју и управљању националним и прекограничним оптичким мрежама, администрирању и управљању ресурсима везаним за ове мреже, као и улагања у домаћа и страна предузећа која обављају сродну делатност. То јасно указује на сврху подршке Луксембурга националној дигиталној инфраструктури и суверенитету. Циљ због којег је ово предузеће основано добија додатну нормативну валидацију доношењем Закона о информатичким аутопутевима од 22. децембра 2006. године. Овим је прописом омогућено да луксембуршка држава повери приватноправном телу изградњу и управљање кључном дигиталном инфраструктуром – укључујући примарне Интернет центре и националне и међународне оптичке мреже. Њиме је отворен простор да *LuxConnect*, кроз уговор са државом, стиче овлашћења и ресурсе да делује као оператер од јавног интереса у служби дигиталне суверености Луксембурга. Иако није експлицитно именовано *LuxConnect*, овај акт служи као кључни правни инструмент који формализује поверење државе, додељујући мандат, утврђујући финансијске услове и механизме деловања државног оператера дигиталне инфраструктуре.

Основним текстом Закона утврђен је и финансијски оквир за реализацију стратешки важне инфраструктуре од 30 милиона евра, док је изменом из 2009. године (*Loi du 12 mai 2009*) ограничење постављено на 30 милиона евра за 2009, и на 35 милиона евра годишње за 2010. и 2011. године. Измена Закона јасно потврђује стратешку намеру Луксембурга да се осигура брза и ефикасна имплементација дигиталне инфраструктуре, чиме се утиче практични оквир за *LuxConnect* као кључног реализатора дигиталне суверености Луксембурга (*Rapport sur modification de la loi 2006*).

Држава Луксембург је формално поверила *LuxConnect*-у мандат кроз Уредбу Великог војводе од 13. јуна 2007. године (*Règlement grand-ducal 2007*) којом је усвојен и одобрен уговор о развоју информатичких аутопутева између државе и *LuxConnect*. Овим актом, *LuxConnect* је добио законска овлашћења

да пројектује, гради и управља примарним међународним и националним оптичким мрежама и дата центрима. Амандман (Avenant LuxConnect 2014) на оригинални уговор је усвојен 2014. године, а њиме је омогућена већа оперативна агилност и аутономност *LuxConnect*-а у финансијском извештавању, те је промењен оквир одговорности. Ово може значити јасније разграничење односа између државе и *LuxConnect*-а или указивати на смањење бирократских препрека.

Пословање *LuxConnect*-а се одвија у складу са Законом о електронским комуникацијама Луксембурга (Loi du 27 février 2011), којим су прописане обавезе оператора инфраструктуре и њихов однос са надзорним телима. Осим тога, *LuxConnect* мора поступати у складу са европском Општом уредбом о заштити података (General Data Protection Directive, или GDPR), као и NIS директивом која регулише безбедност информационих система у државама чланицама ЕУ.

Посебно је значајно што *LuxConnect* није подложен тржишној конкуренцији у класичном смислу — његова правна структура омогућава неутралност према корисницима и институционалну одвојеност од тржишно оријентисаних провајдера, чиме се омогућава фокус на сувереност и безбедност, а не у примарној мери на профитабилност.¹

У том контексту, национално власништво над инфраструктуром није само политичка декларација, већ и правна заштита од екстерних утицаја и спорова.

Законски оквир *LuxConnect*-а омогућава да се национална политика дигиталног суверенитета операционализује, тако да држава не мора доносити нове законе за сваки елемент дигиталне контроле, већ користи *LuxConnect* као оперативни механизам унутар постојећег права.

Осим тога, Луксембург је потписник важних европских декларација о дигиталним приоритетима као што су: Декларација

¹ Вид. European electronic communications regulation and markets 2006 (12th report), Annex 1, European Commission, Brussels, 2007, 192 („The neutrality towards users is, however, emphasised.“ – о неутралности); Statuts coordonnés de LuxConnect S.A., Mémorial C, Recueil des Sociétés et Associations, 2006, 97672 (о правној структури и институционалној улози LuxConnect-а); Company LuxConnect <https://www.luxconnect.lu/company/> (о мисији компаније и фокусу на јавни интерес, приступљено 17. 6. 2025)

о супер-рачунарству (The European declaration on High-Performance Computing) (European Commission 2018a), Декларација о оснивању Европског партнерства за блокчејн (Declaration of creating the European Blockchain Partnership (EBP) (European Commission 2018b), Декларација о сарадњи у области вештачке интелигенције (Declaration of Cooperation on Artificial Intelligence). (European Commission 2018c). Ови документи представљају значајне правне инструменте којима се се усмеравају заједничке европске политике и ствара нормативни оквир за дигиталну трансформацију, а њиховим потврђивањем Луксембург изражава опредељеност да дигиталне иновације, развој инфраструктуре и принципе дигиталног суверенитета интегрише у национални правни систем.

Пажњу привлачи и 12. Извештај о Европској регулативи о електронским комуникацијама и тржиштима 2006 (*European electronic communications regulation and markets 2006 (12th report)*) (European Commission 2007). У овом документу је наведено да оператери изражавају забринутост да је оснивање *LuxConnect*-а као државног оператора непотребно дуплирање постојеће инфраструктуре и да нарушава тржишну конкуренцију, јер има финансијску подршку државе и могуће привилегије у приступу инфраструктури. Такође, указује се на сукоб интереса јер појединци у управи *LuxConnect*-а истовремено имају улоге у министарству које усваја прописе из области електронских комуникација.

Strasky и Wurzel (Stráský & Wurzel 2015, 20) критички указују да државно власништво над кључним телекомуникационим операторима у Луксембургу (*LuxConnect* и *Entreprise des Postes et Télécommunications* – ЈП за поштанске и телекомуникационе услуге), за разлику од већине других земаља *OECD*-а, доводи до тога да овај сектор није отворен за приватне и стране инвестиције. Самим тим, иако штити националне интересе и дигитални суверенитет, овај приступ, из другог угла, има реперкусију на националну економију, јер тиме смањује конкуренцију и потенцијал за иновације у овом прогресивно растућем сектору.

2.2. Сувереност заснована на техничким капацитетима и стандардима

LuxConnect управља са четири дата центра (*LuxConnect*). Сви су лоцирани унутар територије Луксембурга, у градовима Бетембургу и Бисену. Ова инфраструктура, укључујући и оптичку мрежу, није само витални технолошки ресурс, већ кључни елемент државног суверенитета над дигиталним сервисима и подацима.

Сертификати ISO 9001, ISO 27001 и ISO 22301 и HDS (*LuxConnect*) у случају *Luxconnect*-а доказују да компанија примењује највише стандарде квалитета услуга, управљања безбедношћу информација и континуитетом пословања, чиме обезбеђује поузданост, безбедност и отпорност својих ИТ инфраструктурних решења и услуга.

Tier IV сертификација означава највиши ниво доступности, редундансе и отпорности дата центара на прекиде, што је од кључног значаја не само за техничку, већ и правну правну одговорност према корисницима и држави. Појединачан квар опреме или прекид дистрибутивног пута неће утицати на рад система. *Fault Tolerant* (отпоран на грешке) објекат је истовремено и објекат са могућношћу истовременог одржавања (*Concurrently Maintainable*) (UpTime Institute 2025).

Правна важност ових сертификата у пословном окружењу није само декларативна — они чине основу за доказивање усклађености са законима у случају инцидента, као што су цурење података, сајбер напади или прекиди у раду. *LuxConnect* тиме доказује пословне изузетности и способности које су у овом сектору мандаторне, али и стиче могућност да се правно брани и пред националним и међународним регулаторним телима у вези са својим услугама.

2.3. *Meluxina* – Супер-рачунар за суверене податке

У јуну 2021. године Луксембург је инаугурисао *Meluxina*-у, један од најмоћнијих супер-рачунара у Европи, са рачунарском снагом од 18 петафлопса (18 милиона милијарди операција у секунди) и капацитетом од 20 петабајта складишног простора. Подржава симулације, моделовање, анализу података и вештачку интелигенцију преко GPU акцелератора; рангиран је глобално на

136. месту по перформансама на листи Top500 (Top500 2025) и сматра се „најзеленијим“ у Европској унији. *Meluxina* је смештена у дата центрима у Луксембургу којима управља *LuxConnect*, што омогућава суверенитет над подацима и усаглашеност са луксембуршким и европским прописима о безбедности података. (Danescu 2020, 8)

Његова функција није само техничка, јер он омогућава безбедну обраду података у доменима здравства, финансија, саобраћаја и државних институција без ослањања на стране *cloud* сервисе, уз развој алгоритама вештачке интелигенције под националним надзором. Овај систем превазилази оквире техничког инструмента, јер се њиме доприноси остваривању значајних друштвених вредности, државних интереса и циљева.

Meluxina-ом управља компанија *LuxProvide*, под надзором Министарства привреде и Министарства државне управе. Оснивач компаније је *LuxConnect*, што потврђује да је и овај супер-рачунар директно под контролом државе Луксембург. Овакав приступ је правно и стратешки у контексту дигиталног суверенитета најоптималније решење јер држава задржава пуну контролу, безбедност и коришћење над најмоћнијом дигиталном инфраструктуром, уз могућност да његовим коришћењем подстакне иновације, образовање и економију, без сложених јавно-приватних односа или комерцијалних ризика.

2.4. Дисконектовани суверени клауд

Иницијатива под називом “*Disconnected Sovereign Cloud*”, са циљем да се обезбеди суверена дигитална инфраструктура потпуно независна од јавног интернета и страних *cloud* провајдера, стратешки је отелотворена кроз оснивање компаније *Clarence*. Ова компанија је резултат партнерства између *LuxConnecta*-а и приватне компаније *Proximus Luxembourg*, водећег пружаоца услуга телефоније, Интернета, телевизије и ИКТ-а у Луксембургу. Покренут 2023. године, *Clarence* је настао као одговор на растућу тражњу за истинским суверенитетом над подацима, што је подстакнуто сложеним геополитичким окружењем, порастом претњи сајбер нападима и сајбер тероризмом, као и све већим потребама повезаним са вештачком интелигенцијом (*LuxConnect & LuxProvide* 2024, 14). Власничка структура у којој *LuxConnect*

има 60% власништва, изнова гарантује управљање и супервизију од стране државе. Proximus је, као пружалац ИКТ услуга финансијском сектору, сходно националним правним прописима, такође под надзором CSSF-a¹ у својој улози пружаоца ИКТ услуга финансијском сектору.

Циљ оснивања компаније је да обезбеди неповезани суверени *cloud*, осмишљен тако да одговори на потребе компанија које желе да задрже контролу над интегритетом својих података и приступом њима, али и да, оперативно, обезбеди да се њихово пословање обавља на територији Луксембурга и подлеже искључиво европским јурисдикцијама (Clarence, 2025a).

Влада Луксембурга је потписивањем партнерства са Clarence-ом о имплементацији сувереног *cloud*-а учинила додатни корак и потврдила одређеност да национални подаци буду изоловани и у безбедно контролисаном *sandbox*² окружењу. Тиме се обезбеђује пуна поверљивост, потпуна контрола и несмањен дигитални суверенитет. Овим ће држава испунити специфичне законске захтеве, као што је Закон о вештачкој интелигенцији, али ће платформа истовремено бити прилагођена будућим прописима као што је Европски простор за здравствене податке. (Obertin 2025.)

Концепт сувереног *cloud*-а је базиран на *Google Distributed Cloud* технологији, са локалним управљањем и потпуним контролисаним смештајем података (Clarence 2025b) То значи да се у изолованом окружењу ове платформе која је инсталирана *on-premise* (локално на физичкој инфраструктури два *LuxConnect*-ова *Tier4* дата центра) користе моћни сервиси и алати ове платформе, као и да подаци остају под контролом државе, без коришћења јавног *cloud*-а.

¹ CSSF је скраћеница за Commission de Surveillance du Secteur Financier, односно Комисија за надзор финансијског сектора Луксембурга. То је главно надзорно тело за банке, финансијске институције и одређене ИСТ провајдере који пружају услуге финансијском сектору у Луксембургу.

² *Sandbox* представља изоловано и надгледано окружење унутар дигиталне инфраструктуре у којем се тестирају и примењују апликативна решења уз строго контролисану обраду података. Његова сврха је да се омогући иновација без ризика по безбедност и поверљивост података, тако што се спречава сваки неовлашћен приступ или излаз података изван оквира суверене, правно заштићене инфраструктуре.

У погледу правног значаја оваква архитектура омогућава пун правни надзор над подацима без зависности и надлежности страних јурисдикција (нпр. САД). У погледу *GDPR* регулативе предност је у смањењу изложености спорова због преноса података ван ЕУ уз могућност обраде поверљивих и класификованих информација у оквиру националног правног оквира.

3. ДИГИТАЛНА СУВЕРЕНОСТ У ЕСТОНИЈИ - *E-ESTONIA*

3.1. Е-управа и архитектура *X-Road*

Естонија је међународно препозната као пионир дигиталне трансформације државне управе. Почетак развоја система у којем су дигитализоване све сфере управе, познатог као *e-Estonia*, датира на почетак 21. века, када је покренута електронска пореска управа, да би се кроз фазе, између осталих сервиса 2001. године имплементирао кључни *X-Road* (*X-tee*³), а затим електронско гласање, електронски здравствени систем, дигитални катастар, *KSI Blockchain*, *e-Residency*, дата амбасада, дигитални нотар, па све до електронског развода брака. (Espinosa & Pino 2024)

Уместо развоја јединственог, свеобухватног централизованог система, Естонија се определила да креира отворен и децентрализован систем који повезује различите услуге и базе података (Buduroi 2025, 107). Основу оваквог дигиталног окружења чини сервисна магистрала *X-tee* (*X-Road*), која је централно управљан, дистрибуиран интеграциони слој између информационих система који обезбеђује стандардизован и безбедан начин за пружање и коришћење услуга (NIIS 2018). То значи да су подаци увек код власника и да размена података иде у реалном времену. Корисници *X-tee* платформе могу бити јавне институције или приватна предузећа.

Веома често се у литератури могу пронаћи тврдње да је *X-tee* заснован на *blockchain* технологији. Међутим, систем *KSI Blockchain* може се посматрати као засебан (Guardtime n.d.), али

³ *X-tee* је системски слој који делује као правно-технички интерфејс за размену података између институција, који се користи у Естонији. До 2018. године, на енглеском се звао *X-Road*. Међутим, од 2018. године, назив *X-Road* користи се само за технологију коју заједнички развијају Естонија, Финска и Исланд кроз *MTÜ Nordic Institute for Interoperability Solutions*. Вид.: <https://www.ria.ee/en/state-information-system/data-exchange-platforms/data-exchange-layer-x-tee>

подржавајући слој у оквиру *X-tee* инфраструктуре, чија је основна функција очување интегритета података у јавним регистрима (Semenzin et al. 2022., 392) Наиме, после сајбер напада 2007. године, он је постао основа *TTS-a* (*Time-Stamping Service* - Сервис за временско обележавање), како би се ублажиле претње од интерне манипулације подацима у естонским евиденцијама након сајбер напада 2007. године. *KSI* у овом случају функционише као саобраћајни радар који одмах и без грешке идентификује и записује ко, како и када је покушао да измени дигиталне податке, чиме се гарантује интегритет података и државних система од корупције и злоупотребе. (Espinoso & Pino 2024., 6)

3.2. Правни оквир и техничка подршка

Естонија је развила адекватан правни оквир за управљање дигиталним идентитетима, заштиту података и безбедну интероперабилност. Закон о јавним информацијама (*Avaliku teabe seadus*), Закон о заштити личних података (*Isikuandmete kaitse seadus*), Закон о сајбер безбедности (*Küberturvalisuse seadus*), Закон о електронској идентификацији и услугама поверења за електронске трансакције (*E-identimise ja e-tehingute usaldusteenuste seadus*), Уредба о слоју за размену података информационих система (*Infosüsteemide andmevahetuskiht*) чине правну основу на којој функционишу дигиталне услуге, уз пуну *GDPR* усаглашеност.

Међутим, Естонија користи и међународне *cloud* партнере, као што је *Microsoft* (Microsoft 2021), за хостинг одређених сервиса и *backup* система. Такође, Естонија је имплементирала концепт дата амбасаде (*data embassy*) (*e-Estonia 2024a*) – сервери који се физички налазе у Луксембургу, али су под естонским дипломатским третманом, што је правна новина у међународном праву о суверености дигиталних ресурса.

Иако естонски систем пружа висок ниво функционалне дигиталне суверености, он отвара питања физичке и јурисдикцијске контроле. Уколико се *cloud* провајдер налази у трећој држави (или је компанија регистрована у САД-у), отвара се ризик да стране власти могу захтевати приступ подацима сходно својој јурисдикцији - упркос европској Општој уредби *GDPR* и законима Естоније. Иако *cloud* доноси несумњиве бенефите који се огледају у високој флексибилности потребних ресурса, мобилности у

коришћењу е-услуга и смањењу капиталних издатака, како за јавни, тако и за приватни сектор, отвара се комплексно питање правне надлежности. Имајући у виду да закуп *cloud* сервиса подразумева изнајмљивање туђих рачунарских ресурса, врло често може бити нерешено питање где су сервери физички лоцирани. Са *cloud computing*-ом, међутим, локација података може бити нејасна, па чак и немогућа за идентификовање, а такође је много лакше успоставити такав аранжман. (Vaile 2014)

3.3. *Data embassy*, Бечка конвенција и екстериторијалност

Посебан правни значај концепта дата амбасаде огледа се у томе што је његов статус регулисан билатералним Споразумом између Републике Естоније и Великог Војводства Луксембург о хостовању података и информационих система (*Estonia–Luxembourg Agreement 2017*) између Естоније и Луксембурга, који многе елементе преузима из Бечке конвенције о дипломатским односима из 1961. године. Према чл. 22. Бечке конвенције, просторије дипломатске мисије и њихова имовина уживају статус екстериторијалности, што значи да имају статус неповредивости и органима државе у којој се налазе је дозвољен улаз само уз пристанак шефа мисије.

Позивајући се на дух Конвенције, али уз констатацију да иста није довољна да постави правни оквир за хостинг података и информационих система, било је неопходно да Естонија и Луксембург склопе билатерални споразум 2016. године. Споразум је обезбедио правни оквир и превазишао неизвесности у вези са применом Бечке конвенције на хостовање естонских података и информационих система, а у складу са основним принципима међународног права по којима је остваривање надлежности на територији друге државе дозвољено само уз њену сагласност. (Kask et al. 2019)

Овај модел иновативно и по први пут у међународном праву проширује појам екстериторијалности из физичког у дигитални домен, чиме „*data embassy*“ постаје правно заштићен инструмент очувања државног суверенитета. Практично, ово значи да ниједан страни или локални орган, укључујући власти Луксембурга, не може приступити подацима без изричите сагласности Естоније – исто као што у складу са Конвенцијом дипломатска пошиљка или

архива не могу бити отворене без пристанка амбасадора. То значи да је простор Естоније са опремом у дата центру *Luxconnect*-а неповредив и стога изузет од претреса, заплене, привременог одузимања или извршења, што представља дигитални еквивалент екстериторијалности дипломатских просторија. Изузеци, као што су случајеви пожара или других ванредних околности које захтевају хитне мере заштите и које могу представљати опасност по безбедност, подразумевају сагласност за приступ простору, што и дефинише споразум.

Треба напоменути да је и Монако (2018. године) са Луксембургом закључио билатерални уговор, што је значило отварање друге дигиталне амбасаде у свету. За Кнежевину Монако стратешки је било важно да заштити податке од ризика сајбер-напада и природних катастрофа – гаранције које је немогуће обезбедити у држави која заузима површину од само два квадратна километра. (Government of Luxembourg 2024)

У односу на Бечку конвенцију, овакви споразуми постављају потпуну новину у међународном праву, при чему једна држава гарантује да и дигитални ресурси уживају дипломатску заштиту и екстериторијалност, чиме се јача дигитални суверенитет државе у глобалном контексту. Како је и сама Конвенција донета 1961. године, када није ни било назнака за могућности „дигиталне дипломатије“, тестирање овог модела може бити значајно за прилагођавање самог документа или установљавање новог акта који би регулисао ове односе у модерном добу, посебно у ери сајбер безбедности.

4. УПОРЕДНА АНАЛИЗА: ЛУКСЕМБУРГ – ЕСТОНИЈА

У области дигиталне суверености и државне инфраструктуре, Луксембург и Естонија представљају два различита модела. Луксембург, кроз државну компанију *LuxConnect*, ослања се на централизоване дата центре највиших *Tier IV* стандарда, у потпуном државном власништву и под директном контролом националних органа. Овај приступ омогућава Луксембургу да оствари инфраструктурну сувереност кроз физичку и регулаторну контролу над подацима. Зависност од трећих страна је минимална јер је инфраструктура национална, али, ипак, на примеру компаније

Clarence, ипак се запажа стратешко партнерство са домаћим приватним сектором - истина под већинском контролом државе.

Естонија, с друге стране, иако једна од дигитално најразвијенијих држава, нема националне дата центре и заснива своју е-управу на дистрибуираним информационим системима и функционалном моделу дигиталне суверености, где је тежиште на сервисној магистралаи за размену података и повезаности институција које чувају своје податке. Међутим, дистрибуране базе података подразумевају већу дисперзију у примени мера заштите код институција које њима управљају, што је мало комплексније у смислу техничких мера за очување интегритета. У том смислу, Естонија је препознала значај централизованог управљања подацима и предузела је кораке ка успостављању државног *Cloud*-а (е-Estonia 2024б) који ће помоћи у интеграцији постојеће изоловане ИТ инфраструктуре естонског јавног сектора у заједнички скуп ресурса. Сходно планираном пројекту, естонске јавне институције ће, поступно прећи са постојећих наслеђених система на ново решење у Владином *Cloud*-у, које је развијено у складу с националним стандардом ИТ сигурности (ISKE) и (RIA 2025), како би се осигурала усклађеност са захтевима сигурности и квалитета.

То указује да Луксембург инсистира на физичкој контроли и инфраструктурном и логичком моделу дигиталне суверености која може да функционише и изоловано од Интернета, док Естонија предност даје функционалној и сервисној суверености, ослањајући се на криптографску заштиту, Интернет и интероперабилност дигиталних услуга. Међутим, такав приступ подразумева и делимичну зависност од трећих страна и потенцијално лимитирану контролу над физичком инфраструктуром на којој се налазе подаци, што отвара правне дилеме о јурисдикцији и одговорности, али кораци ка успостављању државног *cloud*-а говоре о препознавању тих недостатака.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Дигитална сувереност дефинитивно се истиче као један од кључних стубова и принципа у обликовању стратегија државне суверености и безбедности. Дигитални простор са својом инфраструктуром доноси нове границе државне суверености,

где токови, приступ и контрола подацима постају предуслов суверености и интегритета у глобалним токовима. У таквом контексту, техничко и регулаторно питање, несумњиво утиче на суштинско обезбеђивање очувања идентитета, слободе али и одбрамбене моћи у дигиталном друштву.

Анализа луксембуршког модела Луксембурга *LuxConnect*-а заједно са осталим институционалним облицима, доводи до закључка да је физичка инфраструктура у државном власништву, у синергији са правним, институционалним и безбедносним стандардима, један од најстабилнијих приступа који осигурава националну контролу над подацима и виталним информационим системима.

С друге стране, естонски модел показује импресиван ниво дигиталне функционалности, али је заснован на сервисно-дистрибуираној архитектури, која кореспондира кроз међународна партнерства и делимично укључивање комерцијалне инфраструктуре у читав пројекат. Такав приступ отвара правна питања, која се тичу јурисдикције, одговорности и могућности контроле и заштите приступа подацима, посебно када се као сервис користе сервисне платформе страних добављача, јер, у односу на њих могу се примењивати прописи матичних држава из којих потичу, а ипак је реч о пословању у осетљивој области приступања подацима и њиховом сервисирању. Таква организација дигиталне инфраструктуре може отворити и озбиљна питања суштинске суверености над подацима и сервисима.

Обе државе партнерски исказују висок ниво иновативности у правним оквирима билатералне сарадње у дигитализацији, увођењем и афирмацијом новог концепта дигиталне дипломатије и проширују појам остваривања суверености и јурисдикције у међународном праву, премештајући га из физичког у сајбер простор.

Заштита података и информационих система у условима дигиталне суверености предуслов је безбедне и легитимне дигиталне трансформације и безбедности државе. Зато је неопходна ангажованост надлежних актера јавне власти, како би се нормативним оквиром гарантовале мере одговарајуће заштите приликом примене новог концепта остваривања суверености. Овај модел дигиталне дипломатије можда може послужити као смерница да државе по угледу на институт „дигиталне

амбасаде“, повере своје податке у неутралније просторе који су без територијалних претензија, као у случају функционисања финансијског сектора у Швајцарској. Ипак, дата центри, у смислу физичке структуре остају изложени екстерним утицајима, било да су то ратови, политичке кризе или друге непредвидиве околности, што изнова отвара питање граница контроле и трајности дигиталне безбедности.

Луксембуршки модел, утемељен у физичком власништву над кључном инфраструктуром кроз *LuxConnect* и друге институционалне облике, показује да суверенитет подразумева потпуну контролу над системима везе и дата центрима која се штити унутар националног правног и безбедносног оквира. Са друге стране, естонски приступ, заснован на логички дистрибуираној инфраструктури, дигиталној идентификацији и снажним криптографским протоколима, омогућава брзину и скалабилност, али и указује на питања стварне аутономије у погледу међународних партнерстава и различитих правних режима. Ова два искуства показују да су физичка инфраструктура и подаци који се чувају са „сопственим кључем“, најсигурнији избор. Но, дигитални суверенитет неминовно укључује баланс између иновативности, безбедности и контроле, као и трајно преиспитивање односа између технолошке ефикасности и очувања државне суверености у дигиталној ери.

Посматрајући различите приступе, назире се да ће будућност технологије са растућим степеном комуникације и умрежености која се већ рапидно шири и у просторима земљине орбите, наметнути дигиталном простору прихватање нове, вишеслојне одговорности између различитих националних и међународних актера.

ЛИТЕРАТУРА

Buduroi, Ioan-Sebastian. 2025. “e-Stonia: Sui Generis Governance.” In Catalin Vrabie (ed.), *Smart Urban Development. Dezvoltare Urbană Inteligentă* (pp. 105–111). Bucharest: Pro Universitaria.

Danescu, Elena. 2020. “Luxembourg Economy Facing Challenges: A Historical Overview.” In Cathy Hartley (ed.), *Western Europe 2021*. Abingdon, Oxon: Routledge, Taylor & Francis Group.

Espinosa, Victor, and Antonio Pino. 2024. “E-Government as a Development Strategy: The Case of Estonia.” *International Journal of Public Administration*, 47(2), pp. 86–99. <https://doi.org/10.1080/01900692.2024.2316128>.

Hummel, Patrik, Matthias Braun, Max Tretter, and Peter Dabrock. 2021. “Data Sovereignty: A Review.” *Big Data & Society*, 8(1), pp. 1–14. <https://doi.org/10.1177/2053951720982012>.

Kask, Laura, Nick Robinson, and Robert Krimmer. 2019. “The Estonian Data Embassy and the Applicability of the Vienna Convention: An Exploratory Analysis.” In *Proceedings of the 12th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance – ICEGOV 2019* (pp. 291–294). Melbourne: Association for Computing Machinery (ACM). <https://doi.org/10.1145/3326365.3326417>.

Semenzin, Silvia, David Rozas, and Samer Hassan. 2022. “Blockchain-Based Application at a Governmental Level: Disruption or Illusion? The Case of Estonia.” *Policy and Society*, 41(3), pp. 386–401. <https://doi.org/10.1093/polsoc/puac014>.

Stráský, J., and E. Wurzel. 2015. *Luxembourg – Diversifying a Small Open Economy*. OECD Economics Department Working Papers. Paris: Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD). <https://doi.org/10.1787/5jrzxg7g2klt-en>.

Vaile, David. 2014. “The Cloud and Data Sovereignty after Snowden.” *Australian Journal of Telecommunications and the Digital Economy*, 2(1). <https://doi.org/10.7790/ajtde.v2n1.31>.

ИЗВОРИ ПРАВА

Agreement between the Republic of Estonia and the Grand Duchy of Luxembourg on the Hosting of Data and Information Systems. https://www.riigiteataja.ee/akti/isa/2280/3201/8002/Lux_Info_Agreement.pdf.

Avenant au contrat sur le développement des autoroutes de l’information entre l’État du Grand-Duché de Luxembourg et la société LuxConnect S.A. 2014. https://www.cc.lu/fileadmin/user_upload/tx_ccavis/4346_Avenant_Contrat_de_developpement_des_autoroutes_de_information_PRG_4346SMI.pdf.

European Commission. 2007. European Electronic Communications Regulation and Markets 2006 (12th Report), No. 12. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/MT/ALL/?uri=CELEX:52007SC0403>.

Loi du 12 mai 2009 portant modification de la loi du 22 décembre 2006 sur la construction d'autoroutes de l'information. <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/05/12/n1/jo>.

Loi du 22 décembre 2006 relative aux autoroutes de l'information. 2006. <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2006/12/22/n14/jo>.

Loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques. 2011. <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2011/02/27/n1/jo>.

Rapport de la Commission de la fonction publique et de la réforme administrative, des médias et des communications – Projet de loi portant modification de la loi du 22 décembre 2006 sur la construction d'autoroutes de l'information. 2009. <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/009/850/080489.pdf>.

Règlement grand-ducal du 13 juin 2007 portant approbation du contrat signé entre l'État du Grand-Duché de Luxembourg et la Société LuxConnect S.A. 2007. <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/2007/06/13/n2/jo>.

Statuts LuxConnect S.A., Société Anonyme. 2006. <https://memorialc.public.lu/memorial/2006/C/Pdf/c203530A.pdf>.

The Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act – 18 U.S. Code § 2713 – Required Preservation and Disclosure of Communications and Records. n.d. LII / Legal Information Institute. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2713>.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Clarence. 2025. “About – Clarence.” Clarence. <https://clarence-cloud.com/en/about/> (25. 06.2025)

Clarence. 2025. “Our Solution.” Clarence. <https://clarence-cloud.com/en/solution/> (24.06.2025)

European Commission. 2018. “The European Declaration on High-Performance Computing | Shaping Europe’s Digital Future.” <https://>

digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/european-declaration-high-performance-computing (23.06. 2025)

European Commission. 2018. “European Countries Join Blockchain Partnership | Shaping Europe’s Digital Future.” <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/european-countries-join-blockchain-partnership> (05.06.2025)

European Commission. 2018. “EU Member States Sign Up to Cooperate on Artificial Intelligence.” <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/eu-member-states-sign-cooperate-artificial-intelligence> (10.06.2025)

e-Estonia. 2024. “Data Embassy.” <https://e-estonia.com/solutions/e-governance/data-embassy/> (01.07.2025)

e-Estonia. 2024. “Government Cloud.” <https://e-estonia.com/solutions/e-governance/government-cloud/> (07.07.2025)

Government of Luxembourg. 2025. “The Luxembourg Government and Clarence Sign a Partnership on a Sovereign Disconnected Cloud.” <http://gouvernement.lu/en/gouvernement/stephanie-obertin/agenda.html> (12.06.2025)

Guardtime. n.d. “KSI Blockchain Timestamping.” <https://guardtime.com/timestamping> (15.06.2025)

LuxConnect. n.d. “Infrastructure – LuxConnect.” <https://www.luxconnect.lu/infrastructure/> (17.06.2025)

LuxConnect. n.d. “Certifications & Awards – LuxConnect.” <https://www.luxconnect.lu/certifications-and-awards/> (19.06.2025)

LuxConnect & LuxProvide. 2025. “CSR Report V5.6.” LuxProvide. <https://www.luxprovide.lu/wp-content/uploads/2024/11/CSR-Report-LxC-LxP-2024.pdf> (02.07.2025)

LuxProvide. n.d. “MeluXina.” <https://www.luxprovide.lu/meluxina/> (17.06.2025) (LuxProvide n.d.)

Microsoft. 2021. “The Government of Estonia Signs a Memorandum of Understanding with Microsoft.” <https://news.microsoft.com/en-ccc/2021/04/28/the-government-of-estonia-signs-a-memorandum-of-understanding-with-microsoft/> (10.07.2025)

NIIS – Nordic Institute for Interoperability Solutions. 2018. “There is no blockchain technology in the X-Road.” <https://www.niis.org/>

blog/2018/4/26/there-is-no-blockchain-technology-in-the-x-road (25.06.2025)

Government of Luxembourg. 2024. “E-Embassies in Luxembourg.” Luxembourg.public.lu. <https://luxembourg.public.lu/en/invest/innovation/e-embassies-in-luxembourg.html> (01.07.2025)

Republic of Estonia Information System Authority. 2025. “IT Baseline Security System ISKE.” <https://www.ria.ee/en/cyber-security/management-state-information-security-measures/it-baseline-security-system-iske> (05.07.2025)

TOP500. 2025. “TOP500 List – June 2025.” <https://www.top500.org/lists/top500/list/2025/06/?page=2> (12.06.2025)

UpTime Institute. 2025. “Data Center Tier Certification.” <https://uptimeinstitute.com/tier-certification> (27.06.2025)

Zoran ĐOROVIĆ

LEGAL AND INFRASTRUCTURAL FOUNDATIONS OF STATE DIGITAL SOVEREIGNTY: LUXEMBOURG AND ESTONIA

Resume

This paper explores the legal and institutional dimensions of digital sovereignty through a case study of Luxembourg and its state-owned company LuxConnect, which develops a centralized infrastructure-based model. It contrasts this approach with Estonia's e-governance model built on distributed information systems. The study examines the extent to which Luxembourg enables digital sovereignty through state control over Tier IV - level national data centers and critical communication infrastructure, as opposed to Estonia's model, which grounds sovereignty in data exchange via the X-Road (X-tee) platform - a legally and technically regulated layer secured by blockchain and digital identity, alongside the concept of a data embassy. The paper highlights the significance of formal agreements (e.g., data embassies) and the distinctive legislative and institutional framework that define ownership, control, and governance of state data. Of particular importance is the bilateral agreement establishing the data embassy concept, which serves as a legal precedent in international law by instituting a diplomatic and legal protection regime for digital assets abroad, in the spirit of the Vienna Convention on Diplomatic Relations. These examples of digital diplomacy demonstrate how international law and digitalization can form an innovative synergy in safeguarding national sovereignty in the digital realm.

Keywords: digital sovereignty, data center, digital diplomacy, data embassy, digital infrastructure

ОБАВЕШТАВАЊЕ У ДИПЛОМАТИЈИ – ИЗАЗОВИ У 21. ВЕКУ

Сажетак

Рад се бави анализом будућности обавештавања, једног од кључних инструмената дипломатије, у ери вештачке интелигенције (AI). Савремена глобална реалност, коју обликују алгоритми, чет ботови, питања сајбер безбедности, социјални инжењеринг, машинерија лажних вести и стратешки усмерена пропаганда, премешта дипломатско-обавештајни рад на поље виртуелног света. У таквом окружењу, обавештавање у дипломатији, у свој рад, све више укључује дигиталне изворе, друштвене мреже, отворене базе података и AI алате и бива суочено са низом изазова. Кључни изазов пред којим се налазе савремене дипломате и стручна јавност јесте како традиционална, тзв. кабинетска дипломатија, може остварити корист из примене савремених информационо-комуникационих технологија, уз сталну потребу за очувањем поверљивости, етичности и правне усклађености. Рад истражује и нове улоге дипломата, које настају посредством вештачке интелигенције, као и њихов утицај на ефикасно дипломатско обавештавање у дигиталном добу.

Кључне речи: дипломатија, обавештавање, сајбер безбедност, међународни односи, дигитална дипломатија, вештачка интелигенција.

1. УВОД

Вештачка интелигенција за неколико минута може да изврши анализу геостратешких жаришта, претрагу медија и друштвених мрежа, мапира кључне теме и обавештајне изворе за даљу

* Ауторка је студенткиња докторских академских студија на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса ауторке: jelenapl@gmail.com.

обраду. Некада су ноте или депеше путовале данима, а данас је потребан један „клик“. Дипломатија, традиционално заснована на принципима поверљивости и заштите канала комуникације, у 21. веку сусреће се са сложеним изазовима: динамичан развој технике и технологије, дигитализација, алгоритамско обликовање јавног мњења, изазови за националну безбедност кроз хибридне и сајбер нападе, кредибилност података и брзина информација. За квалитет овог истраживања обавештајног рада у дипломатији, важно је сагледавање улоге медија, сајбер напада, изражене мултиполарности и међународне праксе. Циљ рада је да сагледа како су се дипломатске активности, са фокусом на обавештавање, прилагодиле новој глобалној стварности. Истраживачки рад се базира на експерименталном и мултидисциплинарном приступу доступним дипломатским дигиталним изворима, литератури и штампи, као и анализи трансформације класичног дипломатског обавештавања у ери дигиталне и техно-дипломатије. Преко 67,9 одсто светске популације користи интернет и ова чињеница директно утиче на геополитичку сцену (Statista 2025). Дигитализација и експанзија *Open-Source Intelligence*-а (Ritu 2023) имплицира да процес обавештавања у дипломатији постаје незаобилазно везан за јавно доступне дигиталне канале, који представљају значајан извор за прикупљање и анализу података, али и највећи ризик од дезинформација и *deep fake*¹ за доношење спољнополитичких одлука. Први део посвећен је историјском развоју дипломатског обавештавања. У другом делу, разматра се концепт дипломатског обавештавања и улога нових технологија из угла усклађености са Бечком конвенцијом. Трећи део фокусира се на растуће изазове које савремено обавештавање поставља пред међународно право и дипломатију, уз сагледавање конкретних примера из дипломатске праксе. На крају, презентована је студија случаја *AI* дипломата и смернице за унапређење безбедне, агилне и етичке одговорне дигиталне дипломатске комуникације из перспективе обавештавања.

¹ Креирање видео и фото материјала посредством алата вештачке интелигенције, који делује веома аутентично, злоупотребљава нечији лик, глас, идентитет или лажно представља неко дешавање од важности за јавност (UN 2024).

2. ОБАВЕШТАВАЊЕ У ДИПЛОМАТИЈИ – ОД АНТИЧКЕ ГРЧКЕ ДО ДИГИТАЛНЕ РЕВОЛУЦИЈЕ

Од периода Антикe, где су обавештајни канали били ограничени на курира, до дигиталне ере, када се обавештавање заснива на комплексним информационо-комуникационим системима, овај процес је напредовао са развојем друштва, технологије и теорија о међународним односима. Установа дипломатског представљања далеко је старија од међународног права и јавља се још у доба источних деспотија, попут Вавилона и Египта, и у том је смислу нераздвојни део историје међународних односа до данашњег дана (Крећа 2020, 277). Историјски трагови у виду амарнских писама сведоче како су фараони међу собом комуницирали, како су се велика царства борила за превласт и како је рана дипломатија функционисала. На једној од ископина пронађен је и натпис: „Биро за преписку фараона“ (Lull 2021). Реч је о историјском запису о значају преписке која спада у домен обавештајног рада у дипломатији. У Римском царству, дипломатија је развила формалније структуре, али концепт обавештавања остао је кључан (Berridge 2004). Током средњег века, на тлу Европе јављају се први институционални облици дипломатије. У италијанском граду-држави Венецији настала је прва стална дипломатска мисија, која је имала задатак да систематски и непрестано прикупља обавештајне податке. Занимљиво је да се у Венецији, средином 16. века јавља *gazeta* – први руком писани билтен, које су професионални писари умножавали и слали племићима у њихове резиденције.² У њима се налазе кратке вести о догађајима на двору и у граду, али без икаквих коментара и жеље да утичу на примаоца (Тодоровић 2020, 45). Мислиоци попут Макијавелија, који је био и дипломата, изнели су став да је прикупљање и манипулисање информацијама не само оправдано, већ и неопходно у борби за одбрану и очување државе. И кинески мислилац Сун Цу (*Sun Tzu*) пише у свом делу „Умеће ратовања“ да се сва ратна вештина темељи на обмани (Tzu 2021, 19). Концепт обавештавања у дипломатији нарочито добија на значају у периоду током Првог и Другог светског рата. Обавештајни рад дипломатских мисија у ратним годинама додатно се продубљује

² Етимологија речи *gazetta* озвучавала је и непоуздане јавне вести (Infelise 2016).

јер се по први пут изједначава са радом обавештајних служби које су обликовале међународне односе. Дипломате су имале важан задатак да информације прикупљају из различитих извора од дипломатских и војних учесника у преговорима, обавештајним и контраобавештајним мисијама, локалних доушника или шпијуна на терену, па све до, на пример, математичара и научника који су помагали у пресретању комуникација и њиховом дешифровању. Чувена је Черчилова (*Winston Churchill*) изјава која сведочи о значају комуникације и брзини реаговања: „Док лаж обиђе свет, истина још облачи панталоне“. У послератним годинама концепт јавне дипломатије цвета, а пример њене интензивне примене је наступио током Хладног рата када су Сједињене Америчке Државе ово виделе као алат да утичу на европско јавно мњење. Тако, доминантан је био метод убеђивања јавности у вредности демократије које су желели да представе као далеко супериорније од совјетске алтернативе. Примера ради, Глас Америке био је емитован у земљама Варшавског пакта како би разбио митове о Западу (*Britannica, n.d.*). Обавештајни рад у дипломатији налази се на тремеђи геополитичких, безбедносних и комуникацијских праваца. Како је и сам Хенри Кисинџер (*Henry Kissinger*) сматрао да се „државници увек суочавају с проблемом који се састоји у томе што у време када им је простор за деловање највећи, поседују најмање информација, а када прикупе довољно информација, простор за одлучно деловање обично нестаје” (*Kissinger, 257*). Дигитална револуција и појава интернета креирају нови амбијент за обавештавање. За област обавештавања у дипломатији од суштинске је важности разумевање тзв. технолошког парадокса (*Bremmer 2025*), који доноси застрашујућу фузију технолошке моћи и моћи државе, а као пример се наводи технолошка рањивост Украјине у фебруару 2022. године, када се сусрела са нападом на интернет и комуникационе мреже (*Foreign policy 2025*). Велике технолошке фирме постале су моћни геополитички актери, вршећи облик суверенитета над дигиталним простором (*Bremmer 2025*). Информација је одувек била главна монета дипломатије, од тренутка када су државе почеле међусобно да размењују изасланике, преко формалних дипломатских мисија, па све до данашње дипломатије засноване на употреби информационо-комуникационих технологија, захваљујући којима се, на пример, јављају по први пут виртуелне, дигиталне амбасаде без физичког присуства дипломата (*Gordon*

n.d). По томе је позната Влада Барбадоса која је 2021. године отворила своју прву дигиталну амбасаду у Метаверзуму (*META*),³ кога описују као следећу еволуцију у друштвеној повезаности и наследника мобилног интернета, засновану на блокчејн (*blockchain*) технологији (IBM 2025),⁴ док је 2017. године Данска створила првог дигиталног амбасадора (Grammer 2017) уз нагласак да дипломатија постаје дигитална, уз блиску сарадњу са технолошким компанијама попут Гугла (*Google*), Мајкрософта (*Microsoft*) и Епла (*Apple*). Поново се технолошки гиганти уплићу у сферу дипломатије и потврђују утицај на њен даљи развој. У уводном делу рада под називом „Изазови националне безбедности данас“, аутори износе став да тренутна информациона револуција има специфичне одлике које имају утицај на националну безбедност и спољнополитичко одлучивање (Стевановић и Ђурђевић 2019, 12). „Обавештавање, као једна од најделикатнијих функција дипломатије у пракси, подразумева прикупљање обавештења свим дозвољеним средствима, о условима и развоју догађаја у држави код које се акредитује и подношење извештаја о томе влади која акредитује; док је основни извор контроверзи питање одакле се обавештења прикупљају (Крећа 2020, 286).“

3. ОБАВЕШТАВАЊЕ У ДИПЛОМАТИЈИ: БЕЧКА КОНВЕНЦИЈА КАО ТРАДИЦИОНАЛНИ ПРАВНИ ОКВИР И НОВИ НОРМАТИВНИ ПРАВЦИ ДИГИТАЛНЕ ЕРЕ

На позорници међународног права, Бечка конвенција о дипломатским односима из 1961. године, као основни акт у материји дипломатског права (Крећа 2020, 278), представља најзначајнији документ који регулише односе држава у погледу дипломатских функција, имунитета и привилегија које се приписују дипломатским мисијама, узимајући у обзир и обавештавање. Трагом анализе наведене Конвенције у члану 3. као једна од функција дипломатске мисије, наводи се и „обавештавање, свим дозвољеним

³ Метаверзум, омогућава повезивање са људима са којима нисте на истом месту, стварајући потпуно реалан осећај као да сте на истом месту и да не гледате људе и места у „кутијама“ екрана дигиталних уређаја (META 2025).

⁴ Блокчејн функционише као децентрализовано дистрибуирана база података, са подацима који се чувају на више рачунара, што је чини отпорном на неовлашћене измене (Susnjara & Smalley 2025).

средствима, о условима и развоју догађаја у држави пријема и подношење извештаја о томе влади државе која акредитује“. У стручној литератури издваја се дефиниција: „Обавештавање, као функција дипломатске мисије јесте њена традиционална надлежност“ (Милисављевић 2021, 45). Треба нагласити да се ова функција развијала и превазишла просто преношење података и чињеница, а да је на то утицао развој технике, па су тако данас многи подаци о држави пријема општепознати (број становника, број војника, наоружање, унутрашња организација државе, уговори који су закључени са другим државама), док то раније није био случај. Дигитални прогрес неминовно утиче на дипломатску активност, тако да сама Конвенција, која се сматра „светим писмом“ дипломатског посла, захтева додатна разматрања и прилагођавања имајући у виду савремене технологије и нове канале комуникације, које дипломате данас користе у свакодневном раду. Посебно је важан члан 27. Конвенције којим се гарантује неповредивост дипломатске кореспонденције, осигурава поверљивост и заштита информација, што је кључно за обавештавање у дипломатији. Дигитална ера доноси изазове који премашују оквире саме Конвенције, попут сајбер напада, дезинформација и јавних објава на друштвеним мрежама, захтевајући реинтерпретацију или допуну постојећих норми. У погледу дигиталне дипломатије, Бечка конвенција се суочава са бројним ограничењима. Још 2011. године, британски амбасадор у Бејруту Том Флечер (*Tom Fletcher*), визионарски је говорио о дигиталном цунамију који је видео као прилику за све дипломате, као да и да су на промену света више утицали Марк Закерберг (*Mark Zuckerberg*) и Стив Џобс (*Steve Jobs*), него Џорџ Буш (*George Bush*) и Осама бин Ладен (*Osama bin Laden*) (Fletcher 2011). Имајући у виду да се већина политичких лидера, владиних званичника, новинара, па чак и дипломата у својој комуникацији ослања на употребу друштвених мрежа, нарочито некадашњег Твитера, како је и настао појам *twiplomacy*⁵, садашња друштвена мрежа Икс (*X*), у власништву Елона Маска (*Elon Musk*), постаје примарни извор информација и дезинформација за јавну дипломатију. Друштвене мреже, у претходно поменутој

⁵ Термин *twiplomacy* се односи на употребу некадашње друштвене мреже Твитер од стране државника, дипломата, новинара како би се промовисале и шириле идеје спољне политике њихове земље (Sandre 2012).

јавној дипломатији, постају све значајнији алат за комуникацију са широком јавношћу, пласирању порука и информација које утичу на кредибилитет и имиџ земље у свету. Важна допуна Бечке конвенције може бити позив упућен током Мировног форума у Паризу 2018. године за изградњу поверења и безбедности у сајбер простору. Треба напоменути да овај позив не представља формални правни инструмент, али нуди неопходан нормативни оквир за одговорно понашање актера у сајбер простору, што је од изузетне важности за заштиту дипломатске кореспонденције и комуникације, према члану 27. Конвенције. Реч је о првој великој међународној иницијативи, као визији за регулацију сајбер простора који укључује све релевантне актере: државе, велике приватне компаније и организације цивилног друштва. Оправданост овог виђења темељи се на чињеници да Бечка конвенција није могла да предвиди рапидан развој технолошких достигнућа, дигитализацију медија и обавештајних извора као и савремене сајбер претње. Додатно поткрепљење ове тврдње налази се и у темељној студији „Дигитална правда” Андреја Савина, који доноси најсавременији преглед кључних области правног уређења интернета у Европској унији. Савин у својој студији, у уводном делу разматрајући изазове сајбер простора, наводи да „интернет привлачи и оснажује људе, али је у исти мах подложен контроли и постаје поприште сукобљених интереса” (Savin, 2022, 35). Све то Бечка конвенција нема у свом изворном значењу и тумачењу. Кључни принципи, који ће у наставку бити наведени, упућени са Паришког форума, на практичан начин помажу државама да остваре функцију обавештавања, како се наводи „свим дозвољеним средствима“ (члан 3д) у дигиталној ери. На самом значају позиву даје и чињеница да су му се прикључиле водеће технолошке компаније, као што су Мајкрософт (*Microsoft*), Касперски (*Kaspersky*), Сименс (*Siemens*), Гугл (*Google*), Фејсбук (*Facebook*) и Хуавеј (*Huawei*), а 2021. године и Европска унија и Сједињене Америчке Државе. Међу земљама које подржавају овај позив је и Србија и још 80 земаља у овом тренутку.⁶ Упућени позив, који сваки савремени дипломата мора пажљиво да сагледа, почива на девет кључних принципа: заштита појединаца, инфраструктуре, интернета, као и изборних процеса од недозвољеног мешања страних актера путем злонамерних сајбер активности (пример сарадње Владе Канаде и

⁶ Вид: <https://pariscall.international/en/supporters> (10.10.2025).

компаније Мајкрософт⁷ кроз рад на јачању колективног капацитета за спречавање оваквих напада; интелектуалне својине од крађе злоупотребом ИКТ решења; неширење оружја попут злонамерног софтвера и пракси које имају за циљ да нанесу штету државама или појединцима; обезбеђивање безбедности дигиталних процеса; подршка напорима за одржавање сајбер хигијене, спречавање приватног хаковања и промоција међународних норми. За тумачење и разумевање сајбер простора у домену дигиталне и технолошке дипломатије, важно је сагледати изјаву генералног секретара Уједињених нација Антонија Гутереша (*Antonio Guterres*), из јуна 2024. године, који је нагласио да се пробој у дигиталним технологијама дешава муњевитом брзином, обухватајући све од информационо-комуникационих технологија, рачунарства у облаку, блокчејна и 5G мрежа до квантних технологија. Навео је да је данас достављање информација, вести, знања и образовања могуће једним додиром екрана или кликом миша (UN Office at Geneva).⁸ Некадашња премијерка Естоније, тренутна шефица европске дипломатије, Каја Калас (*Kaja Kallas*) током председавања Саветом безбедности УН на тему сајбер безбедности истакла је да се „међународно право и Повеља УН у целости морају примењивати и на сајбер простор у борби против ширења сајбер ратовања“ (Kallas 2023). Калас је једном приликом и нагласила да дебата не треба да буде о технологији, већ о томе како се сајбер простор може користити, цитирајући чувеног основача Епл-а (*Apple*), Стива Џобса: „Технологија није ништа. Важно је да имате веру у људе, да су они у основи добри и паметни, и ако им дате алате, урадиће дивне ствари са њима“, уз напомену да постоји тамна страна убрзане дигитализације (Kallas 2021). У неке од њих убраја деловање злонамерних актера да сеју хаос, где је посебно нагласила значај нормативног оквира за одговорно понашање држава у сајбер простору око кога су се усагласиле све државе чланице УН који почива на 11 необавезујућих норми (UN 2022).

На националном плану, да би се прецизирао обавештајни рад у дипломатији, неопходно је кренути од самог Закона о

⁷ За пример сарадње владе, цивилног друштва и индустрије на сузбијању мешања у изборе и истицање важности безбедног сајбер простора, вид: Smith, Donfried & LeBlanc n.d.

⁸ О дебати Савета безбедности УН на високом нивоу, на тему „Одржавање међународног мира и безбедности“, вид: UN Office at Geneva 2024.

спољним пословима Републике Србије који прецизно дефинише послове МСП-а, а у члану 5. наводи се врло прецизно и опис посла дипломатског особља – од анализе међународног положаја земље, предвиђања глобалних и регионалних појава, прикупљања и анализе информација страних медија који се односе са Републику Србију, па све до заштите система информатичких, телекомуникационих, курирских и других веза са дипломатско-конзуларним представништвима и другим информационим системима, као и заштите имовине, опреме и поверљивих податка (ЗОСПРС, чл. 5).

За дипломатске кругове, нарочито је био важан сусрет двојице председника Народне Републике Кине и Руске Федерације током зимских Олимпијских игара у Пекингу. Сусрет је формализован Заједничком изјавом од 4. фебруара 2022. године, којом се између осталог промовише концепт „дигиталног суверенитета“, који подразумева строгу контролу интернета и ограничавање слободног протока информација, али и сарадњу у домену вештачке интелигенције (Ministry of Foreign Affairs of People’s Republic of China 2022).

4. ОБАВЕШТАВАЊЕ У ДИГИТАНОЈ ДИПЛОМАТИЈИ – ДИПЛОМАТСКИ АГЕНТИ НОВОГ ДОБА

Принцип савременог комуникационог доба је да оно што није објављено на друштвеним мрежама није се ни десило. Ово је препознато и у дипломатским круговима. У дипломатији се поставља питање из угла обавештавања – шта се крије иза низа постова на друштвеним мрежама, какву дипломатску поруку крију шетње дипломата, насмејана руковања, потписивање споразума, обилазак важних пројеката у земљи пријема? Особа задужена за дипломатско обавештавање мора да влада вештинама анализе ових комуникационих формата у дипломатији. За потребе истраживачког рада коришћено је више метода мониторинга и анализе доступних база података о броју доступних дипломатских представништва у свету, као и утврђивање постојања налога на друштвеним мрежама. У те сврхе коришћени су подаци доступни на сајтовима попут *Blue Book* (Плава књига),⁹ Службе УН за протокол и везу,¹⁰ *Lowy*

⁹ <https://bluebook.unmeetings.org/> (10.10.2025).

¹⁰ <https://www.un.org/dgacm/en/content/protocol> (10.10.2025).

Института,¹¹ и *Embassy Page*¹² који прате глобалну дипломатску мрежу. Занимљиво је да ови сајтови дају различите податке што за дубљи истраживачки рад представља прави изазов с обзиром да по званичним подацима не постоји стално ажурирана, валидна база података о свеукупном статусу дипломатских мисија у свету (у погледу броја, седишта, представника, *web* презентације и слично). Међу земље са највећим бројем дипломатских мисија (број амбасада и конзулата) спадају Кина која има највећи број дипломатских мисија (274), САД 271, Турска 252, Јапан 251, Француска 249, Русија 230, Уједињено Краљевство 225, Немачка 217, Италија 206, Бразил 205 (Lowy Institute 2025).

Вирус КОВИД-19 је увео нека нова правила у игру када је у питању свакодневно функционисање дипломатије од састанака путем видео линка, до апсолутног укидања физичког контакта и ослањање искључиво на *online* изворе инфомација. Како су званични састанци лицем у лице, у том тренутку, били немогући, примат преузимају виртуелни састанци путем апликације Зум (*ZOOM*), а комплетна дипломатска активност сели се у дигиталне оквири. Тада је и настао термин „*ZOOM*“ дипломатија, а овај вид одржавања састанака постао је свакодневица у дипломатским круговима и међународним организацијама, о чему сведочи и текст у часопису Гардијан (*Gardian*) „Збогом билатералним преговорима – УН ће прихватити Зум (*ZOOM*) дипломатију“, у коме аутор, дипломатски уредник Патрик Винтур (*Patric Wintour*), наводи да је 75. Генерална скупштина заправо вежба глобалне повезаности у удаљеној „зум“ дипломатији. За дипломате је важно да изађу из традиционалних оквира и прате актуелна дешавања. У дозвољена средства прикупљања обавештавања у савременом дипломатском окружењу подразумевају се званични састанци са представницима извршне власти земље пријема, доступни подаци у средствима јавног информисања, званичним веб сајтовима релевантних институција, невладиних организација које су од интереса за обавештајни рад, друштвене мреже или подкасти. У многим регионима и земљама, где није доступан слободан и лак приступ веродостојним, непристрасним информацијама, своје услуге нуде бројни међународни емитери, на пример ББЦ (*BBC*), Дојчевеле (*DW*), Јуроњус (*Euronews*) или Франс

¹¹ <https://globaldiplomacyindex.lowyinstitute.org/> (10.10.2025).

¹² <https://www.embassypages.com/> (10.10.2025).

24 (*France 24*) (Burak, 2021). Почевши од ”Твипломатије” засноване на некадашњој платформи Твитер (*Twitter*), дошли смо до широко распрострањене употребе свих комуникационих платформи, па тако данас имамо Инстаграм (*Instagram*), Тик-Ток (*Tik-Tok*) и Телеграм (*Telegram*) дипломатију. Из угла обавештавања у дипломатским круговима, некада друштвена мрежа Твитер (*Twitter*) током кампање 2008. године оптуживана је за фаворизовање кандидата Барака Обама (*Barack Obama*), док је те оптужбе у новије време доживео садашњи Х поводом новоизабраног председника САД-а Доналда Трампа (*Donald Trump*). Фејсбук, садашња МЕТА (МЕТА), је током кампање Брегзит (*Brexit*) оптужен да је утицао на исход референдума. У овоме дипломате виде простор да у реалном времену прикупе велики број јавно доступних информација за обавештајне извештаје. За стручне кругове отвара се низ питања. Да ли су данашње дипломате дигитално и технолошки писмене? Умеју ли да препознају „загађене” информације, нетачне, пропагандне, сензационалистичке, које погодују ерозији истине у јавном простору? Да ли ће „Zoom” дипломатија заменити неприкосновеност дипломатског контакта лицем у лице? Друштвени медији у 21. веку постају „примарни канал комуникације са грађанима, баш као што је то 60-тих била телевизија” (Vajdijanatan 2018) и оне су те које укрштају социолошке, феноменолошке, економске, комерцијалне и политичке светове. На преговорима између Русије и Украјине, одржаним у мају 2025. године, у Истанбулу, руска агенција ТАС (*TASS 2025*) пренела је информацију Кремља да је председник Владимир Путин информисан о току преговора путем интернета и да постоје стални извештаји. Како би се разумео контекст питања безбедности, анализиран је говор председника Руске Федерације, на Минхенској конференцији о питањима политичке безбедности, где је указао на принцип безбедности изражен базичним принципом: „безбедност појединца – безбедност свих“, као и да треба „инсистирати на томе да међународно право има универзални карактер, како у разумевању, тако и у примени“ (Putin, 2016, 32). У новом контексту схватања дипломатског обавештавања намеће се и дилема – како на адекватан начин обезбедити неопходну тајност, заштиту и кредибилитет информација у модерном технолошком окружењу. Ту на сцену ступа важност криптографије својствене новим технологијама у циљу обезбеђења безбедног протока информација у дипломатско-обавештајним каналима. Познати

српски математичар и академик Михаило Петровић Алас био је главни криптограф српске и југословенске војске, који је сматрао да је потребно веома често мењати методе шифровања које су у оперативној употреби због потпуне заштите. Шифарски систем „Три картона“ као криптографски метод, развио је такође Петровић у Женеви 1917. године, а поред војске, користила га је и српска дипломатија у Првом и Другом светском рату, као изузетно важан на пољу сигурности и заштите поверљивих података. Управо је пример споја дипломатије, математике и криптографије смерница за даљи развој обавештајних канала у дипломатији, нарочито у ери кодова и алгоритама. У књизи „Дипломатија за дудуке“, аутор Ђорђе Лукић наводи да је дипломатија можда последња ренесансна професија, која захтева готово универзална знања, а уз то додаје да су упућеност у савремене технологије и рачунарска писменост обавезни“ (Лукић 2020, 34). Дипломатија је данас врло пријемчива за догматизам, од претпоставке о потенцијалном подривању међународне безбедности кибернетским саботажама кроз тзв. сајбер ратове, пласирањем дезинформација до мешања у унутрашња питања од националног интереса и нарушавања националне безбедности. Обавештавање је основ одређивања оквира спољнополитичког деловања, спровођења спољнополитичких циљева, умећа преговарања и организовања дипломатске службе. Дипломата, кроз призму обавештавања и вршења свог позива много је више од протокола, вршиоца дужности, функције, префикса „каријерни“. Дobar дипломата је у најмању руку филозоф, истанчане мудрости, бритког ума и дисциплинованог говорног апарата, добар слушалац и познавалац историјске грађе, али и дигиталних алата. Као примери анализе узети су обзир телефонски разговори, објаве највиших званичника на друштвеним мрежама, на релацији Москва-Вашингтон, Вашингтон-Кијев и показано је да је дипломатија постала ствар реалног времена, уз то и глобално „конзумирана“. Још један од изазова са којим се дипломатија сусреће су водеће силе света попут Кине и САД-а чије технолошке компаније предњаче у развоју вештачке интелигенције чиме постају важни играчи. Друштвене мреже које су у власништву компанија које долазе из ових земаља нису само алати за комуникацију, већ и важна средства за прикупљање, обраду, манипулацију подацима и њихову употребу у циљу остварења националних циљева. На пример, у Руској Федерацији је на снази забрана коришћења друштвених мрежа попут Фејсбука, Инстаграма, Јутјуба (*Youtube*)

од марта 2022. године, које су означене као екстремистичке организације и против њих је покренут поступак, како је наведено у званичном саопштењу Кремља, „због незаконитог позива на насиље над грађанима Руске Федерације“ (Kim 2022). Компанија МЕТА је током 2024. године одговорила тако што је забранила руске медије на својим платформама под окриљем „страног мешања“ кроз коришћење обмањујућих тактика за спровођење својих тајних операција (Reuters 2024). САД су у више наврата разматрале забрану коришћења кинеске друштвене мреже Тик Ток (*Tik-Tok*) због ризика од злоупотребе података корисника. Овим поводом огласила се и Бела Кућа поводом последњег одлагања спровођења закона на овој платформи којим се штите грађани Америке од апликација које контролишу друге државе (*The White House 2025*). Зашто је ово за дипломате важно? Уколико је у некој земљи на снази забрана одређеног канала комуникације, а дипломатско-конзуларно представништво отвори налог на истом и примени у својим свакодневним активностима, питање је колико ће се то позитивно гледати и да ли ће подлећи одређеним реакцијама земље пријема. Зато је јачање свести о њиховој употреби и потенцијалним ризицима за дипломатски посао неопходан када се планира обука и оспособљавање дипломатског кадра јер су оне све важнији извор за прикупљање обавештења.

5. СТУДИЈА СЛУЧАЈА – ДА ЛИ МОЖЕМО ДА ОЧЕКУЈЕМО *AI* ДИПЛОМАТЕ 2030. ГОДИНЕ?

За креирање наведене студије случаја, коришћен је *AI* алат *Chat GPT*, где је постављен низ упита, те покренута дискусија на наведену тему. Написан је задатак (*prompt*) где једна држава у 2030. години ангажује вештачку интелигенцију на пословима обавештавања у дипломатији. На питање да ли у свету постоји прототип дигиталног дипломате, уследио је одговор да постоји, али не у форми аутономног човека амбасадора, који самостално доноси политичке одлуке. Као један од примера система за подршку у одлучивању *DiploFoundation* навео је *AI* алате (*Diplo 2025*). На основу анализе доступних података, указао је да су хрватске дипломате прве експериментисале на овом пољу и креирале *AI* агента који им је помогао у аутоматизацији рутинских послова,

попут прегледа вести, припреме кратких извештаја за амбасадоре и пружања административних одговора заинтересованој јавности.

Одговор наведеног алата на главно питање, да ли ће се појавити самостални дигитални дипломата, био је да у будућности примена вештачке интелигенције може бити интегрисана у све сегменте друштвеног и међународног живота, и да у том светлу може да замисли сценарио у коме држава X ангажује „AI дипломату“. Био би то дигитални ентитет заснован на моделима машинског учења и великим језичким моделима, и да би у складу с тим, будући AI дипломата могао да анализира велике количине података у реалном времену, од медијских извештаја и политичких изјава до социјалне атмосфере и економских показатеља, како би унапред идентификовао дипломатске ризике и прилике. На први поглед звучи охрабрујуће и даје слику потенцијала за раст и развој саме професије, али с друге стране покреће низ дилема. Како се константно ради на унапређењу алгорита предикције и како је машинско учење подложно свакодневним променама наведеног алата, јасно је да вештачка интелигенција има моћ да креира дневне извештаје за Министарство спољних послова, предлаже одговоре на свакодневне важне догађаје и да чак учествује у симулираним преговорима у виртуелним окружењима пре доношења одлуке на политичком нивоу. На крају се долази до закључка да код употребе вештачке интелигенције у дипломатске сврхе, постоји читав низ етичких и правних питања. Да ли AI дипломата сме да има приступ поверљивим информацијама? Ко сноси одговорност уколико AI предлог доведе до дипломатске ескалације? Да ли такав ентитет може имати дипломатски имунитет? Све ово су теме и правци за размишљање и развој нових правних и међународних оквира за квалитетно обављање дипломатског позива. Спроведена студија случаја, има за циљ да укаже на неопходност новог усмерења међународног права који би регулисао статус и деловање „нељудских“ представника у процени ризика које са собом носи неминовна употреба ових алата. Овај сценарио отвара простор за шире истраживање облика дипломатије у којој ће људи и вештачка интелигенција радити раме уз раме. За крај остаје питање да ли ће дипломатија у 21. веку бити више интегрисани процес у пажљиво креираном клауду, него вештина преговарања на *tête-à-tête* састанцима, у ходницима, кабинетима и на званичним пријемима?

6. ЗАКЉУЧАК

Истраживање у раду је показало да је функција обавештавања у дипломатији у 21. веку доживела суштинску трансформацију услед снажног утицаја развоја информационо-комуникационих технологија (ИКТ), вештачке интелигенције и, неминовно, друштвених мрежа. Док се традиционална дипломатија некада ослањала искључиво на класичне изворе, попут штампе, званичних извештаје влада, разговоре и *tête-à-tête* састанке, савремене дипломате свој обавештајни рад, уз све наведено, допуњују и изворима из дигиталног окружења. Без сумње, дигитална револуција је са собом донела и бројне изазове, попут сајбер безбедности, *fake news* кампања и социјалног инжењеринга, али и низ олакшица и потенцијала за развој и јачање обавештавања у дипломатији. Истовремено је омогућила бржи приступ информацијама и доступније и транспарентне изворе, аутоматизацију анализе прикупљених информација и формирање финалног извештаја. Вештачка интелигенција има изузетан потенцијал да постане десна рука добро обучених дипломата. Отуда се у раду закључује да будућност успешне дипломатије и њеног обавештајног рада не лежи у отпорима ка дигитализацији, већ у смисленој и стратешкој адаптацији на убрзани технолошки развој. Неопходно је, у складу са закључцима донетим на основу анализе дипломатског кора широм света, редефинисати профиле дипломата и увести обуку из области дигиталне писмености, дигиталних комуникација, сајбер безбедности и етичке примене *AI*. То подразумева и активни приступ креирању нових протокола у обавештајном раду дипломата и навигације за дигитално окружење дипломатске службе, како би се у потпуности искористили потенцијали ИКТ-а, уз нужно очување највиших стандарда поверљивости, етичности и правне усклађености у обавештавању, који су темељ међународне дипломатије.

ЛИТЕРАТУРА

Infelise, Mario. 2016. "The History of a word: Gazzetta/Gazette". In J. Raymond & N. Moxham (eds.), *News Network in Early Modern Europe* (pp. 243–260). Leiden Boston: Brill.

Вајдијанатан, Сива. 2022. *Антидруштвене мреже*. Београд: Клио.

- Кисинџер, Хенри. 2011. *Дипломатија*. Београд: Клуб Плус.
- Крећа, Миленко. 2020. *Међународно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Лукић, Ђорђе. 2020. *Дипломатија за дудуке*. Београд: Албатрос плус.
- Милисављевић, Бојан. 2020. *Дипломатско и конзуларно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Путин, Владимир. 2016. *Речи које су промениле свет*. Београд: Рустика.
- Савин, Андреј. 2022. *Студија Дигитална правда*. Београд: Клио медија
- Стевановић, Милан и Ђорђевић, Драган. 2019. *Изазови националне безбедности данас*. Београд: Академија за националну безбедност.
- Сун, Цу. 2021. *Умеће ратовања*. Београд: Укронија.
- Тодоровић, Ана. 2020. *Медијске индустрије*. Београд: Клио.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- Berridge, Geoff. 2004. "The Origins of the Diplomatic Corps: Rome to Constantinople." <https://www.diplomacy.edu/resource/the-origins-of-the-diplomatic-corps-rome-to-constantinople/> (16.10.2025.)
- Bremmer, Ian. 2025. "The Technopolar Paradox – The Frightening Fusion of Tech Power and State Power." <https://www.foreignaffairs.com/united-states/technopolar-paradox-ian-bremmer-fusion-tech-state-power> (1.6.2025).
- Britannica. n.d. "Public Diplomacy". <https://www.britannica.com/topic/public-diplomacy> (3.6.2025.)
- Diplo. 2025. "DiploAI Tools." <https://www.diplomacy.edu/diplo-ai-tools/> (10.10.2025)
- Fletcher, Tom. 2011. "Twiplomacy – Riding the Digital Tiger." <https://www.gov.uk/government/news/twiplomacy-riding-the-digital-tiger> (10.10.2025.)
- Gill, Ritu. 2023. "What is Open-Source Intelligence?" <https://www.sans.org/blog/what-is-open-source-intelligence> (10.10.2025.)

Grammer, Robbie. 2017. “Denmark Creates the World’s First Ever Digital Ambassador – Diplomacy goes digital.” <https://foreignpolicy.com/2017/01/27/denmark-creates-the-worlds-first-ever-digital-ambassador-technology-europe-diplomacy/> (6.6.2025.)

<https://bluebook.unmeetings.org/> (10.10.2025.)

<https://globaldiplomacyindex.lowyinstitute.org/> (10.10.2025.)

<https://pariscall.international/en/supporters> (10.10.2025.)

<https://www.embassypages.com/> (10.10.2025.)

<https://www.un.org/dgacm/en/content/protocol> (10.10.2025.)

Kallas, Kaya. 2021. “Statement by Estonian Prime Minister Kaja Kallas at UN Security Council VTC Open Debate on Cybersecurity.” <https://un.mfa.ee/statement-by-estonian-prime-minister-kaja-kallas-at-un-security-council-vtc-open-debate-on-cybersecurity/> (10.10.2025.)

Kallas, Kaya. 2023. “Kaja Kallas says Ukraine is giving the free world a masterclass on cyber-defence.” <https://www.economist.com/by-invitation/2023/04/17/kaja-kallas-says-ukraine-is-giving-the-free-world-a-masterclass-on-cyber-defence> (10.10.2025.)

Kim, Lisa. 2022. “Russia Opens Criminal Case Against Meta And Seeks To Designate It An Extremist Organization.” <https://www.forbes.com/sites/lisakim/2022/03/11/russia-opens-criminal-case-against-meta-and-seeks-to-designate-it-an-extremist-organization/?sh=10dcdbd173907> (10.10.2025.)

Lowy Institute. 2025. “Global Diplomacy Index.” <https://globaldiplomacyindex.lowyinstitute.org/> (10.10.2025.)

Lull, José. 2021. “These pharaohs’ private letters expose how politics worked 3,300 years ago.” <https://www.nationalgeographic.com/history/history-magazine/article/pharaohs-amarna-letters-expose-politics-3300-years-ago> (2.5.2025.)

Ministry of Foreign Affairs of People’s Republic of China. 2022. “President Xi Jinping Held Talks with Russian President Vladimir Putin.” https://www.mfa.gov.cn/mfa_eng/zy/jj/bj2022/yswj/202406/t20240605_11377361.html (10.10.2025)

Reuters. 2024. “META bans Russian state media for foreign interference.”

<https://www.reuters.com/business/media-telecom/meta-bans-rt-other-russian-state-media-networks-2024-09-17/> (10.10.2025.)

Sandre, Andreas. 2012. “Twiplomacy Is Bringing Diplomacy Back to Relevancy.” <https://www.diplomacy.edu/blog/twiplomacy-bringing-diplomacy-back-relevancy/> (10.10.2025.)

Smith, Brad, Donfried, Karen & LeBlanc, Dominic. n.d. “Multi-Stakeholder insights: A compendium on countering election interference.” <https://www.canada.ca/en/democratic-institutions/services/paris-call-trust-security-cyberspace/multistakeholder-insights-compendium-countering-election-interference.html> (10.10.2025.)

Smith, Gordon. n.d. The Challenge of Virtual Diplomacy. https://www.usip.org/sites/default/files/challenge_virtual_diplomacy_vdi.pdf (16.10.2025)

Statista. 2025. “Number of internet and social media users worldwide as of October 2025.” https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/?38904d50_page=5&769ca0dd_page=3&8b09db95_page=12&c2f6250b_page=2&e055dd2d_page=24&e22a903e_page=6 (12.10.2025.)

IBM. 2025. Susnjara, Stephanie & Smalley, Ian. 2025. “What is blockchain?” <https://www.ibm.com/think/topics/blockchain> (14.10.2025.)

The White House. 2025. “Extending the TikTok Enforcement Delay.” <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/04/extending-the-tiktok-enforcement-delay/> (10.10.2025.)

UN. 2022. “The UN norms of responsible state behaviour in cyberspace Guidance on implementation for Member States of ASEAN.” <https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2022/03/The-UN-norms-of-responsible-state-behaviour-in-cyberspace.pdf> (10.10.2025.)

UN. 2024. “Global AI summit tackles misinformation and deepfakes with a little ‘bot’ of help.” <https://news.un.org/en/story/2024/05/1150526> (10.10.2025.)

UN Office at Geneva 2024. “<https://www.ungeneva.org/en/news-media/news/2024/06/94602/un-chief-warns-cyber-mercenaries-amid-spike-weaponising-digital-tools>” (6.11.2025.)

МЕТА. 2025. “What is the Metaverse”. <https://www.meta.com/en-gb/metaverse/what-is-the-metaverse/?srsltid=AfmBOosKJcetYY6cUljXxb51S26gwLwJZtyZwm-A7DeH9E9yxv48lza> (12.6.2025.)

ИЗВОРИ ПРАВА

Бечка конвенција о дипломатским односима, Службени лист СФРЈ, 2/1964.

Закон о спољним пословима (ЗОСП 2025), *Службени гласник РС*, 116/2007, 126/2007, 44/2009.

Закон о спољним пословима Републике Србије (ЗОСПРС), *Службени гласник РС*, 27/2018, 10/2019.

Jelena Tucaković

DIPLOMATIC REPORTING IN DIPLOMACY - CHALLENGES IN THE 21ST CENTURY

Resume

The paper analyzes the future of diplomatic reporting, one of the key instruments of diplomacy, in the era of Artificial Intelligence (AI). The contemporary global reality, shaped by algorithms, chatbots, cybersecurity issues, social engineering, the machinery of fake news, and strategically directed propaganda, is shifting diplomatic intelligence work to the virtual sphere. In such an environment, reporting in diplomacy increasingly incorporates digital sources, social media, open databases, and AI tools into its work, and is confronted with a series of challenges. The key challenge facing contemporary diplomats and the professional public is how traditional, so-called cabinet diplomacy, can benefit from the application of modern Information and Communication Technologies (ICT), while maintaining a constant need for confidentiality, ethics, and legal compliance. The paper also explores the new roles of diplomats that are emerging through the use of artificial intelligence, as well as their impact on efficient diplomatic reporting in the digital age.

Keywords: diplomacy, diplomatic reporting, cybersecurity, international relations, digital diplomacy, artificial intelligence

О ПРАВОСУЂУ У БУДУЋЕМ УСТАВУ СРПСКЕ: РАДНИ ТЕКСТ НАЦРТА УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА – ПРИЛОГ ЈАВНОЈ РАСПРАВИ О ПРОМЕНИ УСТАВА^{14**}

Сажетак

У овој краткој анализи аутор излаже сопствени радни текст нацрта Устава Републике Српске, саопштен на јавној расправи посвећеној промени Устава Републике Српске 17. априла 2025. године, у Банском двору, у Бањој Луци. Због сложености питања, али и чињенице да је писање уставног текста „тимски рад“, аутор се определио да свој прилог овој јавној расправи да само у области правосуђа (судске и јавнотужилачке власти).

Пре самог радног текста нацрта Устава Републике Српске у области правосуђа, аутор у уводу даје објашњење шта је претходило идеји за доношење (и потенцијално усвајање) новог уставног текста Републике Српске, са посебним акцентом на неопходне промене у области правосуђа. Потом се детаљно образлаже правни основ за сачињавање радног текста нацрта Устава Републике Српске, а након ауторовог прилога – текста нацрта Устава Републике Српске као и ауторовог радног текста

* Аутор је асистент на Универзитету у Београду – Правном факултету. Електронска адреса аутора: aleksa.nikolic@ius.bg.ac.rs. ORCID: 0000-0002-3247-4505

** Радни текст нацрта Устава Републике Српске у области правосуђа сачињен је на основу персонализованог позива Одбора за уставна питања Народне скупштине Републике Српске и саопштен је на јавној расправи поводом промене Устава Републике Српске 17. априла 2025. године у Банском двору у Бањој Луци. На овом месту, аутор радног текста нацрта се посебно захваљује колегама Марку Ромићу са Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, Ивани Радисављевић са Правног факултета Универзитета у Београду и Александру Марјановићу из Основног суда у Лозници (ОСЛО), на свим стручним коментарима, примедбама, саветима и сугестијама приликом израде радног текста нацрта Устава РС у области правосуђа.

нацрта Устава Републике Српске у области правосуђа – следи образложење у којем наводи које је правне изворе користио приликом његовог састављања и који су циљеви које је радним текстом аутор желео да постигне.

Кључне речи: Босна и Херцеговина, Република Српска, промена Устава, Устав Републике Српске, правосуђе, судска власт, јавнотужилачка власт.

1. УВОД

Ове, 2025. године, Република Српска је прославила тридесет и три године постојања свог Устава, чиме је, историјски посмагнано, реч о „најдуговечнијем српском уставу, али и најдуговечнијем уставном тексту на тлу Босне и Херцеговине“ (Степић 2025). Ипак, има нечег судбоносног у овом библијском броју 33. Снажне дезинтеграционе силе, подстакнуте из канцеларије тзв. Високог представника УН за БиХ¹ (у даљем тексту: Високи представник), као и произвољно тумачење поприлично прецизно одређеног Дејтонског мировног споразума, као и његовог анекса 4, познатијег као Устав БиХ (у даљем тексту: Дејтонски устав), подстакле су, или боље речено, приморале су политичке званичнике у Републици Српској да стану у одбрану дејтонске Босне и Херцеговине, њеног Устава, а тиме и Републике Српске. С тим у вези, покренут је поступак доношења новог уставног текста који би онемогућио даље непримењивање и злоупотребу Устава БиХ, али и заменио много пута, вољом различитих Високих представника, неуставно ревидиран највиши правни акт Републике Српске (Николић 2025).²

Припрема нацрта Устава Републике Српске, као и, уосталом, било којег другог уставног текста било где у свету веома је изазован али и тежак посао који подразумева рад и сарадњу шире стручне јавности. Устав као „плод“ једног зрелог друштва, мора да буде

¹ Детаљније о правној природи Високог представника УН у БиХ упоредити (Антић и Кеџмановић 2016, 341; Пилиповић 2017, 422; Влашки и Ромић 2023, 95; Бубић 2024, 42; Петров и Николић 2025).

² „Устав (Републике Српске – прим. А.Н.) је у периоду после свог доношења доживео заиста многобројне амандманске измене, тако да је број амандмана готово изједначен с бројем његових првобитних чланова“, истиче Лукић (2024, 244). Другим речима, од 1992. године до 2011. године Устав РС је доживео чак 17 измена и допуна, односно укупно чак 122 амандмана!

мешавина јасних и прецизних правних норми, номотехнички вешто уклопљених, али само тако да одговарају политичким и друштвеним приликама у једној земљи. Без тога биће само „лист хартије“, упитне примене (Марковић 2012, 37). Поред тога, уставни текст мора да „обухвати националне уставне вредности [...] Без њих, уставни модел ће бити можда допадљив и заводљив, модеран и напредан, али остаће само рам за слику која није насликана“ (Петров 2024, 20).

Нацрт Устава Републике Српске, сачињен у кратком временском периоду, генерално гледано представља квалитетан скуп уставноправних норми. Ипак, простора за напредак увек има. Међутим, како сачињавање уставног текста не може бити посао само за појединца, чему сведочи и карактер јавне расправе на ову тему, одлучио сам се да анализирам само један његов део – онај који се тиче правосуђа (превасходно судске и јавнотужилачке власти). Другим речима, определио сам се да суду јавности упутим сопствене предлоге уставних одредби у овој области које сам назвао – радни текст нацрта Републике Српске у области правосуђа – и који се налазе у наставку овог текста, након образложења правног основа за сачињавање радног текста нацрта и предложеног текста нацрта Устава РС. Чланове сам нормирао азбучним редом за шта сам у наставку дао објашњење.

Дакле, уставне одредбе о правосуђу представљају нарочито важно и осетљиво уставно питање Републике Српске. Оно не сме да се везује за такозвани „популистички конституционализам“, како Танасије Маринковић (2018, 318) назива уставне и законске реформе у области правосуђа у Мађарској и Пољској, које су усмерене на нарушавање судијске независности, све са позивом на народну сувереност. Напротив, уставне промене у овој области „морају да заиста представљају аутентичну жељу уставотворца. Другим речима, они који приступају уставним променама и изводе их (то јест носиоци највеће политичко-правне власти и моћи) треба, најпре, заиста да желе да успоставе сасвим независно, високо стручно и професионално етично правосуђе, што ће рећи, пре свега, судство и тужилаштво, али и остале неопходне пратеће професије и институције (попут адвокатуре, нотаријата итд)“ (Хасанбеговић 2022, 8).

2. ПРАВНИ ОСНОВ

Правни основ за сачињавање радног текста нацрта Устава Републике Српске у области правосуђа проналазимо у одредбама актуелног Устава Републике Српске, конкретно у члановима 132 и 133 Устава Републике Српске (Устав РС). Наиме, чланом 132 ставом 1 Устава РС је уређено да предлог да се приступи промени Устава РС могу поднети председник Републике, Влада и најмање 30 народних посланика. Ставом 2 истог члана је утврђено да, о предлогу да се приступи промени Устава, одлучује Народна скупштина већином гласова. Потом се, чланом 133 ставом 1 Устава Републике Српске, утврђује да нацрт акта о промени Устава утврђује Народна скупштина већином гласова од укупног броја народних посланика. На крају се, чланом 133 ставом 2 Устава РС, нацрт акта о промени Устава ставља на јавну расправу.

Предлог за приступање промени Устава Републике Српске заједнички су поднели председник Републике Српске Милорад Додик и председник владе Републике Српске, Радован Вишковић. Народна скупштина Републике Српске је 12. марта 2025. године, на Деветнаестој, посебној седници, усвојила Предлог и донела Одлуку да се приступи доношењу новог Устава Републике Српске. Од укупно 83 посланика, за је гласала већина – њих 50, против је било њих седморо, док је двоје било уздржано.³ Тиме је активираан члан 133 Устава Републике Српске односно Народна скупштина Републике Српске је на Двадесетој посебној седници одржаној 13. марта 2025, године утврдила нацрт акта о промени Устава. Од укупно 83 посланика, за је гласала већина од укупног броја – поново 50 народних посланика Републике Српске.⁴ Након тога је, на основу члана 133. става 2. Народна скупштина Републике Српске

³ Упоред. Народна скупштина Републике Српске. „Народна скупштина усвојила Одлуку да се приступи доношењу новог устава Републике Српске“. <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/vijesti/narodna-skup%C5%A1tina-usvojila-odluku-da-se-pristupi-dono%C5%A1enju-novog-ustava-republike-srpske>, (23.03.2025); Радио телевизија Републике Српске (РТРС). „НСРС усвојила Приједлог одлуке да се приступи доношењу новог Устава Републике Српске“. <https://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=592638>, (23.03.2025).

⁴ Вид. Народна скупштина Републике Српске. „Усвојен Нацрт Устава Републике Српске и Закон о заштити уставног уређења Републике Српске“. <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/vijesti/narodna-skup%C5%A1tina-usvojila-nacrt-ustava-republike-srpske-i-zakon-o-za%C5%A1titi-ustavnog-ure%C4%91enja-republike-srpske> (23.03.2025).

донела Закључак у вези са нацртом Устава Републике Српске чиме га је – чланом 1 и 2 Закључка – ставила на тридесетодневну јавну расправу.⁵ За организовање и спровођење јавне расправе задужен је Одбор за уставна питања Народне скупштине Републике Српске, који се обавезује да, након спровођења јавне расправе, утврди Предлог Устава Републике Српске (чл. 3 Закључка).⁶

3. ТЕКСТ НАЦРТА УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА

Х. СУДОВИ И ТУЖИЛАШТВА

Члан 130

(1) Законом се оснива Високи судски и тужилачки савјет Републике Српске и уређује његов рад, организација, надлежности и овлашћења.

(2) Услови и мандат за вршење судијске и тужилачке функције, именовање и премјештај судија и јавних тужилаца, привремено упућивање судија и јавних тужилаца, оцјењивање судија и јавних тужилаца, дисциплинска одговорност судија и јавних тужилаца, привремено удаљење судија и јавних тужилаца од вршења дужности, неспојивост дужности судија и јавних тужилаца са другим функцијама, престанак мандата судија и јавних тужилаца и друга питања у вези са радом Високог судског и тужилачког савјета Републике Српске уређују се законом.

Члан 131

(1) Судску власт врше судови.

⁵ Вид. Народна скупштина Републике Српске. „Закључак у вези са Нацртом Устава Републике Српске“. <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/akti/javne-rasprave/zaklju%C4%8Dak-u-vezi-sa-nacrtom-ustava-republike-srpske> (23.03.2025).

⁶ Јавна расправа о нацрту Устава Републике Српске је одржана 31. марта у Источном Сарајеву, 1. априла у Требињу, 3. априла у Приједору, 4. априла у Градишки и 17. априла у Бањој Луци. Истовремено, а независно од јавних расправа организованих од стране Одбора за уставна питања НС РС су скупове о овом питању организовали и унверзитети широм Републике Српске, као и АНУРС.

(2) Судови су самостални и независни и суде на основу Устава и закона.

(3) Судови штите људска права и слободе, утврђена права и интересе субјеката права и законитост.

Члан 132

Оснивање, надлежност, организација и поступак пред судовима уређују се законом.

Члан 133

Врховни суд Републике Српске, као највиши и коначни суд у Републици Српској, обезбјеђује јединствену примјену закона на територији Републике Српске.

Члан 134

(1) Расправљање пред судом је јавно.

(2) Јавност се може искључити у случајевима предвиђеним законом ради заштите посебних интереса Републике Српске, чувања тајне, заштите морала, интереса малољетника, приватног живота учесника у поступку и ради заштите других општих интереса.

Члан 135

(1) Суд суди у вијећу.

(2) Законом се уређује у којим стварима суди судија појединац.

Члан 136

Нико ко учествује у суђењу не може бити позван на одговорност у кривичном или грађанском поступку за мишљење изражено приликом доношења судске одлуке, а у поступку покренутом због кривичног дјела учињеног у вршењу судијске функције не може бити притворен без одобрења Високог судског и тужилачког савјета Републике Српске.

Члан 137

(1) Судије се именују на мандат у складу са законом.

(2) Мандат судије престаје смрћу, подношењем оставке, навршењем старосне доби прописане законом за обавезан одлазак у пензију, као и због других разлога прописаних законом.

(3) Услови обављања судијске функције, укључујући и имунитет, утврђују се законом.

(4) Плата и друге накнаде судији не могу бити умањени за вријеме вршења судијске функције, осим као посљедица дисциплинског поступка, у складу са законом.

(5) Судија не може вршити јавну функцију нити обављати посао који је законом утврђен као неспојив са судијском функцијом.

Члан 138

(1) Јавна тужилаштва су самостални државни органи Републике Српске, који у оквиру прописаних права и дужности предузимају законом одређене мјере у погледу откривања и гоњења учинилаца кривичних дјела и улажу правна средства ради заштите законитости.

(2) Оснивање, организација и надлежности јавног тужилаштва уређују се законом.

(3) Јавно тужилаштво врши своју функцију на основу Устава и закона.

Члан 139

(1) Јавни тужиоци именују се на мандат утврђен законом.

(2) Мандат тужиоца престаје смрћу, подношењем оставке, навршењем старосне доби прописане законом за обавезан одлазак у пензију, као и због других разлога прописаних законом.

(3) Услови обављања тужилачке функције, укључујући и имунитет, утврђују се законом.

(4) Јавни тужилац не може обављати службу или било какав посао који је законом утврђен као неспојив са тужилачком функцијом.

Члан 140

Судије, укључујући и председнике судова, јавне тужиоце, укључујући главне јавне тужиоце и њихове замјенике бира, именује и разрјешава Високи судски и тужилачки савјет Републике Српске, у складу са законом.

Члан 141

(1) Адвокатура је самостална и независна дјелатност и служба која пружа правну помоћ.

(2) Организација и рад адвокатуре уређују се законом.

Члан 142

Служба нотара је јавна служба коју обављају нотари као самостални и независни носиоци те службе.

4. РАДНИ ТЕКСТ НАЦРТА УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА⁷

I ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ

Између чл. 3 и чл. 4 нацрта Устава РС⁸

Организација Републике Српске се темељи на начелу поделе власти на законодавну, извршну и судску.

Однос законодавне и извршне власти се заснива на њиховој међусобној равнотежи и проверавању.

Судска власт је независна.

⁷ У нацрту Устава Републике Српске, ове одредбе су груписане у оквиру десетог дела. Предлажем уставотворцима да их „преместе“ у пети део нацрта Устава РС, јер су у њему груписане одредбе о организацији власти Републике Српске.

⁸ Између чл. 3 и чл. 4. нацрта Устава РС, у оквиру основних одредби, недостаје уставноправно гарантовање начела поделе власти на које би се касније надовезале све уставне одредбе о судској и јавнотужилачкој власти.

V ОРГАНИЗАЦИЈА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ⁹

Чл. А¹⁰

Судску власт врше судови.

Судови су самостални и независни и суде на основу Устава и закона.

Судови штите људска права и слободe, утврђена права и интересе субјеката права и законитост.

Чл. Б¹¹

Оснивање, надлежности, организација и поступак пред судовима уређују се законом.

Највиши суд у Републици Српској је Врховни суд Републике Српске.

Врховни суд Републике Српске обезбеђује јединствену примену закона на територији Републике Српске.

Чл. В¹²

Расправљање пред судом је јавно.

Јавност се може искључити у случајевима предвиђеним законом ради заштите посебних интереса Републике Српске, чувања тајне, заштите морала, интереса малолетника, приватног живота учесника у поступку и ради заштите других општих интереса.

Чл. Г¹³

Суд суди у већу.

Законом се прописује у којим случајевима суди судија појединац.

⁹ Одредбе о судској и јавнотужилачкој власти следе након одредби о законодавној и извршној власти.

¹⁰ Преписан чл. 131 нацрта Устава РС.

¹¹ Чл. Б је настао комбиновањем и допуном одредби из чл. 132. и чл. 133. нацрта Устава РС.

¹² Преписан чл. 134 нацрта Устава РС.

¹³ Преписан чл. 135 нацрта Устава РС.

Чл. Д¹⁴

Судијама се гарантује сталност у вршењу судијске функције
Судијска функција траје од избора за судију па све док судија
не наврши радни век.

Судију бира Судско одељење Високог судског и тужилачког
савјета Републике Српске.

Услови за избор судије уређују се законом.

Мандат судије престаје смрћу, подношењем оставке,
навршавањем старосне доби прописане законом за обавезан
одлазак у пензију, због других разлога прописаних законом, као и
разрешењем.

Судија се разрешава на основу разлога прописаних законом.

Судија не може бити премештен против своје воље, осим у
случајевима предвиђеним законом.

Чл. Ђ¹⁵

Нико ко учествује у обављању судијске функције не може
бити позван на одговорност за мишљење или одлуку донету у вези
са вршењем функције, нити може бити притворен без одобрења
Високог судског и тужилачког савјета Републике Српске.

Судија не може вршити јавну функцију нити обављати посао
који је законом утврђен као неспојив са судијском функцијом.

Чл. Е

Јавно тужилаштво је самостални државни орган Републике
Српске, који у оквиру прописаних права и дужности предузимају
законом одређене мере у погледу откривања и гоњења учинилаца
кривичних дела и преузима мере за заштиту уставности и
законитости.

Оснивање, укидање, организација и надлежност јавног
тужилаштва уређују се законом.

¹⁴ Не постоји у нацрту Устава – важно је уставом гарантовати сталност судијске функције и немогућност премештаја судија. Приликом израде овог члана, као полазна основа, коришћен је чл. 137, ст. 2 нацрта Устава Републике Српске.

¹⁵ Гарантовање имунитета и неспојивости судске функције. Комбинација чл. 136 и 137. нацрта Устава, с напоменом да је чл. 136 нацрта преформулисан.

Јавно тужилаштво врши своју функцију на основу устава, закона и других општих аката, донетих у складу са законом.

Чл. Ж¹⁶

Функција јавног тужиоца је стална.

Функција јавног тужиоца траје од избора за јавног тужиоца па све док јавни тужилац не наврши радни век.

Услови за избор јавног тужиоца, главног јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца уређују се законом.

Мандат јавног тужиоца престаје смрћу, подношењем оставке, навршењем старосне доби прописане законом за обавезан одлазак у пензију, због других разлога прописаних законом, као и разрешењем.

Јавни тужилац се разрешава на основу разлога прописаних законом.

Чл. З¹⁷

Нико ко учествује у обављању јавнотужилачке функције не може бити позван на одговорност за мишљење или одлуку донету у вези са вршењем функције, нити може бити притворен без одобрења Високог судског и тужилачког савјета Републике Српске.

Јавни тужилац не може вршити јавну функцију нити обављати посао који је законом утврђен као неспојив са тужилачком функцијом

Чл. И¹⁸

Високи судски и тужилачки савјет Републике Српске је самосталан и независан орган у Републици Српској, који се састоји из Судског и Тужилачког одељења и који јемчи независност судова и самосталност јавних тужилаца.

¹⁶ Значајно измењен чл. 139 нацрта Устава РС тако да номотехнички и садржајно одговара преосталим одредбама везаним за правосуђе.

¹⁷ Имунитет и неспојивост – разрађен чл. 139, ст. 3–4 нацрта Устава РС.

¹⁸ Уместо чл. 130 нацрта Устава РС. Тим поводом, чини се сувишним чл. 140. нацрта Устава РС који наводи да „судије, укључујући и предсједнике судова, јавне тужиоце, укључујући главне јавне тужиоце и њихове замјенике бира, именује и разрешава Високи судски и тужилачки савет Републике Српске, у складу са законом“.

Рад, организација, надлежности и овлашћења Високог судског и тужилачког савета уређују се законом.

Чл. Ј¹⁹

Адвокатура је самостална и независна дјелатност и служба која пружа правну помоћ.

Организација и рад адвокатуре уређују се законом.

Чл. К²⁰

Служба нотара ја јавна служба коју обављају нотари као самостални и независни носиоци те службе.

Организација и рад службе нотара уређују се законом.

5. ИЗВОРИ КОРИШЋЕНИ ЗА САСТАВЉАЊЕ РАДНОГ ТЕКСТА НАЦРТА УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА

Приликом састављања радног текста нацрта Устава Републике Српске у области правосуђа коришћени су (још увек) актуелни Устав Републике Српске, нови нацрт Устава Републике Српске, актуелни Устав Републике Србије, као и Устав Републике Србије од 1990. године.²¹ Аутор радног текста нацрта Устава РС у области правосуђа је посебну пажњу усредредио и на уставне текстове држава у окружењу, те на неке уставе узоре, попут Основног закона Немачке, актуелног Устава Аустрије и Француске²².

Аутор је радни текст нацрта Устава Републике Српске засновао и на појединим међународним изворима попут Монреалске

¹⁹ Преписан чл. 141 нацрта Устава РС.

²⁰ Допуњен чл. 142 нацрта Устава РС ст. 2.

²¹ Сетимо се на овом месту речи Радомира В. Лукића, који је истицао „снажан утицај Устава Републике Србије из 1990. године на Устав Српске Републике БиХ (касније Републике Српске – прим. А.Н.)“, односно да је Устав Републике Србије био „узор Републици Српској (Лукић 2024, 244)“.

²² Упор. Основни закон Немачке (Basic Law for the Federal Republic of Germany in the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by the Act of 22 March 2025 – *Federal Law Gazette* 2025 I, No. 94) и Устав Аутрије (*Constitution of Austria (as amended in 2024): Federal Constitutional Act (Bundes-Verfassungsgesetz) (B-VG) (reinst. 1945)*, StF: BGBl. Nr. 1/1930 (WV) idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB), 1 October 1920).

универзалне декларације о независности судија од 1983. године, Европске повеље о закону за судије Савета Европе од 1998. године као и Бордо декларације – Судије и тужиоци у демократском режиму од 2009. године, односно консултовању појединих Саветодавних мишљења Венецијанске комисије Савета Европе попут мишљења бр. 337/2005 усмереног ка БиХ и Републици Српској, али и мишљења бр. 1027 и 1047/2021, те мишљења бр. 1026 и 1067/2021, које су за предмет имале нацрт уставних амандмана у области правосуђа и саме уставне амандмане у области правосуђа у Републици Србији.

Напоследку, аутор је у обзир узео и ставове превасходно домаће уставноправне науке, односно монографске студије и чланке истакнутих уставних правника у нас.

6. ЦИЉЕВИ, ОБЈАШЊЕЊА И ЗАКЉУЧЦИ РАДНОГ ТЕКСТА НАЦРТА УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА

1. Република Српска, за разлику од Дејтонског устава Босне и Херцеговине фактички препознаје постојање начела поделе власти. Важећи Устав Републике Српске у својим одредбама разликује законодавну, извршну и судску власт. Дејтонски устав БиХ не познаје судску власт. Она је, једностраном одлуком Високог представника УН у БиХ, основана 2000. године. Без обзира на то „судови у Републици Српској нису хијерархијски подређени Суду Босне и Херцеговине“ (Марковић 2021, 302).

2. Први део нацрта Устава РС, назван „Основне одредбе“, неопходно је „обогаћити“ уставном прокламацијом начела поделе власти (пример. „Организација Републике Српске се темељи на начелу поделе власти на законодавну, извршну и судску. Однос законодавне и извршне власти се заснива на њиховој међусобној равнотежи и проверавању. Судска власт је независна“). На тај начин би се на самом почетку устава истакла јасна одређеност уставотворца ка уставној гаранцији независности судске власти, што би била предност у односу на актуелно уставно решење, које овакав члан не (пре)познаје.

3. Судска и јавнотужилачка власт (правосуђе) не смеју да буду „визуелно скрајнуте“ у будућем Уставу РС. Њихово место није у оквиру самосталног десетог дела нацрта Устава РС, већ у склопу петог дела нацрта Устава РС. Пети део нацрта Устава

РС бави се организацијом (власти) Републике Српске, односно законодавном и извршном влашћу. Уколико би се на почетку будућег Устава Републике Српске, у оквиру првог дела, нашао члан који прокламује поделу власти, онда је више него логично да судска (и јавнотужилачка) власт своје место пронађу управо у оквиру петог дела будућег Устава РС. На тај начин би се номотехнички заокружила целина, односно структура петог дела нацрта Устава РС, а уједно и разрадило напред прокламовано начело поделе власти.

4. Одредбе о судској и јавнотужилачкој власти (правосуђу) из нацрта Устава Републике Српске неопходно је допунити, премда сам аутор радног текста нацрта није присталица „оптерећивања“ уставног текста. Тежећи да задржи минималистички приступ приликом израде радног текста нацрта, по узору на сам нацрт, али и још увек актуелни Устав РС, аутор је рефединисао неке постојеће одредбе из нацрта Устава РС, унео неке нове, али је и „увео“ у ради текст нацрта устава гарантовање сталности судијске функције и непреместивости судија. То је, према мишљењу аутора, један од најважнијих корака да би се у будућности (досадашњи) запосленици правосудних институција БиХ определили за рад у правосудним институцијама Републике Српске.

5. Радни текст нацрта Устава Републике Српске, који овим путем аутор предаје суду стручне јавности, нормиран је азбучним словима, а не бројевима. Разлог је практичне природе – циљ творца радног текста нацрта Устава РС је да олакша будућем уставотворцу потенцијално преузимање одредби из овог нацрта, а да га притом не збуни бројевима, јер је аутор овог радног текста нацрта Устава РС присталица нормирања правосуђа у оквиру петог дела будућег Устава РС који носи назив „Организација Републике Српске“.

6. Организација судске власти (чланови А–Ђ радног текста нацрта Устава). Чланови А, Б, В, Г радног текста нацрта Устава Републике Српске у највећој мери одговарају члановима 131–135 Устава. Конкретно, члан А радног текста у потпуности је преписан члан 131 нацрта Устава и он гарантује самосталност и независност судова. Самосталност и независност судова представља *condicio sine qua non* правне државе. Члан Б настао је комбиновањем чланова 132–133 нацрта Устава РС и њиме је прокламовано уређење судова. Члан В представља копију члана 134 нацрта Устава и њиме се гарантује јавност суђења, док члан Г представља копију члана

135 којим се прописује зборност суђења. Највећа новина уведена је чланом Д радног текста нацрта, којим се обезбеђује сталност судијске функције и непреместивост судија. Мишљења смо да начела сталности судијске функције и непреместивости судија представљају значајно обезбеђење самосталности судске власти. Истовремено, како је у нацрту устава предвиђен начин избора законодавне и извршне власти, сматрамо да је у духу поделе власти, односно равноправности трију власти да предвидимо и начин избора судија, односно да му „доделимо“ уставни ранг. Међутим, да би спречили опасност да сталност и непокретност судија изазове последице на њихов рад и делање, предвидели смо могућност да они буду разрешени на основу разлога предвиђених адекватним законским решењем/решењима. Члан Ђ, настао је комбиновањем и изменама чланова 136 и 137 нацрта Устава и њиме се гарантује судијски имунитет и неспојивост судијске функције.

7. Радни текст нацрта устава члановима Е, Ж, З уредио је јавнотужилачку власт. Чланом Е се јавно тужилаштво у Републици Српској дефинише као самостални државни орган Републике Српске, који у оквиру прописаних права и дужности предузимају законом одређене мере у погледу откривања и гоњења учинилаца кривичних дела и преузима мере за заштиту уставности и законитости. Поред тога што се на овај начин уставом јемчи самосталност јавнотужилачке власти, поменути члан радног текста нацрта Устава РС законодавцу уступа питање оснивања, укидања, организације и надлежности јавног тужилаштва, те, ставом З, утврђује да исто своју функцију врши на основу устава, закона и других општих аката, донетих у складу са законом, допуњујући на тај начин члан 138, став 3 нацрта Устава. На тај начин се заправо одређује опсег (границе) самосталности јавнотужилачке власти. Члан Ж гарантује сталност јавнотужилачке функције док услове за избор, као и разлоге за разрешење препушта законодавцу. Напоследку, члан З гарантује имунитет јавнотужилачке функције и неспојивост јавнотужилачке функције.

8. Чланом и ставом 1 дефинисан је Високи судски и тужилачки савет као независан и самосталан орган Републике Српске, док су ставом 2 законодавцу препуштена питања рада, организације, надлежности и овлашћења Високог судског и тужилачког савета. Радни текст нацрта Устава РС у области правосуђа, по узору на достављен нацрт Устава РС, члановима Ј и К је у основним

цртама уредио питања адвокатуре и службе нотара. Иако поменуте институције у најстрожем смислу не припадају правосуђу, оне су од великог значаја за његово несметано функционисања па се, због тога, могу нормирати у овом делу будућег Устава Републике Српске. Радни текст нацрта члана Ј, који се бави питањем адвокатуре, у потпуности одговара члан 141. нацрта Устава РС, док је члан К допуњена верзија члана 142 нацрта Устава, будући да је ставом. 2. уредио да питање организације и рада службе нотара припада законодавцу.

ЛИТЕРАТУРА

Антић, Чедомир и Кеџмановић, Ненад. 2016. *Историја Републике Српске*. Београд и Бања Лука: НИП Недељник и Службени гласник Републике Српске.

Бубић, Горан, 2024. Правни и стварни положај Високог представника за Босну и Херцеговину. *Бранич*, 137(2), стр. 40–57.

Влашки, Бојан и Ромић, Марко. 2023. „Прав(н)а природа аката Високог представника за Босну и Херцеговину – (у)правна и(ли) политичка“. У Јована Рајић Талић (ур.), Упоредни изазови у савременом праву – *in memoriam* др Стеван Андоновић (стр. 93–113). Београд: Институт за упоредно право и Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

Лукић, Радомир В. 2024. „Утицај Устава Републике Србије из 1990. године на Устав Српске Републике Босне и Херцеговине“, У: Дарко Симовић (ур.), Омаж професору др Ратку Марковићу (стр. 225–247), Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет (КПУ).

Маринковић, Танасије. 2018. „Право у границама политике – укидају ли амандмани на устав слободно судијско уверење?“. У Драгана Бољевић (ур.), Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка (стр. 318–322). Београд: Друштво судија Србије.

Марковић, Горан. 2021. Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине. Београд: Службени гласник.

Марковић, Ратко. 2012. Уставно право. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Петров, Владан и Николић, Алекса. 2025. „Прилог расправи о правној природи Високог представника у Босни и Херцеговини“. У Жељко

Мирјанић (ур.), Изазови и перспективе развоја правних система у XXI вијеку (у штампи). Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

Петров, Владан. 2024. Уставна и друга сабирања. Београд: Чигоја штампа.

Пилиповић, Милан. 2017. „Ревизија Устава Босне и Херцеговине кроз одлуке високог представника“. У: Радомир В. Лукић (ур.), Двадесет година Дејтонског мировног споразума (стр. 418–441). Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

Хасанбеговић, Јасминка. 2022. „Може ли промена устава да промени српско правосуђе најбоље?“. У Миодраг Јовановић и Теодора Миљојковић (ур.). Правно политичке расправе о правосуђу (стр. 7–16). Београд: ЦЕПРИС.

ИЗВОРИ ПРАВА

Bordeaux Declaration. Judges and Prosecutors in a Democratic Society, *Council of Europe*, No. 2/2009, 4/2009, 8.12.2009.

Universal Declaration on the Independence of Justice, *World Conference of the Independence of Justice* 22.6.1983 (Montreal Declaration).

Основни закон Немачке (Basic Law for the Federal Republic of Germany in the revised version published in the Federal Law Gazette Part III, classification number 100-1, as last amended by the Act of 22 March 2025 – *Federal Law Gazette* 2025 I, No. 94).

Устав Аустрије (*Constitution of Austria (as amended in 2024): Federal Constitutional Act (Bundes-Verfassungsgesetz) (B-VG) (reinst. 1945)*), StF: BGBl. Nr. 1/1930 (WV) idF BGBl. I Nr. 194/1999 (DFB), 1 October 1920).

Устав Републике Србије, Службени гласник Републике Србије 1/90.

Устав Републике Српске, Службени гласник Републике Српске 21/92 – пречишћени текст, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11.

Устав Републике Србије, Службени гласник Републике Србије 98/06, 115/21.

Кривични закон БиХ, Службени гласник БиХ 3/2003, 32/2003 - испр., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 и 47/2023.

Закон о Високом судском и тужилачком савјету Републике Српске, Службени гласник Републике Српске 19/25.

Закон о непримењивању Закона и забрани дјеловања вануставних институција БиХ, Службени гласник Републике Српске 19/25.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Народна скупштина Републике Српске. 2025. „Закључак у вези са Нацртом Устава Републике Српске“. <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=ci/%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8/%D1%98%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B5-%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D1%99%D1%83%D1%87%D0%B0%D0%BA-%D1%83-%D0%B2%D0%B5%D0%B7%D0%B8-%D1%81%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D1%86%D1%80%D1%82%D0%BE%D0%BC-%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0-%D1%80%D0%B5%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B5-%D1%81%D1%80%D0%BF%D1%81%D0%BA%D0%B5> (19.3.2025).

Народна скупштина Републике Српске. 2025. „Народна скупштина усвојила Одлуку да се приступи доношењу новог устава Републике Српске“. <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/vijesti/narodnaskup%C5%A1tina-usvojila-odluku-da-se-pristupi-dono%C5%A1enjunovog-ustava-republike-srpske> (23.03.2025.)

Народна скупштина Републике Српске. 2025. „Усвојен Нацрт Устава Републике Српске и Закон о заштити уставног уређења Републике Српске“ <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/vijesti/narodnaskup%C5%A1tina-usvojila-nacrt-ustava-republike-srpske-i-zakon-o-za%C5%A1titi-ustavnog-ure%C4%91enja-republike-srpske> (23.03.2025).

Народна скупштина Републике Српске. 2025. „Нацрт Устава Републике Српске“. <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/akti/javne-rasprave/zaklju%C4%8Dak-u-vezi-sa-nacrtom-ustava-republike-srpske> (19.3.2025).

Николић, Алекса. 2025. „Пледоаје за нови Устав Српске“. *Глас Српске*. <https://www.glassrpske.com/cir/novosti/stav/pledoaje-za-novi-ustav-srpske/571807> (25.03.2025).

Радио телевизија Републике Српске (РТРС). 2025. „НСРС усвојила Приједлог одлуке да се приступи доношењу новог Устава Републике Српске“. <https://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=592638> (23.03.2025).

Степић, Ђорђе. 2025. „Најдуговечнији српски устав“. *Глас Српске*. <https://www.glassrpske.com/cir/novosti/stav/najdugovjecniji-srpski-ustav/568173> (1. 3. 2025).

Venice Commission. 2005. “Opinion Bosnia and Herzegovina, CDL-AD (2005)004”. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)004-e.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)004-e.aspx) (01.05.2025).

Venice Commission. 2021. “Opinion on the Draft Constitutional Amendments on the Judiciary - Serbia, CDL-AD (2021)032”. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)032-e) (01.05.2025).

Venice Commission. 2021. “Serbia – Urgent Opinion, CDL-AD (2021)048”. [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)048-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)048-e) (01.05.2025).

Aleksa Nikolić

WORKING DRAFT OF THE CONSTITUTION OF
THE REPUBLIC OF SRPSKA IN THE FIELD OF THE
JUDICIARY. CONTRIBUTION TO THE PUBLIC DEBATE ON
CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Resume

In this brief analysis, the author presents a personal working draft of the Constitution of the Republic of Srpska, as submitted during the public debate on constitutional amendments held on April 17, 2025. Due to the complexity of the subject matter and the fact that drafting a constitutional text is inherently a “team effort,” the author has chosen to contribute to this discussion solely in the area of the judiciary (judicial and prosecutorial authority).

Prior to presenting the working draft, the author provides an introductory explanation of the background leading to the initiative for the adoption and (potentially) enactment of a new constitutional text for the Republic of Srpska, with a particular emphasis on the necessary changes in the field of the judiciary. This is followed by a detailed legal rationale for drafting the working text of the Constitution of the Republic of Srpska. After the author’s contribution — the working draft of the constitutional provisions concerning the judiciary — an explanation is provided outlining the legal sources utilized in the drafting process, as well as the objectives the author aimed to achieve through this text.

Keywords: Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska, constitutional changes, Constitution of the Republic of Srpska, judiciary, judicial authority, prosecutorial authority.

IGNORANTIA LEGIS NOCET**

У свима модерним правним системима важи принцип: *ignorantia legis nocet* (незнање закона не помаже, или незнање закона шкоди). Међутим наша морална свест се против тога буну. За њу може одговорати и може бити крив само онај који је знао да је повредио дужност, који је дакле познавао своју дужност (нпр. *Simmel* у *Einl. in die Moralwissenschaft*, 260 и 261 доказује неправилност горњег става тиме „што о једној дужности у смислу, да је њена повреда кривица, може бити речи само утолико уколико она дужност постоји свесно психолошки. Ко није свестан никакве дужности, не може је ни као крив повредити“). Ми спонтано реагирамо на горњи принцип као неправичан: Како може одговорати човек који не зна шта је скривио?²⁴ Ипак, и поред тога што је усађен у људску моралну свест тако дубоко код сваког човека, важи у свима правним системима принцип *ignorantia legis nocet*. Какав је узрок томе? Без сумње он постоји, без сумње мора бити врло важан.

По једном схватању (*G. Simmel*), узрок је у томе што једно правно правило, један закон у почетку непознат народу, постаје доцније, својом применом познат: применом се распростире познавање закона. Тиме дакле што ће неко бити кажњен и што ће неко изгубити грађански спор остали ће сазнати да важи једно правно правило. Само функционисање, сам живот права је истовремено објављивање права. – На ово гледиште ставићемо ове напомене: Пре свега, и после тога није сигурно да ће сви људи познати то правно правило. Уколико је казна, коју повлачи за собом повреда једног правила, мања, утолико је мање вероватно да ће се правно правило распрострети. Међутим, људи знају и без тога обично за правна правила чија повреда повлачи за собом већу казну (нпр. за убиство, паљевину, крађу, итд). Онда пак где ова идеја може бити више оправдана, где она погађа више истину код правила која повлаче

* Проф. др Ђорђе Тасић, (Врање, 1898 – Београд, 1943).

** Рад је изворно објављен у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 2/1920, књ. I, стр. 121-130.

мању казну, ту у ствари људи имају мање прилике да их упознају: Јер, сасвим је јасно да ситнија кривична дела и ситнији спорови не обраћају пажњу људи. У сваком случају биће људи који не знају за једно правило, а који ће ипак бити кажњени. Увек ће бити дакле случајева кад се може претпостављати да једно лице не зна за једно правно правило. Ван сваке сумње је пак да први, док остали још нису сазнали, одговарају као криви без обзира на то јесу ли знали или не. Сем тога, остаје неодређено – који су то први? Колико пута треба да се понавља једна казна (тј. примена једне кривичноправне норме), па да се закључи да свет то зна?

Ово гледиште нам открива један факт који распрострањаје познавање закона – у томе је његова вредност.

По другом схватању, узрок је у томе што су правна правила израз правне свести народа, према томе људи, на које се имају применити правна правила, знају их унапред, *знају* их и онда горње правило никако не може бити неправилно (*Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, § 134*).

„Његов (овога правила) основ није фикција општег познавања закона, већ мисао да се у законском праву бележи оно што живи или што је требало живети у правној свести свакога“ – Овакво схватање или полази од једне претпоставке да постоји једна једноставна свест о праву код свију људи, да је друштво хомогено по свом саставу, да су следствено и идеје људи, моралне, правне религиозне и друге једне исте код свију. Јер не постоји ли овај факт, онда се може говорити о томе да право живи у правној свести *свакога*. Дотле представник његов није могао ићи, јер он додаје: „или што је *требало* живети у правној свести свакога“. Шта је тиме учињено? Поставља се извештан етички захтев на појединца да има једну одређену правну свест. Разумљиво је да се постави захтев да сваки има дужности да позна правно правило, али никако није разумљиво да се постави захтев да сваки има дужности да има одређену правну свест. То је исто толико као захтевати да неко верује у једну научну догму или један научни закон или најзад у један факт. О томе дакле не може бити речи. И кад се већ поставља захтев, онда је логичније поставити такав захтев да је свако дужан знати једно правно правило. Ако је то потребно ради друштва, ради општег интереса, како се то обично каже, онда је такав захтев, таква дужност сасвим логична и оправдана. У том случају проблем би се поставио на ту основу да се докаже да је то одиста у интересу друштва. – Аако пак

том „треба“ има да се да други смисао, он не може бити други него: или тај да се чини једна фикција да људи имају једну одређену свест или можда да је то само израз једне жеље да тако буде.

И по првом и по другом схватању доказује се да у ствари сви појединци познају закон и да је сасвим природно ако одговарају: за оно што знају. Према томе у ствари по њима и не важи правило *ignorantia legis nocet*. Она и не објашњавају нити оправдавају ово правило. Као што се у првом случају ставило објашњење на тај начин што се чини фикција да сви знају правна правила, тако исто у другом случају се јавља објашњење на тај начин, што се чини фикција да важи једно правило које нема у ствари никакве практичне примене.

Много ближе истини је гледишта по коме је, пошто су правне норме културне норме, довољно да би неко одговарао познавање културне норме. Човек одговара не што познаје одређено *правно* правило, већ што познаје то правило као *културно*, као културну творевину. Довољно је да он зна да је забрањен морално један акт, па да је право да одговара. Довољно је да познаје само своју *обавезу*, без обзира на то да ли је законодавац ту обавезу формулисао и без обзира да ли је и какву санкцију створио. Ако човек не познаје закон, не значи да не познаје своју обавезу (*Mayer, Kultur. Rechtsnormen, § 75, 76*). „Стога је правично, применити став *ignorantia legis nocet*, јер ни у колико непознавање закона није једнако са непознавањем обавеза“.

Ако је тешко познати писане законе, и ако има мало људи који их познају, лако је сазнати неписане законе и сви нормални људи у једној датој средини познају културне норме, које најчешће значе моралне норме. Те су норме општије и фундаменталније. Кад се стави питање на ову основу, ставља се, без сумње, на сигурнију основу. Али поред света тога оно није одмакло много од претходнога. Као што оно претпоставља хомогеност правне свести, тако ово хомогеност културне свести. Међутим, разлика по свести о праву у друштву постоји исто толико колико и по култури. Колико су класе различне по својој свести о праву, о моралу, толико исто и по свом укусу за литературу и по свом начину живота уопште. Шта су управо те културне норме кад се узимају као једнаке са правним по садржини? То могу бити само норме о праву, док још нису узаконене. Ово схватање хоће да каже оно исто што и претходно. Само док ово разликује сасвим јасно културне од правних, као

норме које имају основа у свести од норми које су постале закони, као норме са организованом санкцијом, оно друго не чини никакву разлику. У погледу садржине пак, обадва схватања не чине никакву разлику међу њима. Норме које почивају у свести постају законске норме – и по једном и по другом схватању. И због тога друго није отишло даље од првог. Каква разлика постоји између правне свести, правних норми, док су оне још саме у свести, онаква иста разлика постоји између културних и правних норми. Зар су културне норме норме процесног приватног права? Зар нису у свима областима многе норме тек творевина самог законодавца? Зар нису тек продукт односа социалних сила?

И тако и по овом схватању има пуно норми за које су људи кажњени иако за њих нису знали, остављајући на страну то што људи не треба да знају како одн. колико ће бити кажњени, што није такође потпуно безначајно. И ово схватање покушава да докаже да људи знају да су учинили једно дело против једне правне норме, али сада на посредан начин: људи их знају уколико су оне културне.

Сва ова гледишта прелазе преко једног основног факта. Оне покушавају да нам докажу да људи у ствари знају правна правила и да се према томе не јавља никаква неправда, ако важи принцип *ignorantia legis nocet*. У ствари, сви људи не познају правна правила и то је чак немогуће. Ко данас познаје правна правила? Само стручњаци и то стручњаци за поједине правне гране. И врло често они их тумаче на разне начине. Колико контроверза у тумачењу разних закона! Сем тога, каквих сложених ситуација има често у животу да их је тешко подвести под ма који закон! Треба ли јоште доказивати?

И кад тражимо разлог овога правила, ми га не можемо тражити не обзирући се на овај факт. Ако законодавац ради *разумно*, он ће у овој ситуацији поступити на овај начин. Ми уосталом овде испитујемо то како правни поредак, узет као факат, у објективном смислу садржи у себи такав принцип.

Можда је потребно да овде учинимо фикцију?

Објашњење да законодавац чини фикцију да људи знају правна правила није никакво објашњење. Фикцијом би се могло нешто објаснити ако има за њу извесног разлога. Какав разлог овде постоји да законодавац учини фикцију? Таквог разлога нема за фикцију као такву. Само, ако би морао по сваку цену да одржи горњи етички принцип у апсолутности, а не могао да то учини,

прибегава фикцији. И уз то, ако је потребно да се пред ким правда, ко је тај међутим? Тога нема. Отуда и кад би постојао први услов фикција не би била потребна. Али ни тај први услов овде не постоји. Наиме, није никако безусловно потребно да се право држи горњег принципа – фикција је имала улогу у праву, уколико је служила да се на један посредан начин једна нова правна идеја, нова правна институција унесе у правни систем. То је једно средство да се законодавцу такорећи доскочи, да се против његове воље отвори пут за еволуцију права. – Понекад пак – онда, кад је немогуће сазнати истину или кад су путеви до ње врло тешки, а међутим, општи интерес тиме не би био знатно оштећен, управо где интерес који би се евентуално жртвовао није важнији од општег интереса да се једна правна ситуација изведе што пре на чистину – фикција је такође потребна. – Овде пак немамо ниједан од тих случајева: нити се уводи каква нова правна идеја нити је немогуће сазнати ту истину, нити најзад пак може бити реч о жртвовању посебних интереса општем у горњем смислу. Јер тамо се може само претпостављати да је право можда погрешило, што се унапред одлучује за једну истину обзирајући се само на вероватност и то на један апстрактан начин – овде пак се зна један факт или може се знати, и то је чак један од фундаменталних факата, преко којих наука о праву не може нипошто прећи. Фикција према томе овде се не може никако применити.

Вратимо се на факта! Вратимо се на правни поредак као факт! Ту нам још остаје да нађемо објашњење и ту ћемо га одиста и наћи.

Он као такав садржи у себи извесне основне тежње. Он је поредак, тј. социалан мир. Његова је улога у томе да буде мир. Он треба, с једне стране, да на неки начин уравнотежи социалне конфликте. Он треба, с друге стране, да изражава у себи све основне потребе, све основне вредности друштва. Он чини то на разне начине према једној датој историској средини и једном датом историском моменту, са више или мање успеха. Он може уравнотежити социалне конфликте на тај начин, што је једној социалној, само једној социалној групи дати моћ. Историско искуство нам показује да је то погрешан начин. То је питање питање о односу права и социалних група у шта овде нам није потребно да улазимо. С друге стране, он изражава у себи све основне потребе, све основне вредности друштва, такође према историској средини и моменту. Право је принуђено често да прави компромис међу појединим потребама друштва. Те потребе

се изражавају у основним принципима једног правног система: нпр. једна етичка потреба добија израза у етичкој идеји, та етичка идеја улази у правни систем и постаје од етичке правна, правни принцип. Право увек не може ићи до краја за етичком потребом: оно се мора обазрети и на друге потребе, нпр. на економске. И многе правне институције се дају тиме лако објаснити. Правично би било да важи принцип да не може нико који нема приватне својине на једној ствари да пренесе својину на истој ствари на друго лице. То је у осталом и логично. Али економски живот захтева да у извесним случајевима се одступи од тога правила, тако да се дешава да треће лице, које би купило ствар од лица коме није припадала продата ствар у својину, постане власником на штету првобитног власника, који би по горњем принципу правичности требало да остане власником ствари. Право је учинило концесију економским потребама. Ради тога, да се не би горњим принципом правичности ометала циркулација економских добара, одступа се од њега. Право се прилагођава економским потребама, такве су оне данас у индивидуалистичком, буржоаском устројству, где се све обрће једним невероватним темпом. Али некада право није морало чинити такве концесије, онда кад се живот обртао једним спорим темпом. Право у свима својим областима има институција које се могу објаснити тиме. У том смислу, правну науку очекују озбиљни и интересантни задаци. У административном праву тражећи основне принципе модерног француског права, професор *Jèze* много пута објашњава једну правну институцију компромисом интереса. Овде, ми стојимо пред таквим случајем.

Етика поставља принцип: нико не може одговорати који не познаје правно правило које је повредио; право поставља *ignorantia legis nocet* (незнање закона шкоди). Очеvidно, постоји извесна супротност. На први поглед изгледа да је та супротност апсолутна. Да ли је то тачно, видећемо малочас. – Право не иде за горњим етичким принципом до краја. Право *није могло* ићи за њим. У томе лежи оправдање права у овоме питању. Оно није могло ићи из овога разлога. Право које би казнило само онога који зна за правно правило не би могло функционисати. Још мање оно које би казнило само онога који зна и казну која га чека. Фактички није могуће да знају сви законе. Нема средстава да закон продре у сваки заселак и у сваку кућу. Никакво трајање времена употребљеног у циљу упознавања не би било довољно да сваки безусловно зна за један

закон. Право може употребити извесна средства (обнародовање) и извесно време да народ упозна закон (постоји обично један рок од обнародовања до ступања у животу, у примену – *vacatio legis*). После тога, оно поступа као да га знају сви. Оно само донекле може задовољити етички принцип, само дотле докле је то могуће да би право функционисало. Њему није равнодушно да ли људи знају за један закон. Напротив, чак по својој суштини оно тежи да буде општа тековина. Један закон је постао законом у правом смислу речи тек онда када је објављено народу да су позвани чиниоци већ учествовали у његовом стварању, када је саопштен народу. Стварање закона по нашем мишљењу завршава се тек обнародовањем. Закони које нико не зна и које нико не може знати и нису закони у ствари. То је наравно фактички искључено, пошто, ако ничим другим, бар својом применом бивају познати народу. То је крајњи случај, па и у том крајњем случају он носи карактер јавности, једне опште социјалне ствари. То је могло бити у доба кад у стварању учествује једна група људи (то важи за законе државноправне). Али данас кад масе учествују, додуше, на један посредан начин, у стварању закона, они се морају објављивати. У првом моменту они су општег порекла и у последњем моменту логично је да буду општег порекла. Ако данас масе учествују бирањем представника у парламенту, оне треба и да чују какве законе су им донели њихови представници. – Независно од тога, данас је свест о томе да може одговорати само онај који зна да је повредио један закон толико јака због тога што је развијена индивидуална свест, да се поставља категорички захтев на органе да објављују законе. Независно од природе закона, и од духа данашњег доба, етички захтев који постоји у свести људи довољан је сам за себе. – Али ни једно ни друго законодавац не може потпуно задовољити и поред своје најбоље воље. Право има да служи животу. Ако не служи животу оно и није право. То је први услов да постоји право. Сваки други према овоме је споредан. Кад има да се бира између њега и осталих, има да се без иједне речи изабере он – ту нема дилеме, ту не може бити колебања. То је услов који важи за сва времена и све социјалне средине, апсолутан услов. Сваки други према овоме је релативан. Било је правних система који су били у супротности са етичким идејама свога времена, па ипак постојали су као правни. Али никад није постојало право које није функционисало у животу. Такво право није било право већ само

покушај да буде право, покушај једне групе људи која је на власти да наутри народу један правни принцип.

Ако би право хтело да безусловно постигне циљ да га сви познају, оно чини један донкихотски посао, посао који не може никако и никад постићи. И што је још важније, уколико би више успевало у свом предузећу, утолико би мање вршило своју социалну функцију. Право има тежњу да буде етичко. Али ту своју тежњу мора довести у склад са оним основним условом, да функционише у друштву. Оно мора да чини компромис између два принципа. И отуда, само до извесног момента тиче га се да ли ће га људи знати, после тог момента поставља правило *ignorantia legis nocet*. Оно даје могућности да га упознају, после тога њега се не тиче да ли га познају или не познају: оно важи, оно се примењује и на оне који га фактички не знају (какве мере и у ком року треба да предузму државни органи – то је питање правне политике, у шта овде не можемо улазити). Правна ситуација у којој се налази држава према појединцима од тога момента може се протумачити тако да држава поставља дужност појединцима да законе упознавају. Ако неко одговара иако није знао закон, може се протумачити тиме што је законодавац поставио једну дужност и ту дужност појединац није испунио. Та дужност или то правно правило по својој суштини је такво да се може распростраити лакше него и које друго правно правило. Без тога не би се ни могло говорити о каквој *дужности*: ако би било исто тако мало позната као и остала правна правила, узалуд би се она постављала. Као и у сваком другом случају, тако и у овом, наређује се нешто што неће доспети до онога који треба да послуша. Сем тога – што је много важније – то је правно правило такве природе да сваком члану друштва, довољно дозрелом за социалан живот – може бити познато као нешто само по себи разумљиво. То правно правило ниче из саме суштине правног поретка. Као што се поставља захтев на законодавца да саопштава законе народу, тако исто сваком поједином члану друштва поставља се захтев да познаје законе. И отуда може се примити као сасвим логично да под извесним условима и кад су у питању само извесни закони, може оправдати таквог појединца то што није могао знати закон: што је био у таквој ситуацији да ту општу правну дужност није могао упознати.

Несумњиво, у овом случају постоји супротност између етичке и правне норме, али та супротност није апсолутна. Законодавац не

само да има циљ и да предузима извесне мере у том циљу, већ он и постиже тај циљ. Али и независно од њега, закони се знају. Сад тек пред нама се указују добре стране сваке од претходних теорија. Све су оне у праву само донекле. Прва нам је открила један факт којим се распрострањују у народу правна правила. Тиме што се примењују, она се и упознавају. Друга нам је открила факт да право ниче из друштва. Ако не постоји једноставност свести о праву у друштву у целокупности, постоји у извесним деловима (нарочито кривичном), увек без сумње приближно. Ако право није израз свести о праву свију људи, оно је израз свести извесних социалних група. По томе, право је у друштву у сваком случају унапред делимично познато, више или мање. Трећа нам је открила факт да правне норме садрже у себи моралне и друге врсте норми. – Уопште постоји одиста пуно правних правила које друштво зна исто толико ваљда колико и државни органи. Сваки професионални круг познаје добро законе који се односе на њега. Трговци, нарочито у већим варошима, познају добро трговачко право. Сваки од нас је у извесној социалној ситуацији са једним одређеним кругом делатности и односа. Стога сваки од нас лако може упознати законе који се односе на њега. Политичке групе пак, које се боре око власти у држави, упознају у својој политичкој борби или у својој парламентарној акцији, уставно право. – Супротност између етике и права овде је, у ствари, само релативан. Законодавац кроз горње правило хоће да каже: ја хоћу да знате правно правило, али да ли ћете га знати мене се не тиче кад почне право да функционише. Он посматра ствари у извесним тренуцима на један апстрактан начин.

Из овога излагања могу се извести последице за поједина питања. Нпр. у случају кад није јасно у уставу или кад само није то забрањено изрично – треба бити за то да постоји *vacatio legis*. Законодавац има тенденцију да закони буду познати народу. Ради тога потребно му је да протекне извесно време од обнародовања до ступања у живот. ТО је *vacatio legis*.

Законодавац треба да се држи тог правила и из политичких разлога. У његовом интересу је да људи знају право. Јер, уколико га боље знају, вероватније је да ће му се покоравати, нарочито кад су у питању закони који повлаче казне. Код људи има уосталом једна диспозиција да се покоравашу законима, само треба да знају да они постоје. – Свест о противправности се не тражи за постојање

умишљаја или нехата. То је правило. Али, према горњем излагању могуће је да се појаве изузеци од тога.

Ђ.Тасић, 1920.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Радови у часопису *Архив за правне и друштвене науке* се објављују на српском језику и ћириличком писму или енглеском језику.

Часопис се објављује четири пута годишње. Исти аутор не може да објави рад у два узастопна броја часописа, без обзира да ли је реч о самосталном или коауторском раду.

Аутори су у обавези да приликом слања радова доставе потписану и скенирану изјаву да рад није претходно објављен, односно да није реч о аутоплагијату или плагијату. Образац изјаве може се преузети са интернет странице часописа: <https://www.ips.ac.rs/casopis.php?id=6>

Радове за издање часописа на енглеском језику слати на имејл-адресу: **arhiv@ips.ac.rs**

Научни чланак може имати највише **40.000 карактера** са размацима, укључујући фусноте. Приликом бројања карактера изоставити списак референци.

Приликом провере броја карактера користити опцију *Review/Word Count/Character (with spaces)* уз активiranу опцију *Include textboxes, footnotes and endnotes*.

ФОРМАТИРАЊЕ ТЕКСТА

Текст рада обрадити у програму *Word*, на следећи начин:

- величина странице: А4;
- маргине: *Normal* 2,5 cm;
- проред између редова у тексту: 1,5;
- проред између редова у фуснотама: 1;
- величина слова у наслову: 14 pt;
- величина слова у поднасловима: 12 pt;
- величина слова у тексту: 12 pt;
- величина слова у фуснотама: 10 pt;
- величина слова за табеле, графиконе и слике: 10 pt;
- увлачење првог реда пасуса
- поравнање текста: *Justify*;
- не преламати речи ручно уношењем цртица за наставак речи у наредном реду;
- сачувати рад у формату .doc.

Примена правописних правила

Радове ускладити са *Правописом српског језика* у издању Матице српске из 2010. године или из каснијих издања.

Посебну пажњу обратити на следеће:

- Приликом првог навођења **транскрибованих страних имена** и израза у загради поред навести и њихове облике на изворном језику у курзиву (*italic*), нпр: Њујорк Тајмс (*The New York Times*), Алексис де Токвил (*Alexis de Tocqueville*).
- Поједине **општепознате стране изразе** писати само на изворном језику у курзиву, нпр. *de iure, de facto, a priori, sui generis* итд.
- За навођење израза или цитирања на српском језику користити наводнике који су својствени српском језику („А“), а за навођење или цитирање на енглеском или другом страном језику користити наводнике који су својствени том језику (“А”).
- **Угласом заградом** [] означавати: 1) сопствени текст који се умеће у туђи текст; или 2) текст који се умеће у текст који је већ омеђен облом заградом.
- **Црту** писати са размаком пре и после или без размака, никако са размаком само пре или само после.
- За наглашавање појединих речи не користити подебљана слова (**bold**), нити подвучена слова (underline) већ искључиво курзив (*italic*) или наводнике и полунаводнике (‘А’ на енглеском језику).

У тексту је могуће користити највише три нивоа поднаслова, на следећи начин:

1. ПОДНАСЛОВ ПРВОГ НИВОА

1.1. Поднаслов другог нивоа

1.1.1. Поднаслов трећег нивоа

Научни чланак форматирати на следећи начин:

*Име и ПРЕЗИМЕ првог аутора**
Установа запослења

* Фуснота: афилијација, имејл-адреса и ORCID број аутора.

*Име и ПРЕЗИМЕ другог аутора***
Установа запослења

** Фуснота: афилијација, имејл-адреса и ORCID број аутора.

НАСЛОВ РАДА***

*** Фуснота: По потреби, навести један од следећих (или сличних) података: 1) назив и број пројекта у оквиру кога је чланак написан; 2) да је рад претходно изложен на научном скупу у виду усменог саопштења под истим или сличним називом; или 3) да је истраживање које је представљено у раду спроведено за потребе израде докторске дисертације аутора.

Сажетак

Сажетак, обима од 100 до 200 речи, садржи предмет, циљ, коришћени теоријско - методолошки приступ, резултате и закључке рада.
Кључне речи: Испод текста сажетка навести од пет до десет кључних речи.

На крају рада, након списка коришћене литературе, навести име и презиме аутора, наслов рада, сажетак и кључне речи на енглеском језику на следећи начин:

First Author
Second Author
TITLE
Resume
Keywords:

НАЧИН ЦИТИРАЊА

Часопис *Архив за правне и друштвене науке* користи делимично модификовани Чикаго стил цитирања, што подразумева навођење библиографске парентезе (заграде) по систему аутор–датум у тексту, као и списак референци са пуним библиографским подацима након текста рада.

Библиографска парентеза се по правилу наводи на крају реченице, пре интерпункцијског знака, и садржи презиме аутора, годину објављивања и одговарајући број страна, према следећем примеру: (Шарчевић 2023, 15).

Када се у једној парантези наводи више аутора, референце одвојити тачком и зарезом: (Пашић 1958; Јовановић 2015)

Када се у једној парантези наводи више дела истог аутора, навести презиме аутора, а затим године издања различитих референци по редоследу од најраније до најновије и одвојити их зарезом, односно тачком и зарезом када се наводи број страна: (Степић 2012, 2015) или (Степић 2012, 30; 2015, 69)

Податке у библиографској парантези и списку референци навести на језику и писму на коме је референца објављена. У наставку се налазе правила и примери навођења библиографских података у списку референци и у тексту.

Монографија

Један аутор – Презиме, име. Година издања. *Наслов*. Место издања: издавач.

- Петров, Владан. 2007. *Енглески устав*. Београд: Службени гласник.
(Петров 2007)
- Loewenstein, Karl. 1965. *Political Power and the Governmental Process*. New York: University of Chicago Press.
(Loewenstein 1965)

Два аутора – Презиме, име и презиме, име. Година издања. *Наслов*. Место издања: издавач.

- Илић Попов, Гордана и Павловић, Ђорђе. 2003. *Лексикон јавних финансија*. Београд: Завод за унапређење и рентабилност пословања.
(Илић Попов и Павловић 2003)
- Craig, Paul & De Búrca, Gráinne. 2020. *EU Law: Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/he/9780198856641.001.0001>
(Craig & De Búrca 2020)

Три аутора – Презиме, име, презиме, име и презиме, име. Година издања. *Наслов*. Место издања: издавач.

- Jansky, Libor, Murakami, Masahiro & Pachova, Nevelina. 2004. *The Danube: Environmental monitoring of an international river*. Tokyo: United Nations University Press.
(Jansky, Murakami & Pachova 2004)

Више од три аутора – Презиме, име, презиме, име, презиме, име и презиме, име. Година издања. *Наслов*. Место издања: издавач. Приликом парантези навести првог аутора и ставити скраћеницу „и др.” када је у питању извор на српском, односно “et al.” када је у питању извор на енглеском језику.

- Милисављевић, Бојан, Варинац, Саша, Литричин, Александра, Јовановић, Андријана и Благојевић, Бранимир. 2017. *Коментар Закона о јавно-приватном партнерству и*

концесијама: према стању законодавства од 7. јануара 2017. године. Београд: Службени гласник и Правни факултет.

(Милисављевић и др. 2017)

Поглавље у зборнику

Презиме, име. Година издања. „Наслов поглавља”. У име и презиме (ур.), *Наслов* (број страна на којима се налази поглавље). Место издања: издавач.

- Јовановић, Милан и Вучићевић, Душан. 2020. „Избори за народне посланике Народне скупштине Републике Србије 1990 - 2020”. У Милан Јовановић и Душан Вучићевић (ур.), *Како, кога и зашто смо бирали: Избори у Србији 1990–2020. године* (стр. 583–646). Београд: Институт за политичке студије и ЈП „Службени гласник“.

(Јовановић и Вучићевић 2020)

- Lindahl, Hans. 2006. “Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood”. In Martin Loughlin & Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism* (pp. 9–24). Oxford: Oxford University Press.

(Lindahl 2006)

Чланак у научном часопису

Презиме, име. Година издања. Наслов чланка. *Наслов часописа*, волумен (број), број страна на којима се налази чланак. DOI број.

- Јовановић, Милан. 2019. Право на политичко удруживање и оснивање политичких странака у Србији – проблеми и дилеме. *Архив за правне и друштвене науке*, 114 (1-2), стр. 31–51. doi: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.2>

(Јовановић 2019, 41–42)

- Ellwood, David W. 2018. Will Brexit Make or Break Great Britain? *Serbian Political Thought*, 18 (2), pp. 5–14. doi: 10.22182/spt.18212018.1.

(Ellwood 2018, 11)

Енциклопедија и речници

Наведен је аутор/уредник - Презиме, име (ур). Година издања. *Наслов*. Том. Место издања: издавач.

- Jerkov, Aleksandar (Ur). 2010. *Velika opšta ilustrovana enciklopedija Larrouse: dopunjeno srpsko izdanje*. Tom V (S–Ž). Beograd: Mono i Manjana.

(Jerkov 2010)

Није наведен аутор/уредник - *Наслов*. Година издања. Место издања: издавач.

- *Webster's Dictionary of English Usage*. 1989. Springfield, Massachusetts: Merriam - Webster Inc.

(Webster's Dictionary of English Usage 1989)

Докторска дисертација

Презиме, име. Година издања. *Наслов дисертације*. Докторска дисертација. Назив универзитета: назив факултета.

- Бурсаћ, Дејан. 2019. Утицај идеологије политичких партија на јавну потрошњу у бившим социјалистичким државама. Докторска дисертација. Универзитет у Београду: Факултет политичких наука.

(Бурсаћ 2019, 145–147)

- Cartwright, Andrew L. 1999. Implementing land reform in post-Communist Romania. PhD thesis. University of Warwick: School of Law.

(Cartwright 1999)

Чланак у дневним новинама или периодичним часописима

Наведен је аутор/уредник - Презиме, име. Година издања. „Наслов чланка”. *Назив новине или часописа*, број стране на којој се налази чланак.

- Авакумовић, Маријана. 2019. „Платни разреди – 2021. године”. *Политика*, стр. 9.

(Авакумовић 2019)

Није наведен аутор - Назив новине или часописа. Година издања. „Наслов чланка”, број стране на којој се налази чланак.

- *New York Times*. 2002. “In Texas, Ad Heats Up Race for Governor” p. 15.
(New York Times 2002)

Референца са корпоративним аутором

Назив аутора [акроним, по потреби]. Година издања. *Наслов издања*. Место издања: издавач.

- Министарство за европске интеграције Републике Србије [МЕИРС]. 2018. *Водич за коришћење ЕУ фондова у Србији*. Београд: Министарство за европске интеграције Републике Србије.
(МЕИРС 2018)
- International Organization for Standardization [ISO]. 2019. *Moving from ISO 9001:2008 to ISO 9001:2015*. Geneva: International Organization for Standardization.
(ISO 2019)

Репринт издања

Презиме, име. [Година првог издања] Година репринт издања. *Наслов*. Место првог издања: издавач првог издања. Напомена „Репринт“ на језику и писму референце, место издања репринт издања: издавач. Напомена одакле су цитати у тексту преузети.

- Михалцић, Стеван. [1937] 1992. *Барања: од најстаријих времена до данас*, треће издање. Нови Сад: Фототипско издање. Репринт, Београд: Библиотека града Београда.
(Михалцић 1992)

Посебни случајеви референцирања

Више референци истог аутора

- *Исти аутор, различите године* – У литератури ређати према години издања, почевши од најраније.

- Степић, Миломир. 2012. Србија као регионална држава: реинтеграциони геополитички приступ. *Национални интерес*, 14 (2), стр. 9–39. doi: 10.22182/ni.1422012.1.
- Степић, Миломир. 2015. „Позиција Србије пред почетак Великог рата са становишта Првог и Другог закона геополитике” У Миломир Степић и Љубодраг П. Ристић (ур.), *Србија и геополитичке прилике у Европи 1914. године* (стр. 55–78). Лајковац: Градска библиотека; Београд: Институт за политичке студије.

- *Исти аутор, иста година* – Ређати према азбучном или абecedном редоследу почетног слова назива референце. Поред године објављивања ставити почетна слова азбуке или абецедне која се користе и у библиографској парентези.

- Гађиновић, Радослав. 2018а. Војна неутралност и будућност Србије. *Политика националне безбедности*, 14 (1), стр. 23 – 38. doi: 10.22182/pnb.1412018.2.

(Гађиновић 2018а, 25)

- Гађиновић, Радослав. 2018б. *Млада Босна*, друго допуњено и измењено издање. Београд: Evro Book.

(Гађиновић 2018б)

- *Исти аутор као самостални аутор и као коаутор* – У литератури прво навести референце у којима је самостални аутор, а затим оне у којима је коаутор.

- Стојановић, Ђорђе. 2016. „Постмодернизам у друштвеним наукама: стање парадигме”. У Ђорђе Стојановић и Мишко Шуваковић (ур.), *Постмодернизација српске науке: политика постмодерне/политика после постмодерне*, *Српска политичка мисао*, посебно издање, стр. 5–35. doi: 10.22182/spm.specijal2016.1.

- Стојановић, Ђорђе и Живојин Ђурић. 2012. *Анатомија савремене државе*. Београд: Институт за политичке студије

Посебни случајеви навођења библиографске парентезе

Посебни случајеви навођења библиографске парентезе су:

- 1) *Навођење презимена аутора у оквиру реченице* – Годину издања ставити у заграду након навођења презимена, а број стране на крају реченице у заграду. За референцу на латиници или страном језику у загради навести и презиме аутора. Уколико се име страног аутора наводи у реченици по први пут, након навођења, у загради, навести његово име и презиме на изворном језику, а затим у новој загради референцирати годину и, по потреби, страну:

„Став Петрова (2007) о Енглеском уставу, ...” (30).

„Рувен Хазан и Гидеон Рахат (Hazan & Rahat 2010) износе тезу...”

„Тако, Матеи Доган (*Mattei Dogan*) (2013) појам легитимитета везује за политички систем...”

- 2) *Навођење презимена аутора у оквиру реченице пре цитата из референце* – Након навођења презимена, у библиографској парентези навести годину и број стране, а затим навести цитат.

Као што Суботић (2010, 45) наводи: „ ... ”

Мишшајмер (Mearsheimer 2001, 57) изричито тврди: „ ... ”

- 3) *Навођење израза „видети”, „упоредити” и сл.* - Изразе унети у библиографску парентезу.

(видети Петров 2007)

(Степић 2015; упоредити Кнежевић 2014)

- 4) *Секундарна референца* - У библиографској парентези прво навести презиме аутора, годину и број стране примарне референце, затим „цитирано у:” и презиме аутора, годину и број стране секундарне референце. У списку референци навести само секундарну референцу.

„Том приликом неолиберализам се од стране највећег броја његових протагониста најчешће одређује као политика слободног тржишта која охрабрује приватне фирме и побољшава избор потрошачима, разарајући при том ’неспособну, бирократску и паразитску владу која никада не може урадити ништа добро, без обзира на њене добре намере’” (Chomsky 1999, 7 цитирано у: Ђурић и Стојадиновић 2018, 47).

Цитирање правних аката

У библиографској парентези навести члан, став и тачку или параграф коришћењем скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.”, „Art.” „para.” и сл.

Закони и други прописи

Назив акта [акроним, по потреби], *Назив службеног гласила*, број или интернет адреса и датум последњег приступа. Детаљни подаци о правном пропису се наводе само у списку референци, не и у библиографској парентези.

- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* 98/06.
(Устав Републике Србије од 2006, чл. 33)
- Закон о основама система образовања и васпитања [ЗОСОВ], *Службени гласник РС* 88/2017, 27/2018 – др. закон, 10/2019 и 27/2018 – др. закон.
(ЗОСОВ 2019, чл. 17, ст. 4)
- An Act to make provision for and in connection with offences relating to offensive weapons [Offensive Weapons Act], 16th May 2019.
(Offensive Weapons Act 2019)
- Заштитник грађана Републике Србије [Заштитник грађана], Мишљење бр. 15 –3314/12, 22. октобар 2012.
(Заштитник грађана, 15–3314/12)
- Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member

States of the Commission's exercise of implementing powers, OJ L 55, 28.2.2011, p. 13 – 18.

(Regulation 182/2011, Art. 3)

- Parliamentary Assembly of the Council of Europe [PACE], Doc. 14326, Observation of the presidential election in Serbia (2 April 2017), 29 May 2017.

(PACE, Doc. 14326, para. 12)

Судска пракса

Врста акта и назив суда [акроним суда], број предмета са датумом доношења, *назив* и број службеног гласника или друге публикације у коме је пресуда објављена – ако је доступно.

- Одлука Уставног суда Републике Србије [УСПС], IУа-2/2009 од 13. јуна 2012. године, *Службени гласник РС*, бр. 68/2012.

(Одлука УСПС, IУа-2/2009)

- International Court of Justice [ICJ], *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the Former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011, p. 644.

(ICJ Judgment, 2011)

- *Pronina v. Ukraine*, No. 63566/00, Judgment of the Court (Second Section) on Merits and Just Satisfaction of 18 July 2006, ECLI:C E:ECHR:2006:0718JUD006356600.

(*Pronina v. Ukraine*, 63566/00, par. 20) или (ECHR, 63566/00, par. 20)

Цитирање архивских извора

Назив установе [акроним или скраћени назив], назив или број фонда [акроним или скраћени назив], кутија, фасцикла (уколико постоји), сигнатура, „Назив документа” (ако нема назива, дати краatak опис одговарањем на питања: ко? коме? шта?), место и датум документа или н.д. ако није наведен датум.

- Архив Србије [АС], МИД, К-Т, ф. 2, г93/1894, „Извештај Министарства иностраних дела о постављању конзула”,

Београд, 19. април 1888.

(АС, МИД, К-Т, ф. 2)

(АС, МИД, ф. 2) – ако је позната само фасцикла, а не и кутија.

- Dalhousie University Archives [DUA], Philip Girard fonds [PG], B-11, f. 3, MS-2-757.2006-024, “List of written judgements by Laskin,” n.d.

(DUA, PG, B-11, f. 3)

Цитирање интернет извора

Презиме, име или назив корпоративног аутора [акроним]. Година објављивања или н.д. ако не може да се утврди година објављивања. „Наслов секције или стране унутар сајта.” *Назив сајта*. Интернет адреса (Датум последњег приступа).

- Bilefsky, Dan, and Ian Austen. 2019. “Trudeau Re-election Reveals Intensified Divisions in Canada.” *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2019/10/22/world/canada/trudeau-re-elected.html> (21.4.2020.)

(Bilefsky and Austen 2019)

- *Танјуг*. 2019. „Европска свемирска агенција повећава фондове“. <http://www.tanjug.rs/full-view1.aspx?izb=522182>. (28.11.2019)

(Танјуг 2019)

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(497.11)

АРХИВ за правне и друштвене науке = Archive for
Legal and Social Sciences / главни и одговорни уредник
Владан Петров. - Год. 1, књ. 1, св. 1 (1906)-год. 9, књ. 17,
св. 4 (1914) ; год. 10, књ. 1(18), св. 1 (1920/1921)-год. 31, књ.
42(52), св. 3 (1941) ; год. 32, књ. 1(60), св. 1/2 (1945)-
. - Београд : Институт за политичке студије : Удружење
правника Србије, 1906- (Београд : Донат граф). - 23 cm

Тромесечно. - Прекид у излажењу од 2014-2018. год.

ISSN 0004-1270 = Архив за правне и друштвене науке

COBISS.SR-ID 578831