

**АРХИВ  
ЗА  
ПРАВНЕ  
И  
ДРУШТВЕНЕ  
НАУКЕ**

1  
БЕОГРАД  
2024.

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ  
ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

Основан 1906.

**ИЗДАЈЕ**

Институт за политичке студије  
Удружење правника Србије  
Адреса: Добрињска 11, Београд; Крунска 74, Београд  
Телефони: 011/3349-204; 011/2446-910  
Е-mail Редакције: [arhiv@ips.ac.rs](mailto:arhiv@ips.ac.rs)

ISSN 0004-1270 УДК 34 Број 1/2024 Година 119

**Главни и одговорни уредник**  
проф. др Владан ПЕТРОВ

**Заменик главног и одговорног уредника**  
др Драган ТРАИЛОВИЋ

**Редакција**

проф. др Владан ПЕТРОВ, проф. др Милош СТАНКОВИЋ,  
проф. др Урош НОВАКОВИЋ, проф. др Валентина ЦВЕТКОВИЋ ЂОРЂЕВИЋ,  
доц. др Ивана МИЉУШ, др Бојана ТОДОРОВИЋ, доц. др Мирослав ЂОРЂЕВИЋ,  
проф. др Јелена ВУЧКОВИЋ, проф. др Вељко ТУРАЊАНИН,  
др Драган ТРАИЛОВИЋ, др Сања ШУЉАГИЋ,  
Војислав БАЧАНИН, Ђорђе МАРКОВИЋ, Алекса ШКУНДРИЋ

**Секретари часописа**

Александар ЦВЕТКОВИЋ, Виктор СТАМЕНКОВИЋ

**Савет**

проф. др Миодраг ОРЛИЋ, академик АНУ РС Мирко ВАСИЉЕВИЋ,  
проф. др Небојша ШАРКИЋ, проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ, проф. др Драгор ХИБЕР,  
проф. др Зоран ТОМИЋ, проф. др Милан ШКУЛИЋ, проф. др Саша БОВАН,  
проф. др Добросав МИЛОВАНОВИЋ, проф. др Бранко РАКИЋ,  
проф. др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ, проф. др Ненад ТЕШИЋ,  
проф. др Драгутин АВРАМОВИЋ, проф. др Маријана ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ,  
проф. др ГОРАН МАРКОВИЋ, проф. др Драгана КОЛАРИЋ,  
проф. др Александар ГАЈИЋ, проф. др Маја ЛУКИЋ РАДОВИЋ,  
проф. др Среген ЈУГОВИЋ, проф. др Дарко СИМОВИЋ, проф. др Вања БАЈОВИЋ,  
проф. др Ана ПЕТРОВ, проф. др Димитрије ЋЕРАНИЋ, проф. др Сенад ГАНИЋ,  
проф. др Емир ЋОРОВИЋ, проф. др Гжегорж ПАСТУШКО,  
проф. др Рената ТРЕНЕСКА ДЕСКОСКА, др Милош СТАНИЋ,  
др Балинт ПАСТОР, др Ђуро БОДРОЖИЋ, др Боса НЕНАДИЋ,  
Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ, Јелена ИВАНОВИЋ

**ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО**

Прелом и штампа – Донат Граф, Гроцка

Тираж: 50

Радове објављене у овом часопису није дозвољено прештамповати, било у целини, било у деловима, без изричите сагласности издавача. Оцене изнесене у чланцима лични су ставови њихових писаца и не изражавају мишљење уредништва, нити установа у којима су аутори запослени.

## ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

---

Established 1906.

### **PUBLISHERS**

Institute for Political Studies  
Lawyers Association of Serbia  
Address: Dobrinjska 11, Belgrade; Krunska 74, Belgrade  
Phones: 011/3349-204; 011/2446-910  
E-mail: *arhiv@ips.ac.rs*

ISSN 0004-1270 UDK 34 No 1/2024 Year 119

### **Editor in chief**

prof. dr Vladan PETROV

### **Deputy of editor in chief**

dr Dragan TRAILOVIĆ

### **Editorial board**

prof. dr Vladan PETROV, prof. dr Miloš STANKOVIĆ,  
prof. dr Uroš NOVAKOVIĆ, prof. dr Valentina CVETKOVIĆ ĐORĐEVIĆ,  
doc. dr Ivana MILJUŠ, dr Bojana TODOROVIĆ, doc. dr Miroslav ĐORĐEVIĆ,  
prof. dr Jelena VUČKOVIĆ, prof. dr Veljko TURANJANIN, dr Dragan TRAILOVIĆ,  
dr Sanja ŠULJAGIĆ, Vojislav BAČANIN, Đorđe MARKOVIĆ, Aleksa ŠKUNDRIĆ

### **Secretary of editorial board**

Aleksandar CVETKOVIĆ, Viktor STAMENKOVIĆ

### **Council**

prof. dr Miodrag ORLIĆ, academician of ASA RS Mirko VASILJEVIĆ,  
prof. dr Nebojša ŠARKIĆ, prof. dr Milan JOVANOVIĆ, prof. dr Dragor HIBER,  
prof. dr Zoran TOMIĆ, prof. dr Milan ŠKULIĆ, prof. dr Saša BOVAN,  
prof. dr Dobrosav MILOVANOVIĆ, prof. dr Branko RAKIĆ,  
prof. dr Bojan MILISAVLJEVIĆ, prof. dr Nenad TEŠIĆ,  
prof. dr Dragutin AVRAMOVIĆ, prof. dr Marijana DUKIĆ MIJATOVIĆ,  
prof. dr Goran MARKOVIĆ, prof. dr Dragana KOLARIĆ, prof. dr Aleksandar GAJIĆ,  
prof. dr Maja LUKIĆ RADOVIĆ, prof. dr Sreten JUGOVIĆ, prof. dr Darko SIMOVIĆ,  
prof. dr Vanja BAJOVIĆ, prof. dr Ana PETROV, prof. dr Dimitrije ČERANIĆ,  
prof. dr Senad GANIĆ, prof. dr Emir ČOROVIĆ, prof. dr Gžegorž PASTUŠKO,  
prof. dr Renata TRENESKA DESKOŠKA, dr Miloš STANIĆ, dr Balint PASTOR,  
dr Đuro BODROŽIĆ, dr Boša NENADIĆ,  
Katarina MANOJLOVIĆ ANDRIĆ, Jelena IVANOVIĆ

### **THE JOURNAL IS PUBLISHED QUARTERLY**

Print – Donat Graf, Grocka

Circulation: 50

Papers published in this journal may not be printed, either in whole or in parts, without the consent of the publisher. The observations given in the articles are the personal views of their writers and do not express the opinion of the editorial board or the institutions where the authors are employed.



# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БРОЈ 1

ЈАНУАР – МАРТ 2024.

ГОД. 119 СТР. 1–194

---

### САДРЖАЈ

#### ЧЛАНЦИ

1. Горан МАРКОВИЋ – БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА:  
(НЕ)ПРАКТИЧНА ПОЛИТИКА И (НЕ)ЛОГИЧНО ПРАВО.....9
2. Срђана ВИДОВИЋ – ЛОБИРАЊЕ И/ИЛИ  
ТРГОВИНА УТИЦАЈЕМ?.....39
3. Алекса ШКУНДРИЋ – ПРИНУДНА ТРУДНОЋА У  
МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ.....57
4. Марко ПЕЈКОВИЋ – ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА И  
ТОТАЛИТАРИЗАМ..... 83
5. Милена МОМЧИЛОВ, Ана КНЕЖЕВИЋ БОЛОВИЋ  
– РЕЗЕРВИСАНИ СОПСТВЕНИ УДЕО И ФИНАНСИЈСКИ  
ИНСТРУМЕНТ – ПРАВО НА СТИЦАЊЕ УДЕЛА: МЕХАНИЗМИ  
ЗА РЕАЛИЗАЦИЈУ ESOP-А У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....103

#### ПРИЛОЗИ

1. Владан ПЕТРОВ – ВЛАДАВИНА ПРАВА И  
ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА..... 133
2. Владан ПЕТРОВ – СРЕТЕЊЕ СА ДИМИТРИЈЕМ ДАВИДОВИЋЕМ..147
3. Александар ЦВЕТКОВИЋ – КОРЕНИ УСТАВНОСТИ.....151

#### ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

1. Владан ПЕТРОВ – ПРИЛОЗИ ЗА ПАРЛАМЕНТАРНУ ХРОНИКУ.....153

#### ПРИКАЗИ

1. Бошко МИЈАТОВИЋ – ДУВАН У ПРВОЈ ПОЛОВИНИ ДВАДЕСЕТОГ  
ВЕКА (Војислав БАЧАНИН).....163
2. Жаклина НОВИЧИЋ – СУКОБ НАЦИОНАЛНОГ И  
НАДНАЦИОНАЛНОГ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ.  
УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТИ (Алекса НИКОЛИЋ).....167

#### ИЗ НАШЕ БАШТИНЕ

1. Тихомир Р. ЂОРЂЕВИЋ – ПОЛИАНДРИЈА У ЈУЖНИХ СЛОВЕНА..177



# ARCHIVE

## FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 1

JANUARY – MARCH 2024.

YEAR 119 PAGE 1-194

### CONTENTS

#### ARTICLES

1. Goran MARKOVIĆ – BOSNIA AND HERZEGOVINA: (IM)PRACTICAL) POLICY AND (IL)LOGICAL LAW..... 9
2. Srđana VIDOVIĆ – LOBBYING AND/OR TRADING IN INFLUENCE...39
3. Aleksa ŠKUNDRIĆ – FORCED PREGNANCY IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW..... 57
4. Marko PEJKOVIĆ – ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND TOTALITARIANISM..... 83
5. Milena MOMČILOV, Ana KNEŽEVIĆ BOJOVIĆ – RESERVED OWN SHARE AND FINANCIAL INSTRUMENT – SHARE PURCHASE RIGHT: MECHANISMS FOR THE REALIZATION OF THE ESOP IN THE REPUBLIC OF SERBIA.....103

#### NOTES

1. Vladan PETROV - RULE OF LAW AND THE VENICE COMMISSION...133
2. Vladan PETROV – CANDLEMAS WITH DIMITRIJE DAVIDOVIĆ.....147
3. Aleksandar CVETKOVIĆ – ROOTS OF CONSTITUTIONALITY.....151

#### PARLIAMENTARY CHRONICLE

1. Vladan PETROV – INSTEAD OF THE PARLIAMENTARY CHRONICLE..... 153

#### BOOK REVIEWS

1. Boško MIJATOVIĆ – TOBACCO IN THE FIRST HALF OF THE TWENTIETH CENTURY (Vojislav BAČANIN).....163
2. Žaklina NOVIČIĆ – CONFLICT BETWEEN NATIONAL AND SUPRANATIONAL IN THE EUROPEAN UNION. CONSTITUTIONAL IDENTITIES (Aleksa NIKOLIĆ).....167

#### FROM OUR HERITAGE

1. Tihomir R. ĐORĐEVIĆ – POLYANDRY AMONG THE SOUTHERN SLAVS.....177





Горан МАРКОВИЋ\*  
Правни факултет  
Универзитет у Источном Сарајеву

УДК 323(497.6)  
DOI: 10.5937/adp2401009M  
Оригинални научни рад

## БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА: (НЕ)ПРАКТИЧНА ПОЛИТИКА И (НЕ)ЛОГИЧНО ПРАВО

### Сажетак

*Бројна су питања уставног система Босне и Херцеговине о којима постоје супротстављена мишљења. Она су често условљена идеолошко-политичким ставовима аутора, али и различитим теоријским приступима анализираним проблемима. Ријеч је о фундаменталним питањима сваког уставног система, од чијег рјешавања зависе много важније ствари него што су академске расправе – зависи функционисање државе и остваривање темељних уставних принципа.*

*Аутор овог рада искористио је прилику да на једном мјесту изнесе своје ставове о низу фундаменталних питања, да их још једном образложи, упореди са ставовима других аутора и да укаже на структуралне пропусте у самом Уставу, који омогућавају супротна схватања.*

*Аутор се бави питањима као што су: минимални и темељни консензуси нужни за функционисање уставног система; природа мандата чланова Предсједништва; однос консоцијативне и либералне демократије у уставном систему; проблем правног (дис)континуитета ентитета.*

*Кључне ријечи: Босна и Херцеговина; Дејтонски мировни споразум; Ентитети; Консоцијативна демократија; Конститутивни народи; Предсједништво Босне и Херцеговине.*

## 1. УВОД

Уставно право сваке државе израз је дјеловања више чинилаца. Политички односи у друштву и држави један су од тих чинилаца. Та чињеница битно утиче на садржај устава и на начин на који се врши његова анализа. Она никад не може да буде само уставноправна, већ мора да буде и политиколошка, али и идеолошко-политичка. Анализа не може да буде вриједносно неутрална, јер сваки аналитичар полази од својих идеолошко-политичких ставова, који по природи ствари нису и не могу да буду вриједносно неутрални. Проблем настаје онда кад идеолошко-политичка анализа надвлада, што значи да аутори стављају своје идеолошко-политичке ставове у први план и полазећи од њих анализирају уставни систем. Притом, најчешће се оно што је објективно могуће замјењује оним што је пожељно, при чему се оно што је пожељно посматра полазећи од идеолошко-политичких ставова.

Идеолошко-политички приступ анализи уставног система Босне и Херцеговине непрекидно је присутан. Штавише, такав приступ је доминантан. Он се огледа у томе што највећи број аутора води рачуна о ставовима „својих“ националних политичких елита и у складу с тим развијају своје ставове и објашњавају природу уставног система. Чини се да је присутна значајна мјера аутоцензуре, будући да аутори често избјегавају да заузимају битно другачије ставове.

Није проблем у томе што сваки аутор има своје виђење уставног уређења Босне и Херцеговине. Мањи проблем је и то што се виђења аутора скоро увијек подударају са ставовима њихових националних политичких елита. Далеко већи проблем је то што се политички ставови представљају као једино могуће рјешење уставног чвора у Босни и Херцеговини, а да се притом не води рачуна о природи друштва, друштвено-политичким и историјским околностима доношења Устава Босне и Херцеговине, нити о друштвено-политичким условима у којима се тај устав примјењује. Кривац се увијек проналази у другом и другачијем, у другом народу и/или другом ентитету. Чини се да је неважно да ли постоје услови за досљедну примјену Устава или за његову ревизију, него је важно да се по сваку цијену истраје на свом политичком ставу, чак без обзира на то да ли ће и у којој мјери моћи да буде проведен и какве посљедице би његова примјена имала.

У часопису *Архив за правне и друштвене науке* бр. 3/2023 објављен је чланак под насловом „Антидржавни афект: Практична политика и уставно право БиХ“, аутора проф. др Едина Шарчевића, професора

Правног факултета Универзитета у Лајпцигу и предсједника фондације Центар за јавно право. Професор Шарчевић бави се годинама, између осталог, уставним правом Босне и Херцеговине, његов је врсни познавалац, па је утолико изазовније обратити пажњу на неке ставове изречене у овом чланку.

На првом мјесту, треба истаћи тезу да је држава Босна и Херцеговина успостављена својим дејтонским уставом. Историјски, то је први пут да је Босна и Херцеговина настала као држава. Професор Шарчевић истиче да је социјалистичка Југославија први пут успоставила везу између устава и републичке државности, која је, међутим, блиједила пред значајем савезног устава и била је обеснажена политичким системом који је почивао на постулату владавине радничке класе и демократског централизма Савеза комуниста Југославије (стр. 11–12).

Треба, ипак, истаћи да је државност Босне и Херцеговине у социјалистичкој Југославији постојала у мјери у којој уопште може постојати државност федералне јединице у федералној држави. Значај савезног устава био је промјењива категорија, јер државност федералних јединица није имала исти правно-политички значај по, на примјер, првом и посљедњем југословенском савезном уставу. Кад је у питању постулат владавине радничке класе, који је уставима био прокламован, он није могао негативно утицати на државност Босне и Херцеговине, без обзира на то да ли је и у којој мјери био остварен, јер тај постулат је одређивао друштвену природу политичког система, а не уставно-правни и политички положај федералних јединица. Природа односа у владајућој партији, односно начин остваривања демократског централизма као принципа њеног функционисања, ишао је у прилог државности федералних јединица, јер је демократски централизам губио на значају, да би се од почетка 1970-их година претворио у принцип (не) јединства политичке партије, што је давало широке могућности републичким партијама да воде релативно самосталне политике.

До уговарања Анекса IV Дејтонског мировног споразума, односно до доношења дејтонског устава, држава Босна и Херцеговина није никако постојала, осим као фиктивна Република Босна и Херцеговина, која није вршила суверену власт на највећем дијелу територије коју је прогласила за своју државну територију, нити је већина становника признавала ту државу као легалну и легитимну.<sup>1</sup> Устав

---

<sup>1</sup> О овоме: Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Службени гласник и University Press, Београд, Сарајево, 2012, стр. 74–79. Супротно: Суад Куртџеџајић, Омер Ибрахимагић, *Политички систем Босне и Херцеговине*, Сарајево, 2007, стр 183 и 223. Исто

Босне и Херцеговине из 1995. године створио је правне претпоставке стварања, а не обнављања или трансформације, државне организације. Држава је тек требало да буде створена, и то на начин који није разумијевао поштовање поступка промјене предратног Устава Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине, с којим је постојао јасан, не само идеолошко-политички него и уставноправни, дисконтинуитет. Тим прије и тим више, дисконтинуитет је постојао и са Уставом Републике Босне и Херцеговине, који ионако није био признат и није се примјењивао на већини територије Босне и Херцеговине.<sup>2</sup> Јасни су разлози због којих се није примјењивао, али за уставноправну анализу важно је само то да је Устав Босне и Херцеговине донесен као нови уставни акт не само у погледу своје садржине него и у погледу поступка доношења. Поступак његовог доношења није имао било какве везе са поступком промјена неког дотад важећег устава. Уставноправни дисконтинуитет очигледан је не само у материјалноправном него и у формалноправном смислу. Професор Шарчевић писао је о томе да је Босна и Херцеговина држава са уговореним уставом.<sup>3</sup> По нашем мишљењу, то значи да је прекинут уставни континуитет, јер уговорени устав никако није могао бити донесен по ревизионом поступку који је прописивао дотад важећи устав, ма који то био.

Устав Босне и Херцеговине условљен је, прије свега, природом друштва и историјским околностима његовог доношења. Он није произвољан правно-политички акт, јер није донесен као израз идеолошко-политичких ставова уставописца и уставотворца, нити је резултат произвољних компромиса својих доносилаца. Прије свега, његови писци били су ван Босне и Херцеговине. Они су, наравно, имали своје идеолошко-политичке ставове, као заговорници либерално-капиталистичке политичке идеологије. Нема сумње да су се водили њоме пишући Устав, што недвосмислено слиједи из неких реченица његове преамбуле. Уставописац је имао и своје политичке интересе, који су га водили приликом писања Устава. Ти интереси, међутим, сукобљавали су се, у одређеној мјери, са интересима страна у сукобу, па су међусобни утицај, условљавање и ограничавање тих интереса такође утицали на садржај Устава.

---

као и они мисли и: Касим Трнка, *Уставно право*, Факултет за јавну управу, Сарајево, 2006, стр. 250.

<sup>2</sup> Питање револуционарног настанка Устава Босне и Херцеговине и сумње у легитимитет истражују и: Christian Steiner *et al.*, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung u BiH, Sarajevo, 2010, стр. 25–34.

<sup>3</sup> Един Шарчевић, *Устав из нужде*, RABIC – ECLD, Сарајево, 2010, стр. 312.

Устав Босне и Херцеговине није онакав каквим га је створио неки појединац или група, већ је онакав каквим га је створио дати историјски тренутак, политичке прилике и друштвени односи,<sup>4</sup> који су били ратни односи. У јавности се често чује да је уставни систем Босне и Херцеговине компликован и без премца у свијету. Такви коментари су бесмислени. Уставни систем Босне и Херцеговине онакав је какав је морао и какав мора бити. То не значи да се у њему не може и не треба ништа мијењати. Ипак, његови основни принципи не могу се мијењати докле год се не промијене друштвене прилике и политички односи. Притом, мислимо на унутрашње а не спољне или глобалне политичке односе. Чак и кад би се националне политичке елите споразумјеле о реформи уставног система, то не значи да би та реформа могла да заживи, јер све зависи од тога какав би био њен садржај. Наравно, ово је само хипотетичка формулација, јер ни споразум националних политичких елита не може да се догоди мимо и насупрот постојећим друштвеним односима и природи самог друштва.

## 2. МИНИМАЛНИ КОНСЕНЗУСИ

Озбиљна испитивања јавног мњења у Босни и Херцеговини врло су ријетка. Стога, нико не може поуздано рећи шта грађани, у зависности од своје етничке, ентитетске или неке треће припадности, мисле о одређеним фундаменталним питањима постојања и функционисања Босне и Херцеговине и њеног уставног поретка. Напријед речено поготово важи за испитивања јавног мњења која би била научно заснована и која би омогућавала давање и анализу одговора на основу слободног изражавања испитаника и обраде података која би била лишена идеолошког баласта.

Стога, остаје нам да се бавимо анализама ставова политичких елита, што је врло опасан, често и јалов, посао, јер се политичке елите често руководе прагматичним разлозима и циљевима приликом изношења ставова о фундаменталним питањима. Оно што се може закључити из ставова припадника политичких елита јесте одсуство консензуса о три фундаментална питања: 1) потреби и оправданости постојања Босне и Херцеговине као државе; 2) њеном државном уређењу (федерација, конфедерација или унитарна држава); 3) њеном

---

<sup>4</sup> Милан Касаповић, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, Политичка култура, Загреб, 2005, стр. 115 и даље.

политичком режиму (консоцијативна или већинска демократија).<sup>5</sup> Код таквог стања ствари, свака даља расправа о уставном или политичком систему врло је тешка и неизвјесна, јер поставља се питање о чему се може разговарати ако нема консензуса о ономе што је темељ постојања сваке државе, а то је жеља свих актера да она постоји.

Професор Шарчевић примјећује на стр. 14 како српске политичке странке користе уставно право као платформу за разградњу државе и за успостављање једног ентитета у историјско језгро будуће српске државе, док се хрватске странке служе параинституционалним NGO-статусом Хрватског народног сабора и изван уставног права БиХ успостављају елементе парламентаризма.

Нама се, међутим, чини да уставно право Босне и Херцеговине није погодно за разградњу државе. Успостављање једног ентитета у историјско језгро будуће српске државе могло би да се догоди уколико буде испуњено више услова који се тичу унутрашњих и међународних односа, а зависи и од снаге и процјене политичких интереса српске политичке елите, али и снаге осталих националних политичких елита. Разградња постојеће и успостављање нове државе у сваком случају израз су односа фактичких снага и фактичких радњи које предузимају политичке елите на домаћем и међународном плану. Исход ових процеса зависи и од тога да ли ће се и како примјењивати Устав Босне и Херцеговине. Без обзира на то шта српска политичка елита интимно мисли о разградњи и изградњи државе, она изјављује да би могућа сецесија била у вези са непоштовањем односно непримјењивањем Устава Босне и Херцеговине. Поред изјава о томе да ће се Република Српска отцијепити и да жели да то учини, постоје и изјаве о томе да Република Српска жели враћање изворном Дејтону и поштовање важећег Устава. Ове изјаве смјењују једне друге и егзистирају једне поред других.

Слично вриједи за хрватску политичку елиту. Њена главна парола није отцјепљење (јер и нема шта да отцијепи) него „једнакоправност Хрвата“. Она се залаже за територијално преуређење Босне и Херцеговине тако што би била успостављена федерална јединица са хрватском већином, али истиче да Босна и Херцеговина треба да буде федерално уређена. Заговорници ове тезе ћуте о томе да ли би та (и друге) федерална јединица имала право на отцјепљење.

---

<sup>5</sup> О овоме: Милан Касаповић, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, нав. дело, стр. 162–181; Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, нав. дело, стр. 62–68.

Ово су тезе које би требало формулисати и развити кад пишемо о ставовима и понашању српске и хрватске политичке елите. Може се расправљати о томе да ли би се ове политичке елите понашале истовјетно и да ли би имале исте ставове кад би били отклоњени они проблеми и опасности које оне виде и на које указују. Ипак, таква расправа била би заснована на идеолошким увјерењима дискутаната, због чега не би имала велику научну вриједност. Можемо вјеровати у шта хоћемо, али не можемо поуздано знати какве би политике поједине политичке елите заговарале у другачијим друштвено-политичким условима и у другачијем уставноправном оквиру. У сваком случају, морамо узети у обзир упозоравајуће изјаве и тврдње о томе да постоје структурални и фундаментални недостаци у Уставу Босне и Херцеговине. О њима ће бити ријечи мало касније.

Што се тиче бошњачке политичке елите, професор Шарчевић истиче да оне у пракси проводе антидржавне политике промоцијом захтјева да ексклузивно представљају Бошњаке и да доносе одлуке у њихово име (стр. 14). По нашем мишљењу, проблем није само у томе. Он се налази још и у томе што бошњачка политичка елита инсистира на моделу већинске либералне демократије и на унитарном државном уређењу, и то у ситуацији кад не постоји ни минимум консензуса о томе како примјењивати садашњи уставни модел, а камоли о томе да га треба тако радикално мијењати. Штавише, бошњачка политичка елита инсистира на радикално другачијем уставном моделу, иако не постоје друштвене претпоставке за његову институционализацију, а постоји и страх код Срба и Хрвата (и то не само код њихових политичких елита) да би такав уставни модел довео до бошњачке доминације, самостално или у савезништву са дијеловима других политичких елита.

Да би минимални консензус могао да буде постигнут о фундаменталним питањима уставног уређења, политичке елите морају да воде политику акомодације.<sup>6</sup> Оне морају да се узајамно прилагођавају, преговарају и постижу компромисе, уз истовремено одустајање од максималистичких парола за које се унапријед зна да не могу бити остварене. Проблем се, међутим, не може тражити само у српској и хрватској политичкој елити, без обзира на то каква је њихова политичка реторика или одлуке које доносе односно политике које заговарају. У Босни и Херцеговини, политика је израз дјеловања три стране,

---

<sup>6</sup> О политици акомодације писао је Аренд Лажпхарт: Arendt Lijphart, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, University of California Press, 1968.

а нама се чини да се ова трећа страна често оправдава или амнестира јер углавном води рачуна о реторици, као да је реторика доказ конструктивне политике или придржавања политике акомодације.

Та трећа страна, бошњачка политичка елита, има најмање разлога да радикално збори, мада то и она чини, зато што није изазвана дјеловањем вануставних чинилаца или коришћењем уставних механизма. Напротив, она може бити задовољна чињеницом да извјесни вануставни чиниоци (високи представник) и уставни механизми (начин избора чланова Предсједништва, пренос надлежности и састав Уставног суда) углавном или најчешће иду њој у прилог. Код таквог стања ствари, политика акомодације добија још мање шансе, јер постаје очигледно да нико не жели или да нико не мора да јој прибјегава. Из тога слиједи да сâм уставни механизам, иако несумњиво има обиљежја консоцијативне демократије, ипак није довољно „дограђен“ и промишљен, односно да постоје системски недостаци који не омогућавају у пуној мјери заштиту интереса свих конститутивних народа.<sup>7</sup> Из тог разлога, ни приближно није довољно ограничавати се на констатовање антидржавног афекта који се огледа у отвореним или прикривеним покушајима српске и хрватске политичке елите да граде парадржавне елементе или да разграђују државу, те да није израз објективног приступа то што се бошњачке политичке партије срамежљиво критикују за антидржавно дјеловање због тога (или само због тога) што ексклузивно представљају Бошњаке.

### 3. ЈОШ ЈЕДНОМ О ТОМЕ КОГА ПРЕДСТАВЉАЈУ ЧЛАНОВИ ПРЕДСЈЕДНИШТВА

Једно од најтежих питања у Босни и Херцеговини јесте кога представљају чланови Предсједништва. На овом питању се, између осталог, сукобљавају схватања о консоцијативној и либералној демократији, грађанској држави, грађанину и конститутивним народима као носиоцима суверенитета и политичке власти.

Професор Шарчевић истиче (стр. 17) да чланови Предсједништва не представљају конститутивне народе ни према мандату ни према начину избора, него представљају државу и грађане ентитета. То је, према проф. Шарчевићу, двокомпонентни орган којег легитимишу грађани оба ентитета. Томе треба додати чињеницу да чланови

---

<sup>7</sup> О недостацима консоцијације у Босни и Херцеговини: Г. Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, нав. дело, стр. 223–234.



Предсједништва могу да ветирају одлуке овог органа уколико их смаatraју штетним по виталне ентитетске а не по виталне националне интересе. То је додатни разлог за тврдњу да је Предсједништво политичко тијело државе и ентитета (стр. 17). У легитимационом смислу, чланови Предсједништва могу се позвати само на грађане ентитета, јер они их бирају.

У овој анализи проф. Шарчевић није узео у обзир поступак који слиједи након ветирања одлуке Предсједништва од стране његовог члана. Поставља се питање зашто се Предсједништво не би могло посматрати као орган чија правна природа је хибридна, тако да је он, између осталог, и представништво конститутивних народа. Тачно је да сви грађани, без обзира на националну припадност, учествују у избору чланова Предсједништва јер имају активно бирачко право. Међутим, пасивно бирачко право имају само припадници конститутивних народа. Зашто? Да ли је намјера уставотворца била у томе да се у Предсједништву нађу представници конститутивних народа? Заговорници грађанског концепта тврде да није и то аргументују чињеницом да се чланови Предсједништва бирају по типичном либералном, „грађанстичком“ принципу „један човјек – један глас“, уз пуно занемаривање етничке (не)припадности и (не)опредијељености бирача. Може се, међутим, поставити и питање које наводи на супротан закључак: зашто је Уставом прописано да се у Предсједништву налазе само припадници конститутивних народа? И да ли је уопште логично да сви грађани бирају само по једног Србина, Бошњака и Хрвата? Зар није било логичније, ако се мислио конституционализовати грађански принцип, да сви грађани бирају све кандидате, тј. кандидате у ентитетима без обзира на њихову националну припадност? Можемо ићи и даље па питати да ли је намјера уставотворца била да чланови Предсједништва буду припадници или представници конститутивних народа. У уставном систему који је у цијелости заснован на принципима консociјативне демократије,<sup>8</sup> нема смисла тврдити да је намјера уставотворца била да чланови Предсједништва буду само припадници, а не нужно и представници, конститутивних народа.<sup>9</sup> „Чистоту“ консociјативне демократије квари непосредан избор чланова Предсједништва који, по природи ствари, оставља могућност, која се у политичком животу остварила више пута,

---

<sup>8</sup> Горан Марковић, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, Службени гласник, Београд, 2021, стр. 110–127.

<sup>9</sup> Још неки аутори се слажу са ставом да чланови Предсједништва представљају конститутивне народе: Christian Steiner *et al.*, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, нав. дело, стр. 590.

да за члана Предсједништва буде бирана особа која припада одређеном конститутивном народу, али не ужива подршку бирача из реда тог народа. То је „незгода“ непосредног начина избора, коју, по садашњем начину избора, није могуће сасвим избјећи. Непосредан избор чланова Предсједништва вјероватно је нормиран из два разлога: уставотворац је сматрао да је начелно демократичнији и логичан је са становишта значајних надлежности које припадају Предсједништву.

Уставни суд Босне и Херцеговине заузео је став да чланови Предсједништва представљају грађане.<sup>10</sup> Пошао је од начина избора чланова Предсједништва. Занемарио је потпуно начин одлучивања Предсједништва, што је представљало арбитражно давање предности једном мјерилу над другим. Зашто би начин избора чланова Предсједништва био важнији од начина одлучивања ове институције? Зар се чланови Предсједништва легитимишу само тиме како су бирани, а не и тиме чије интересе штите и како то чине? Нама се чини да се та питања не могу арбитражно раздвајати, односно да се не може инсистирати само на једном од њих. То што чланови Предсједништва имају право вета, битно опредјељује њихову уставну и политичку улогу. Чим члан Предсједништва има право да улаже вето с циљем заштите виталних ентитетских интереса, он очигледно представља и интересе ентитета у коме је биран. Не може се никако тврдити да представља само државу.

Проблем настаје оног тренутка кад пођемо даље у читању Устава, па анализирамо норме којима се уређује како ће се одвијати поступак заштите виталних ентитетских интереса након улагања вета, пошто је Уставом прописано да вето није апсолутно. Кад је у питању вето који улаже члан Предсједништва из Републике Српске, проблем се, уставноправно посматрано, чак и не примјећује, зато што о вету треба да се изјасни Народна скупштина Републике Српске, која је представнички орган свих грађана Републике Српске. Међутим, проблем се открива ако је вето уложио члан Предсједништва из Федерације Босне и Херцеговине. О вету не одлучује Парламент Федерације или његов Представнички дом, као представништво грађана, па чак ни Дом народа, као представништво конститутивних народа и Осталих. О вету одлучују само бошњачки или само хрватски делегати у Дому народа, што зависи од тога који члан Предсједништво је уложио вето. Из ове норме слиједи да о виталном интересу ентитета одлучују представници само једног конститутивног народа. Штавише, члан

---

<sup>10</sup> Трећа дјелимична одлука у предмету У-5/98.

Предсједништва, иако сматра да је угрожен витални интерес ентитета, апелује на делегате из реда свог конститутивног народа да се изјасне о угрожености тог интереса.

Очигледно је да се уставотворац по овом питању нашао у тешкој дилеми, коју је ријешио на неконзистентан начин. Иако је прописао да чланове Предсједништва бирају сви грађани, ипак је дао право делегатима само једног народа да одлучују о томе да ли је угрожен витални интерес ентитета. Уставотворац је тиме имплицитно признао да чланови Предсједништва представљају своје конститутивне народе,<sup>112</sup> мада је оставио отвореном могућност да они, позивајући се на изричиту уставну норму о заштити виталних интереса ентитета, тврде да штите и ентитетске интересе.

На крају, Предсједништво је колективни шеф државе и његови чланови, по природи ствари, представљају државу. Они то не могу избјећи без обзира на то какви су њихови начелни или тренутни политички ставови о Босни и Херцеговини, њеном уставно уређењу или било ком трећем питању. Међутим, то не искључује хетерогеност улоге коју чланови Предсједништва обављају. Могуће је да они не желе или да нису у стању да паралелно представљају државу, ентитет или конститутивни народ. Али, по природи уставног уређења Босне и Херцеговине, они то чине, јер то је била интенција уставотворца.

Кад се уставни положај Предсједништва сагледа у цјелини, тврдња да његови чланови представљају само грађане, најблаже речено је једнострана.

#### 4. О УЛОЗИ ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА

Професор Шарчевић истиче да је неспорно да високи представник има надлежност да интервенише у постојеће законе или да на привременој основи доноси законе (стр. 18). Додуше, он не смије произвољно интервенисати у уставни систем, јер је везан Анексом X Дејтонског мировног споразума, може се ослањати на одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине и мора у своје одлуке укалкулисати релевантне пресуде Европског суда за људска права, јер би се у супротном кретао изван својих овлашћења.

---

<sup>11</sup> Горан Марковић, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 215.

<sup>12</sup> Неки аутори су чак тврдили да чланови Предсједништва представљају своје конститутивне народе, али са цијеле територије Босне и Херцеговине: Суад Куртџеџаџић, Омер Ибрахимагић, *Политички систем Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 280.

Ни у теорији ни у политичкој пракси није неспорно да високи представник има право да доноси законе. То његово право оспорава се од тренутка кад је високи представник почео да доноси законе, истина са врло неуједначеним интензитетом, а посљедњих година оно је једнодушно оспоравано у Републици Српској. Чак и да уопште не улазимо у расправу о томе ко је у праву, остаје чињеница да је доношење одлука од стране високог представника далеко од неспорног и неоспораваног.

Слично се може рећи за исказ да је широко прихваћен став да високи представник може да интервенише у правни систем земље, као и за исказ да је у политичкој пракси артикулисан захтјев да високи представник преузме законодавне и акцесорне обавезе законодавца. Тачно је да је тај захтјев прихваћен у дијелу политичких кругова, односно да постоји у политичкој пракси, али је, као што је добро познато, врло далеко од било каквог политичког консензуса о потреби, оправданости или правној заснованости таквих интервенција.

За анализу је важнија тврдња да је неспорно да високи представник има овлашћење да интервенише у постојеће законе или да доноси нове законе.<sup>13</sup> Прво, то није неспорно.<sup>14</sup> У правној теорији воде се озбиљне расправе о томе да ли високи представник има право да доноси законе, а и најмање једна национална политичка елита негира то његово право. Друго, правна анализа Анекса Х Дејтонског мировног споразума, по нашем мишљењу, не може довести до закључка да високи представник има право да врши законодавну функцију (као и уставотворну и ревизиону функцију на нивоу ентитета и кантона). Прије свега, Анекс Х не даје изричито овлашћење високом представнику да доноси законе, мијења уставе односно да, уопштено говорећи, интервенише у правни систем. Таква норма једноставно не постоји. Заговорницима схватања по коме високи представник може да врши законодавну функцију остаје да крајње широким тумачењем изведу закључак о томе да се најуопштенији појмови у овом анексу могу тумачити тако да високи представник има овлашћење да врши законодавну функцију.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Неки аутори су истицали, описујући улогу високог представника, да је резервни или привремени законодавац. – Нурко Побрић, *Уставно право*, Слово, Мостар, 2000, стр. 111.

<sup>14</sup> Неки аутори су истицали да се у органу високог представника преплићу три власти, за шта одредбе на које се он позива пружају врло шкрту основу. – Christian Steiner *et al.*, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, нав. дело, стр. 726.

<sup>15</sup> О овоме пишемо у раду „Свемоћни или немоћни високи представник?“, који ће током 2024. године бити објављен у зборнику радова у издању Факултета политичких наука у Бањој Луци, а изложен је на скупу одржаном у септембру 2023. године, у организацији овог факултета и Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву.

Анексом X Дејтонског мировног споразума изричито је прописано само то да високи представник: надгледа провођење мировног рјешења; усклађује дјеловање цивилних агенција и организација; олакшава рјешавање тешкоћа које настају у примјени цивилних аспеката мировног споразума; итд. Дакле, његова улога је да надгледа, помаже, усмјерава, подстиче (чл. I и II Анекса X). Само крајње широким тумачењем ових појмова они се могу разумјети као овлашћење високог представника да врши државну власт.

Не видимо да је тако широко тумачење могуће и допуштено. Оно није засновано на Бечкој конвенцији о уговорном праву, која прописује у чл. 31 да се уговор мора добронамјерно тумачити према уобичајеном смислу који се мора дати изразима у уговору у њиховом контексту и у свјетлости његовог предмета и циља. Тешко да се, полазећи од овог члана, али и од цјелине одредаба Дејтонског мировног споразума, може тврдити како је интенција потписница Анекса X била да високи представник добије овлашћење за вршење државне власти умјесто државних органа у Босни и Херцеговини. Појмови као што су помагање, усмјеравање, координација и др. уобичајено се не могу тумачити тако да се под њима подразумијева стварање правног поретка и супституисање домаћих политичких институција, парламената прије свега.

Осим тога, системско тумачење Дејтонског мировног споразума „буни“ се против овако широког тумачења овлашћења високог представника. Наиме, Устав Босне и Херцеговине прописује или предвиђа да државну власт на нивоу Босне и Херцеговине врше само њене институције. Није прописана било каква супституција, нити је идеја уставотворца била да било ко може учествовати у стварању правног поретка осим Парламентарне скупштине, што је експлицитно прописано. Ако се прихвати да високи представник може да замијени Парламентарну скупштину у вршењу законодавне функције, то значи да се изричита уставна норма о носиоцу законодавне функције релативизује увођењем у систем још једног законодавца, а да се притом другом законодавцу даје та функција на основу крајње уопштених и широких појмова, који притом никако не могу имати уобичајено значење доношења закона.

И проф. Шарчевић истиче да се дискрециона овлашћења високог представника односе на надгледање и испомоћ при изналажењу рјешења за проблеме који се могу појавити приликом провођења цивилног дијела споразума (стр. 18). По нашем мишљењу, надгледање и испомоћ не могу се тумачити као законодавство или уставотворство.

Професор Шарчевић, пак, истиче да у таква овлашћења улазе све интервенције које су потребне за успостављање политичких и уставних институција или за одржавање слободних и поштених избора. Његово тумачење, по нашем мишљењу, није у складу са оним што је прописано чл. I Анекса X Дејтонског мировног споразума. Овим чланом није прописано да високи представник интервенише односно да врши интервенције које су потребне за успостављање политичких и уставних институција или за одржавање слободних и поштених избора. У поменутом члану пише да су се стране споразумјеле да провођење цивилних аспеката мировног споразума обухвата велики распон активности, међу којима су успостављање политичких и уставних институција и одржавање слободних и поштених избора. Уопште није прописано каква и колика улога високог представника ће бити у провођењу тих активности. Поготово није прописано да ће он интервенисати приликом предузимања тих активности, нити да ће мијењати домаће институције у провођењу активности.

У ставу 2 поменутог члана наводи се да стране захтијевају именовање високог представника, како би странама олакшао напоре, покренуо и, ако је прикладно, усклађивао активности организација и агенција. Из цјелине члана I, међутим, никако се не може извести закључак о томе да високи представник може да интервенише с циљем успостављања политичких и уставних институција, те провођења слободних и поштених избора, осим на начин који се може разумјети као олакшавање напора и усклађивање активности.

## 5. ВЛАДАВИНА У ИМЕ НАРОДА ИЛИ У ИМЕ НАРОДА?

На стр. 20, проф. Шарчевић истиче како је политички систем Босне и Херцеговине представљен као владавина у име три конститутивна народа која грађански принцип разумијева као литерарни привјезак уставног текста без практичне вриједности. Прихваћен је тронародни постулат конститутивности из кога слиједи закључак да Босна и Херцеговина не може и не смије бити успостављена као „грађанска држава“, при чему се под грађанском државом, на редукционистички начин, мисли на владавину у име народа, а негацијом појма грађанске државе обеснажује се кључни захтјев демократије – „један човјек један глас“ (стр. 20).

Босна и Херцеговина није једина држава чији политички систем не почива на принципу „један човјек један глас“ или, тачније, у коме је

овај принцип битно редукован. Такав случај је у свим државама које су имале или још увијек имају политички режим консоцијативне демократије. Број таквих држава био је и јесте изразито мали, али та чињеница је неважна за ову или било коју другу анализу. Политички режим једне државе заснива се, или би тако требало да буде ако се жели да тај режим буде функционалан, на природи друштва, постојећим друштвеним односима, историјским околностима његовог установљавања и важења, па тек онда на принципима које у ближој или даљој будућности треба остварити. Политички режим јесте спој садашњег и будућег, реалног и програмског, али само уколико и докле полази од стварне природе друштва. Кад је у питању Босна и Херцеговина, то значи да није могуће заговарати класични либерални политички режим у подијељеном друштву. Није ријеч о томе ко је заговорник либералног политичког режима и зашто се неко противи политичком режиму заснованом на суверености грађана и принципу „један човјек један глас“. Није ствар ни у томе да ли се иза негације тих принципа крије политички циљ разградње Босне и Херцеговине. Све напријед речено уопште није важно за расправу о томе да ли политички режим може бити заснован на принципима већинске демократије. Јер, није ријеч о било чијим идеолошким ставовима, дневно-политичким или стратешким политичким циљевима. Ријеч је о томе да ли се на босанскохерцеговачко друштво, овакво какво јесте, може „накалемити“ било који политички режим. Другим ријечима, да ли је политички режим консоцијативне демократије израз нужде, која проистиче из природе друштва, или је израз нужде, која је проистекла из односа снага ратујућих снага у Дејтону.

Одговор је потврдан у оба случаја. То значи да је уставни систем Босне и Херцеговине последица рата, односа снага током рата и могућих компромиса између различитих, чак и супротстављених, виђења будућности Босне и Херцеговине. Осим тога, он је израз чињенице да, непосредно по окончању рата, босанскохерцеговачко друштво није постојало. Друштвени односи и процеси одвијали су се у три одвојена друштва, али не и на нивоу Босне и Херцеговине. Тек постепено, у мјери у којој је правни систем функционисао, а људи и други субјекти успостављали пословне, културне и друге везе и односе, настало је сегментирано друштво, које у себи садржи три поддруштва. Конститутивни народи су Уставом добили статус колективних уставотвораца (истина, заједно са грађанима и, чисто вербално, са Осталима) и политичких субјеката. То је израз постојања сегментираних друштва. Штавише, уставотворац је, успостављањем политичког

режима консоцијативне демократије, разумио оно што ће се тек десити, а то је стварање сегментираних друштва, које у вријеме Дејтона није постојало и није могло постојати.

Професор Шарчевић сматра да је грађанска држава успостављена у политичком систему саставом, начином избора и надлежностима Предсједништва. То је само дјелимично тачно, штавише тачно је само мањим дијелом. Оно што подсјећа на грађанску државу је начин избора Предсједништва. Типично обиљежје грађанске државе је то што чланове Предсједништва бирају сви грађани односно сви бирачи непосредно. Активно бирачко право припада свима, што указује на обиљежје грађанске државе. Међутим, већ и код избора Предсједништва наилазимо на обиљежје које негира грађанску државу и ставља у први план консоцијативну демократију. То обиљежје непосредно је повезано и са саставом Предсједништва. Ријеч је о уставној норми по којој су чланови Предсједништва по један члан из реда сваког конститутивног народа, што значи да пасивно бирачко право не припада свим грађанима. Како се може говорити о конституционализацији принципа грађанске државе кад не могу сви грађани постати чланови колективног шефа државе?

Принцип грађанске државе поништен је и начином одлучивања Предсједништва. За доношење извјесних одлука тражи се консензус. Ако он није могућ, одлука се доноси већином гласова, уз право вета прегласаног члана. Грађанска држава не почива на консензусу и вету. Она поготово не почива на чињеници да о ветираниој одлуци Предсједништва коначну ријеч треба да кажу, кад је у питању Федерација БиХ, само бошњачки или само хрватски делегати у Дому народа Парламента ФБиХ.

Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине је представништво грађана. Он је елемент грађанске државе, барем формалноправно. Два разлога наводе на овај закључак. Први разлог је начин избора. Сви грађани могу да бирају и буду бирани у Представнички дом. Други разлог је начин одлучивања овог дома. Иако овај дом не одлучује на начин који је, у упоредном праву, уобичајен и општеприхваћен за доњи дом, а то је већинско одлучивање, ентитетско гласање је уведено с циљем заштите интереса ентитета а не конститутивних народа. Неки аутори сматрају да је Представнички дом прикривени други дом ентитета (поред Дома народа).<sup>16</sup> Какав год

---

<sup>16</sup> Нурко Побрић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 262.



став заузели о овој тези, остаје чињеница да се Представнички дом не може посматрати као дом конститутивних народа. Ипак, он није ни искључиво представништво грађана, јер ентитетско гласање значи да се води рачуна и о интересима ентитета а не само о интересима грађана.

Постоји, међутим, озбиљан проблем политичке и политиколошке природе. Политичке странке у Представничком дому су искључиво или доминантно једнонационалне. Постоје парламентарне странке које у својим клубовима посланика имају чланове који су припадници различитих конститутивних народа. Пошто политичке странке, појединачно посматрано, имају мали број посланика у Представничком дому, може се догодити да у клубу посланика неке политичке странке нема изразите премоћи посланика из реда једног народа над посланицима из реда других народа. Штавише, догађа се, мада је та појава релативно ријетка, да нека странка има у свом клубу посланике из оба ентитета.<sup>17</sup>

Све политичке странке, међутим, дјелују искључиво или пре-доминантно у једном ентитету. Уколико имају партијске организације у другом ентитету, оне су неупоредиво слабије од оних у „матичном“ ентитету. Слично вриједи за етничку структуру чланства и бирача ових политичких странака. Формалноправно, ове чињенице немају никакав значај. У практичној политици, с друге стране, оне су врло важне, јер ограничавају или онемогућавају настојања (стварна или само вербално прокламована) политичких странака да превазиђу етничке и ентитетске оквире свог дјеловања.

Професор Шарчевић истиче на стр. 21 да је грађанска држава уставна категорија која се политички верификује од 1995. године и која је допуњена принципом „етничка држава“. Политички режим консочијативне демократије не искључује и принципијелно не мора да искључује у цијелости принцип грађанске државе. Без обзира на то што је друштво сегментирано, његови чланови нису само припадници друштвених сегмената (у случају Босне и Херцеговине, конститутивних народа) него су и грађани. Сама чињеница успостављања уставног система нужно доводи до тога да су појединци истовремено и грађани. Из тога даље логично слиједи да извјесни принципи грађанске државе морају да буду конституционализовани. Они то и јесу.

Није ствар академске или политичке ситничавости, али Устав Босне и Херцеговине даје несумњиву предност консочијативној над

---

<sup>17</sup> У пракси, кад се то догађало, један посланик је био из једног ентитета, док су сви други посланици у том клубу били из другог ентитета.

либералном демократијом, односно етничкој над грађанском државом. У мјери у којој су елементи либералне демократије уопште присутни, они су ријетки, никад нису конституционализовани а да при том нису праћени елементима консоцијативне демократије, што смо показали на примјеру Предсједништва, а исто вриједи и за друге институције, осим Уставног суда Босне и Херцеговине (мада не нужно, јер Устав не искључује могућност да и он одлучује примјеном неког облика квалификоване већине). Изузетак, у формалноправном смислу, може бити и Представнички дом, мада смо већ указали на проблеме на које грађански принцип наилази чак и кад је ово представништво грађана у питању.

Практична политика, и то на све три стране, инсистира на принципу етничке државе, али она га није увела нити га је учинила доминантним у послјератном уставном поретку Босне и Херцеговине. Принцип етничке државе, као израз нужде, конституционализован је у Дејтону, у форми политичког режима консоцијативне демократије, као основни и доминантни принцип функционисања државе. Тај принцип види се у саставу институција, начину њиховог избора и одлучивања. Осим што су институције састављене по формули „2:1“, што значи да се из Федерације БиХ бира два пута више чланова институција из Републике Српске, оне су састављене паритетно у смислу једнакобројне представљености конститутивних народа. То важи за Предсједништво и Дом народа Парламентарне скупштине изричито, а за Уставни суд Босне и Херцеговине на основу уставног обичаја. Иако неки аутори тврде да је тај уставни обичај *contra constitutionem*,<sup>18</sup> он је на снази. Принцип паритета примијењен је и у саставу Савјета министара Босне и Херцеговине, истина не као уставна већ као законска категорија.<sup>19</sup> Та законска категорија никад није проглашена неуставном, нити је то неко покушао да учини.

Једини изузетак је Представнички дом, али, како смо већ аргументовали, то је у његовој природи.

Принцип етничке државе видљив је и у томе што су одлучивање на принципима консензуса, уз право вета, или квалификоване већине широко нормирани. Он се јавља у: Дому народа, у облику поступка

<sup>18</sup> Други, опет, сматрају да је у питању уставни обичај *secundum constitutionem*. О овоме: Горан Марковић, *Уставни лавиринт. Апорије уставног система Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 360–361; Лејла Балић, „Уставни обичај у БиХ – осврт на избор судија Уставног суда БиХ“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, LII/2009, стр. 22.

<sup>19</sup> Закон о Савјету министара Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Босне и Херцеговине*, бр. 38/02, 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 24/08.

заштите виталних националних интереса; Предсједништву, у погледу одлука (мада то нису све одлуке из његове надлежности) које се доносе консензусом и у погледу којих чланови Предсједништва могу улагати вето ако одлука, у случају одсуства консензуса, буде донесена већином гласова; Савјету министара, у коме се, на основу закона, извјесне одлуке доносе консензусом или, ако он није могућ, квалификованом већином која обухвата глас најмање по једног министра из сваког конститутивног народа.

Какав ће бити однос етничког и грађанског, не зависи само од изричитих уставних норми, већ и од односа политичких елита, њихових идеологија и стратегија, као и од утицаја тих идеологија и стратегија на грађане и конститутивне народе. Развој демократске политичке културе такође утиче на однос етничког и грађанског, при чему то не мора бити на штету ни првог ни другог. Политички субјективитет који грађани развијају мимо политичких елита, можда чак и насупротив њима, не мора значити нарушавање равнотеже између етничког и грађанског, нити по себи води преваги грађанског.

Доминација етничког принципа није израз било чије самовоље. Напротив, ниједна национална политичка елита у Дејтону није жељела овакав уставни систем. Бошњаци су се залагали за унитарну државу, Срби нису били за било какву државу (у најбољем случају, прихватили су конфедерацију или унију), док би се Хрвати најрадије припојили Хрватској, али нису имали своју државу или федералну јединицу. У таквим околностима, заговарање грађанске државе представљало је тешку илузију, а за Србе и Хрвате представљало је опасност да би могли остати у мањини приликом доношења одлука.

Ствари се нису суштински промијениле до данас. Залагање за максималистичке програме националних политичких елита остало је до данас, мада се испољава у различитој мјери и на различите начине. Посљедњих година, српска политичка елита чешће него раније заговара отцјепљење Републике Српске, мада се ти ставови смјењују са захтјевима за самосталном Републиком Српском и за враћањем изворном Дејтону, под чиме се у првом реду мисли на враћање пренесених надлежности. Бошњачка политичка елита истиче свој начелни став преуређења државе као регионалне, што је једна варијанта унитарне државе. Она се залаже и за највећи могући пренос надлежности са ентитета на државу. Притом, начин преноса надлежности није важан, прихватају се сви начини – одлуке високог представника, одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине, закони Парламентарне скупштине,

при чему су, посебно за српску политичку елиту, прва два начина потпуно неприхватљива. Без обзира на то да ли се неко слаже са стратешким циљевима бошњачке политичке елите, њено легитимно право је да их заговара, као што је легитимно право друге двије националне политичке елите да заговарају потпуно супротне циљеве. Међутим, није легитимно то да се ови циљеви покушавају остварити дјеловањем страних чинилаца, попут оних у ОХР или Уставном суду Босне и Херцеговине, јер су такве политике супротне природи и сврси консоцијативне демократије, а тиме и уставног система, који је у цијелости прожет консоцијацијом.

Због оваквог стања, чак и идеја етничке државе доводи се у питање. Два су разлога за то. Прво, чак ни консоцијативна демократија није доведена до крајњих консеквенци, иако је несумњиво да представља доминантно обиљежје уставног система.

Парадоксално је да је грађански принцип, иако није доминантан у уставном систему, у неким случајевима спријечио досљедну примјену консоцијацијских принципа. То се види на примјеру доношења закона у Парламентарној скупштини, након чега слиједи поступак заштите виталних националних интереса и, коначно, одлучивања Уставног суда, и то у случају када овај поступак покрећу делегати из реда хрватског народа. Хрватски посланици у Представничком дому не могу да спријече доношење закона јер их има недовољно да користе механизам ентитетског гласања. Може се рећи да то није битно и да није проблем, јер ентитетско гласање не служи за заштиту виталних националних интереса. Можда би то и било тако кад се проблем не би могао појавити у Дому народа. Уколико се делегати из реда два конститутивна народа не сложе о томе да се неком одлуком вријеђају витални национални интереси (на примјер, хрватски делегати то сматрају, а бошњачки или српски делегати се изричито успротиве том схватању), Уставни суд Босне и Херцеговине треба да одлучи о томе да ли се спорна одлука односи на витални интерес. Суд доноси одлуку о томе већином гласова, која опет може да не укључи ниједног хрватског судију. То значи да против доношења једног закона, на примјер, може бити већина хрватских посланика и делегата у Парламентарној скупштини, као и хрватске судије у Уставном суду, па да тај закон ипак буде донесен. Могуће је и да су сви хрватски министри у Савјету министара били против његовог предлагања, што значи да би поступци одлучивања били окончани супротно вољи свих хрватских представника.

У либералној демократији, овакав исход одлучивања прихватљив је и уобичајен. Консоцијативна демократија, с друге стране, служи управо томе да овакав начин одлучивања буде избјегнут, јер је идеја компромиса основни постулат консоцијације. Тачно је да у консоцијативној демократији већина може бити изложена терору мањине, као што је у либералној демократији уобичајено да је мањина изложена терору већине. Да би то било избјегнуто, битан услов успјеха консоцијативне демократије је развијање и практиковање политике акомодације.

Друго, сваки устав је правно-политички акт и програмски документ. Он није само одраз тренутног односа друштвених снага и друштвених односа, него садржи у себи циљеве које тек треба постићи. У том смислу, професор Шарчевић је у праву кад указује на Преамбулу Устава и њен програмски карактер. Међутим, у Босни и Херцеговини дјелују и вануставни чиниоци, као што је високи представник, који значајно утичу на обликовање и реформисање уставног система. Повјерење у легитимност уставног система не може бити успостављено ако се он мијења интервенцијама овог вануставног чиниоца. Краткорочно, то може бити корисно за једну од политичких елита, обично бошњачку. Дугорочно, то је медвјеђа услуга самој Босни и Херцеговини, јер знатан дио њених грађана, а и политичких елита, није задовољан таквим интервенцијама, а и ствара се утисак да држава не може да функционише ако нема интервенција високог представника. Дугорочно, то је штетно за легитимност идеје да Босна и Херцеговина може и треба да функционише као држава.

*Mutatis mutandis* се може рећи за Уставни суд Босне и Херцеговине. То је једина институција која не одлучује у складу са принципима консоцијативне демократије. Истина је да то не произлази нужно из Устава, али он не нормира изричито консоцијацију у погледу одлучивања овог органа. Устав је изричито прописао само то да Уставни суд доноси своја правила већином од укупног броја судија. Начин одлучивања о другим питањима није прописан Уставом. Било би логично да то буде уређено законом о Уставном суду или барем његовим правилима. Не би било неуставно када би неки облик консоцијације био примијењен прописивањем другачијег начина одлучивања Уставног суда. Како сада ствари стоје, учешће страних судија, који могу да донесу одлуку уз учешће двоје домаћих судија, не само да потиरे консоцијацију, него и доводи до тога да страни чиниоци, иако потпуно нелегитимни, могу да значајно обликују уставни систем, што је чест

извор политичких криза, али и, што је опасније, трајног нелегитимитета читавог система.

## 6. ГЕНОЦИДНОСТ И ПРАВНИ (ДИС)КОНТИНУИТЕТ

Одговор на питање да ли је Република Српска геноцидна творевина највише зависи од националне припадности онога ко даје одговор, уз незнатне изузетке од овог правила. Он зависи и од виђења узрока и карактера рата, мада у мањој мјери него што је случај са претходним узрочником одговора на ово питање.

Професор Шарчевић не улази у расправу о геноциду. Са уставноправног аспекта, он разматра појам геноцидности у вези са правним (дис)континуитетом Републике Српске са Републиком српског народа БиХ односно Српском Републиком БиХ и Републиком Српском до Дејтона. Професор Шарчевић поставља питање да ли је данашњи Устав Републике Српске правни слѣдбеник устава донесеног 28. фебруара 1992. године. Прије свега, расправа о геноцидности Републике Српске има неколико послѣдица за легитимност данашње државе и њеног уставног поретка. Остављамо по страни личне политичке ставове, који су потпуно неважни за расправу, јер је расправа у чланку проф. Шарчевића усмјерена на проблем правног (дис)континуитета Републике Српске, а не на то да ли је она геноцидна или није. Прије него што пређемо на ту расправу, треба истаћи да истицање геноцидног карактера Републике Српске доводи у питање легитимитет данашњег уставног поретка Босне и Херцеговине, и то у очима свих њених конститутивних народа, мада из различитих разлога. У Републици Српској се сматра да постаје бесмислено живјети у држави која придаје такву квалификацију ентитету који Срби виде као гаранцију своје равноправности, чак и свог опстанка, у Босни и Херцеговини. С друге стране, бошњачка политичка елита користи квалификацију геноцидности као доказ легитимности свог стратешког циља укидања Републике Српске, јер оно што је настало на геноциду, по њеном мишљењу, не треба ни да постоји. Тако, расправа о геноциду понајмање је кривичноправна, него је у својој суштини политичка, јер се своди на питање за шта се жели искористити тврдња о геноцидности и какве политичке послѣдице она производи.

Професор Шарчевић сматра да је преддејтонска Република Српска била „стабилизирани *de facto* режим“ (стр. 26), који постоји када побуњеници успијевају да врше ефективну власт у дужем времену на територији коју су заузели. Тај режим је у Дејтону преведен у уставно

стање. Професор Шарчевић се позива и на одлуке Уставног суда Републике БиХ о поништавању аката којима је 1992. године Република Српска установљена. Ово није мјесто да се расправља о политичким разлозима и последицама дешавања у Босни и Херцеговини од 1990. до 1995. године, за шта би била потребна посебна студија. Нису важни ни ставови било ког појединца о ономе шта и зашто се дешавало. Важне су чињенице, а оне говоре о томе да су на територији Босне и Херцеговине, током рата или једног његовог дијела, функционисале двије или три државе, које су имале своје уставноправне поретке, системе државне власти и притом не само да су дјеловале без међусобне везе, него су биле у ратном сукобу.<sup>20</sup> Не само Уставни суд Републике БиХ него ни други њени органи нису имали потребну снагу да наметну своје одлуке на цијелој територији Босне и Херцеговине, нити су ти органи и њихове одлуке сматрани легитимним на највећем дијелу територије.

Притом, није се радило о тренутном стању, створеном током рата, него о томе да је то стање, да није било Дејтона, могло потрајати, чак постати трајно, јер националне политичке елите три народа нису биле спремне да постигну компромис, а значајна већина припадника њихових народа слиједила их је у томе. Нису постојали никакви побуњеници, него је босанскохерцеговачко друштво било разорено унутрашњим ратом, као што су биле разорене и институције, које су формално наставиле да дјелују, али то више нису биле исте институције, јер не само да је промијењен њихов састав (који је до избијања рата био резултат избора, а у рату резултат кооптације као израза настојања бошњачке политичке елите да легитимише политичке институције), него оне нису вршиле ефективну власт на преко двије трећине територије, нити су их припадници два народа сматрали легитимним. Неко може рећи да оне нису вршиле власт на толикој територији усљед резултата ратних дејстава и чињенице да су српске снаге успјеле да контролишу већину територије. Међутим, чак и да су Срби контролисали знатно мањи дио територије, остаје чињеница да институције Републике БиХ опет не би могле да контролишу ту територију и она би за њих, да није било Дејтона, била трајно изгубљена.

Могло би се рећи да је то била последица српске војне премоћи у рату (или знатном дијелу рата), али ни та чињеница се не може сматрати одлучујућом. Хрвати нису имали војну премоћ над Бошњацима, а ипак су створили Хрватску Републику Херцег-Босна која је функционисала као независна држава и тако би наставила да функционише

---

<sup>20</sup> О овоме: Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, нав. дело, стр. 46–48.

да није било спољног притиска, чији резултат је био Вашингтонски споразум. Притом, институције Републике Босне и Херцеговине ни су успјеле да наметну своју суверену власт чал ни овим мировним споразумом, него су морале бити створене потпуно нове институције Федерације Босне и Херцеговине, као израз компромиса хрватске и бошњачке политичке елите.

Професор Шарчевић сматра да дисконтинуитет постоји зато што је Република Српска конституисана као ентитет мировним споразумом, који је био дужан да усклади устав у материјалном смислу са мировним споразумом, односно са Уставом Босне и Херцеговине (стр. 27). Из чланка провијава и идеја да је остварен и формалноправни дисконтинуитет, јер је конституисање услиједило одржавањем прве конститутивне сједнице Републике Српске (стр. 27). У питању није прва конститутивна сједница Републике Српске него њене Народне скупштине, као што се види из фусноте 46 на истој страници. Међутим, у питању је прва, конститутивна сједница након парламентарних избора. Није у питању први сазив или прва сједница првог сазива Народне скупштине Републике Српске. Народна скупштина има своје непрекинуто постојање од 1992. године и њене функције остале су потпуно исте (уставотворна, законодавна, буџетска, изборна, контролна, итд.).

Уставни континуитет у формалном смислу огледа се у томе што је Устав мијењан по поступку који је њиме прописан. Овдје се не поставља питање садржаја већ начина његове промјене.

У материјалноправном смислу, уставни систем Републике Српске мијењан је у мјери у којој је било потребно да буде усаглашен са Уставом Босне и Херцеговине. Скоро сви основни уставни принципи остали су неизмијењени (приватна својина, тржишна привреда, парламентарна демократија, локална самоуправа, подјела власти и др.). Измијењени су они уставни принципи на којима је била заснована уставна дефиниција Републике Српске као државе српског народа, а измијењене су и норме о надлежностима Републике Српске у мјери у којој су оне припале Босни и Херцеговини. Потом, институционални систем Републике Српске измијењен је након доношења одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине у предмету У-5/98.<sup>21</sup> Међутим, измјене које су извршене након доношења ове одлуке, а односе се на институционални систем, само мијењају политички режим и организацију државне власти, тако да саме по себи не утичу на природу Републике

---

<sup>21</sup> Трећа дјелимична одлука у предмету У-5/98.



Српске, односно не одговарају на питање да ли је она држава или федерална јединица. Несумњиво је да је у Дејтону промијењена правна природа Републике Српске, што, међутим, не значи да је она настала тек у Дејтону. Она је „само“ промијенила своју правну природу, али има непрекинуто трајање од 1992. године.

Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине потписале су Анекс IV Дејтонског мировног споразума, признајући га на тај начин као највиши правни акт Босне и Херцеговине. Иако ни једна ни друга нису биле међународно признате, оне су функционисале као два одвојена, међусобно независна државноправна система. Притом, није постојао неки виши од њих систем од кога би зависиле. Оне никоме нису биле подређене и није постојао устав који је имао јачу правну снагу од њихових устава. Институције које су имале сједиште у Сарајеву током рата нису биле у стању да контролишу цјелину територије и да наметну свој правни поредак свим становницима на тој територији. Оне то нису могле не само због своје недовољне војне снаге, већ из једног много дубљег и важнијег разлога. Друштво у Босни и Херцеговини се на почетку рата распало. Распале су се и институције које су дотад постојале. Усљед тако дубоког друштвеног расцјепа, никаква власт није могла да претендује да буде легитимна, нити је могла бити довољно снажна да наметне своју вољу становништву Босне и Херцеговине. Ту није био проблем у војној снази, него у друштвеном контексту који је условио распад друштва и институционалног система. Тако се десило, без обзира на то шта било који појединац о томе мислио и шта је желио, из разлога које треба разумјети и објаснити.

Потписивање Анекса IV у Дејтону од стране Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине било је израз признања њиховог постојања и чињенице да нови уставни систем не може бити установљен без сагласности ових субјеката. Да би нови уставни систем био установљен, Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине морале су да промијене своју природу, а то се могло десити само уз њихову изричиту сагласност. Пристајући на измјену својих уставних поредака, оне су установиле уставни поредак Босне и Херцеговине.<sup>22</sup> Оне нису измијениле дотадашњи уставни поредак, јер он није ни постојао. Односно, оно што је фиктивно постојало, није био уставни поредак Босне и Херцеговине, јер он не само да није имао легитимитет него се није ни примјењивао.

---

<sup>22</sup> Г. Марковић у: Nedim Ademović, Joseph Marko *et. al*, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Сарајево, 2012, стр. 385–389.

То што је Уставом Босне и Херцеговине изричито признат континуитет не значи, супротно мишљењу неких аутора,<sup>23</sup> да је тај континуитет заиста остварен. За постојање континуитета није довољно да буде признат из политичких разлога, већ је потребно да је држава, по поступку који предвиђа њен устав и дјеловањем државних органа, промијенила свој устав, макар та промјена у материјалноправном смислу, била радикална.

Иако из чл. I Устава Босне и Херцеговине произлази да је она настала методом деволуције, у стварности је настала методом агрегације.<sup>24</sup> Она није настала тако што је држава доношењем новог устава промијенила облик државног уређења, него тако што су ентитети прихватили Устав Босне и Херцеговине и на тај начин створили правни и институционални систем који дотад нису постојали. Они су притом пристали на измјене својих уставних система и на успостављање нове државне власти која дотад није постојала и чијим дјеловањем, самим тим, нису могли бити везани.

## 7. ЗАКЉУЧАК

Расправе о уставном поретку Босне и Херцеговине, њеном политичком режиму и перспективама њеног развоја испуњене су емоцијама, парцијалним интересима и идеологијом. У Босни и Херцеговини, ратне страхоте и послеријатно друштвено и политичко безнађе и узајамно неповјерење утичу на стално посезање за максималистичким политичким програмима и покушајима политичких елита да се легитимишу заговарањем тих програма. Академска заједница није никакав изузетак, тако да су текстови најчешће оптерећени идеологијом и политичким ставовима, као и аутоцензуром, чије дејство је поразно. У таквим условима, врло тешко је водити аргументовану расправу.

Извјесна уставноправна и политиколошка питања нису ријешена ни послје три деценије расправе о њима. Разлог за то не налази се само у различитим тумачењима уставних норми и разумијевању уставног система у цјелини, већ и у различитим, чак супротстављеним, приступима примарним узроцима обликовања и функционисања уставног система и потреби и могућностима његове реформе. Осим

---

<sup>23</sup> Суад Куртџеџајић, Омер Ибрахимагић, *Политички систем Босне и Херцеговине*, нав. дело, стр. 183.

<sup>24</sup> О овоме вид. и: Марко Станковић, „Успостављање БиХ-федерализма: агрегација или деволуција?“, *Свеске за јавно право*, бр. 38/2019, стр. 37–43.

тога, расправа не полази од одговора на питање какав уставни систем мора да буде него од тога какав, по разумијевању појединих аутора, треба да буде. То значи да се не води рачуна ни о историјском контексту успостављања уставног система ни о природи друштва, које одлучујуће утиче на природу уставног система, него се полази од пожељне визије уставног система, која се настоји оправдати, заговорати и остварити по сваку цијену. Притом, занемарује се чињеница да је та визија заснована на парцијалним интересима и да о њој нема и не може бити консензуса друштвених сегмената.

Циљ овог чланка био је да подстакне научну расправу, будући да су у чланку којим се бавимо покренута нека важна и још увијек отворена питања, о којима постоје различити ставови, а и аргументација којом се ти ставови образлажу врло је инспиративна за расправу. Аутор се у чланку који смо анализирали доста освртао на ставове најистакнутијих припадника националних политичких елита, мада се није ограничио само на њих. То му је, очигледно, и био циљ. Ипак, треба истаћи да ставови политичких елита најчешће нису постојани, осим ако се ради о неким фундаменталним питањима, када ни највећи дио њих не мијења олако ставове. О свим питањима којима се фундаментална начела нијансирају и конкретиују политичке елите често мијењају и прилагођавају ставове. Чак и кад се ради о фундаменталним питањима, догађа се да разлози политичке стратегије и тактике намећу, у већој или мањој мјери, прилагођавања, која могу бити стварне или само вербалне природе. Стога, иако улогу политичких елите не можемо занемаривати, ипак нам се чини да принципијелна расправа о питањима уставног поретка треба да се заснива на мултидисциплинарној расправи која на први поглед изгледа ванвременска, јер почива на занемаривању дјеловања политичких елита, али то заправо није, јер не почива, или не би смјела да почива, на унапријед задатим идеалним уставним системима у које треба „смјестити“ друштво и државу, него, обрнуто, полази од датих друштвених околности и покушава их мијењати у мјери у којој се уставна начела могу довести у везу са природом друштва, историјским околностима настанка друштва и државе, и претпоставкама за њихово мијењање. Те претпоставке, опет, не смију бити потпуно неоствариве, мада нико не може очекивати ни да буду реално оствариве одмах, јер устав је увијек и програмски акт. Питање је само какав програм се њиме заговара, у чијем интересу и да ли он уопште може бити остварен, а да не доведе у питање постојање и друштва и државе.

## ЛИТЕРАТУРА

Ademović, Nedim, Marko, Joseph, Marković, Goran, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2012.

Балић, Лејла, „Уставни обичај у БиХ – осврт на избор судија Уставног суда БиХ“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, бр. LII/2009.

Касаповић, Мирјана, *Босна и Херцеговина подијељено друштво и нестабилна држава*, Политичка култура, Загреб, 200.

Куртџеџајић, Суад, Ибрахимагић, Омер, *Политички систем Босне и Херцеговине*, Сарајево, 2007.

Lijphart, Arend, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, University of California Press, 1968.

Марковић, Горан, „Свемоћни или немоћни високи представник?“, Факултет политичких наука, Бања Лука, 2024 (рад је прихваћен за објављивање);

Марковић, Горан, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Службени гласник; University Press, Београд, Сарајево, 2012.

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

Побрић, Нурко, *Уставно право*, Слово, Мостар, 2000.

Станковић, Марко, „Успостављање БиХ-федерализма: агрегација или деволуција?“, *Свеске за јавно право*, бр. 38/2019.

Steiner, Christian, Ademović, Nedim, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung u BiH, Sarajevo, 2010.

Шарчевић, Един, *Устав из нужде*, RAVIC – ECLD, Сарајево, 2010.

## ПРАВНИ АКТИ

Закон о Савјету министара Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Босне и Херцеговине*, бр. 38/02, 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 24/08;

Уставни суд Босне и Херцеговине, Трећа дјелимична одлука у предмету У-5/98.

Goran MARKOVIĆ

BOSNIA AND HERZEGOVINA:  
(IMPRACTICAL) POLICY AND (IL)LOGICAL LAW

Resume

There are numerous issues of the constitutional system of Bosnia and Herzegovina which are controversial. They are often conditioned by the author's ideological and political views, but also by different theoretical approaches to the analyzed problems. These are fundamental questions of every constitutional system, on the solution of which more important things than academic discussions depend like the functioning of the state and the realization of fundamental constitutional principles.

The author of this paper has used the opportunity to present his views on a number of fundamental issues in one place, to explain them once again, to compare his views with the views of other authors and to point out the structural flaws in the Constitution itself, which allow opposing views.

The author deals with issues such as: minimal and fundamental consensus necessary for the functioning of the constitutional system; the nature of the mandate of the members of the Presidency; the relationship between consociation and liberal democracy in the constitutional system; the problem of legal (dis)continuity of entities.

Keywords: Bosnia and Herzegovina; Dayton Peace Agreement; Entities; Consociation democracy; Constituent peoples; Presidency of Bosnia and Herzegovina.



## ЛОБИРАЊЕ И/ ИЛИ ТРГОВИНА УТИЦАЈЕМ?

### Сажетак

*Аутор се у овом раду бави релативно новим Законом о лобирању који је у Републици Србији ступио на снагу 2019. године, а који према ставу аутора није усклађен са Кривичним закоником. Лобирање у својој суштини представља активност којом се врши утицај на државне органе ради доношења закона и других аката који су у надлежности тих органа, уз одговарајућу накнаду. Са друге стране основни облик радње извршења кривичног дела трговина утицајем остварује се захтевањем или примањем поклона или неке друге користи у циљу посредовања да се изврши нека службена радња, коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или утицаја који може бити стварни, али и претпостављени. Из овога је апсолутно јасно да се лобирање и трговина утицајем подударају, из чега произлази питање да ли је лобиста приликом обављања лобирања заправо у радњи извршења кривичног дела трговина утицајем или је Законом о лобирању трговина утицајем декриминализована? Управо одговор на ово питање тражи аутор у овом раду, те у складу са тим предлаже одговарајуће измене закона.*

*Кључне речи: лобирање, Закон о лобирању, кривично дело, трговина утицајем, Кривични законик*

### 1. УВОД

У Републици Србији је 14. августа 2019. године ступио на снагу Закон о лобирању, којим је по први пут у наш правни систем уведено

---

\* Ауторка је адвокат, мастер правник. Електронска адреса ауторке: vidovic23@yahoo.com.

лобирање. Иако је Друштво лобиста Србије, које је основано 2009. године ради унапређења науке и вештине лобирања, оформило радну групу која је израдила радну верзију предлога Закона о лобирању, Закон о лобирању је донет десет година касније.<sup>1</sup> Лобирање представља активност којом се врши утицај на органе власти у поступку доношења закона и других прописа из њихове надлежности, а у циљу остваривања интереса корисника лобирања, уз одговарајућу накнаду.

Дакле, суштина лобирања јесте у вршењу утицаја на доносиоце закона и других прописа, за које се добија одговарајућа накнада, а све у циљу остварења интереса клијента који је ангажовао лобисту. Посматрајући суштину лобирања која се састоји у вршењу утицаја, не може а да се не примети сличност дефиниције лобирања са бићем кривичног дела трговина утицајем, али и семантичка подударност између дефиниције лобирања и назива овог кривичног дела.

Наиме, кривично дело трговину утицаја чини онај ко захтева или прими поклон или неку другу корист за себе или другог, да би коришћењем службеног или друштвеног положаја, или стварног или претпостављеног утицаја, посредовао да се изврши или не изврши нека службена радња.

Лобиста, поред тога што лобира у интересу корисника лобирања, претпостављено ради и у личном интересу и за то мора примити корист, а он уједно користи и свој друштвени положај лобисте, као што користи свој било стварни, било претпостављени утицај, јер се управо у томе састоји лобистичка активност. Посматрано из овог угла поставља се питање да ли деловање лобисте представља радњу извршења бића кривичног дела трговина утицајем? С обзиром да границе преплитања Закона о лобирању и Кривичног законика (КЗ) у погледу трговине утицајем, не само да нису јасно, већ нису уопште одређене, нити су вршене одговарајуће измене Кривичног законика након доношења Закона о лобирању, поставља се питање да ли је доношењем Закона о лобирању декриминализована трговина утицајем? Или са друге стране и регистровани и нерегистровани лобиста (због могућности сходно Закону о лобирању да и нерегистровани лобиста обавља делатност лобирања) јесу у радњи извршења кривичног дела приликом лобирања?

---

<sup>1</sup> Ненад Тешић, „Српски законодавац на потезу - један „чисто правни“ приступ лобирању“, *Право и привреда*, Удружење правника у привреди Републике Србије и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 10-12/2010, стр. 134.



Ова недоумица би се свакако могла решити изменама закона и то како Закона о лобирању, тако и Кривичног законика, а постоји наравно и могућност да орган јавне власти у чијој је то надлежности, тумачењем закона у појединачном случају тренутно и само *de facto* унесе неки степен правне извесности.

## 2. ЛОБИРАЊЕ

„У политици се ништа не догађа случајно. Ако се нешто догоди, можете бити сигурни да је то планирано тако.“  
Френклин Д. Рузвелт

У стручној литератури постоји подељено мишљење око тога како је настао појам лобирање. Тако према ставу једних аутора реч „лоби“ потиче од латинске речи *labium* што означава предворје.<sup>2</sup> Овај појам је касније прихваћен у пракси заговарања и расправе у овим просторијама. У неким другим изворима се, пак, као први пример лобирања спомиње пример из хотела Willard у Вашингтону, за време америчког председника Јулисиза Гранта, почетком 70-их година деветнаестог века.<sup>3</sup> Наиме, Грант је често боравио у хотелу Willard, а у предворју (енгл. *lobby*) овог хотела тадашњи представници железнице и произвођачи памука чекали су председника и покушавали да осигурају субвенције за своју индустрију.<sup>4</sup> На основу места њиховог скупљања (*lobby*) има мишљења да су прозвани лобисти.

Међутим, има и закључака да појам лобирање има раније порекло у енглеском парламентаризму, где би фраза произлазила из означавања велике јавне чекаонице доњег дома (*House of Commons*) Енглеског парламента 17. века.<sup>5</sup> У овим чекаоницама су се грађани, пре и после парламентарне дебате, налазили са њиховим представницима у парламенту.

Пракса утицаја интересних група на садржај законских и подзаконских аката постоји у свим парламентарним демократијама, а усвајањем прописа којим се регулише лобирање ова неформална активност се из тамне зоне премешта у транспарентне токове које држава контролише

<sup>2</sup> Марко Драјић, *Корпоративно лобирање у Европској унији*, Neopress design & print, Београд, 2017, стр. 21.

<sup>3</sup> Исто, стр. 21.

<sup>4</sup> Davorin Pichler, *Gradanskopravno uređenje djelatnosti lobiranja*, Pravni vjesnik, Osijek, 2021, str. 37.

<sup>5</sup> Исто, стр. 37.

и надгледа.<sup>6</sup> Такође, инвеститори при избору привреде у коју улажу, коначну одлуку доносе на основу тога постоје ли у том правном систему институти на које су навикли у својим правним системима.<sup>7</sup>

Данас се лобирање изучава из перспективе бар три науке - права, економије и политичких наука.<sup>8</sup> Из економског угла лобирање је одбрана и залагање за економске интересе одређене компаније или целе индустрије, са правног аспекта то је утицање на доношење или извршавање правних аката, док је политички гледано то вршење утицаја на процес доношења одлука преко комуникације са носиоцима извршне и законодавне власти.<sup>9</sup>

Доступни стручни радови о лобирању показују да још увек нема општеприхваћене, прецизне и конзистентне дефиниције тог термина, као и да се јавља проблем његовог разликовања од сродних појмова, као што су односи с владом, односи с јавношћу или јавни послови.<sup>10</sup>

У домаћој и страној литератури могу се наћи бројне дефиниције лобирања, а у том смислу лобирање можемо одредити као активност којом се неко у владајућој структури, обично члан владе, покушава уверити да подржи законе или правила која дају некој заједници, организацији или индустрији одређену предност пред осталима.<sup>11</sup> Законодавство Сједињених Америчких Држава дефинише лобисту као неког ко у име треће стране жели утицати на структуру власти.<sup>12</sup>

Које год објашњење појма лобирања да се прихвати чињеница је да су САД колевка лобирања и да је та традиција најзаступљенија управо тамо. Међутим ни у самим САД не постоји универзална и општеприхваћена дефиниција лобирања. У Енциклопедији Конгреса САД наводи се да лобирање подразумева комуникацију са члановима Конгреса и осталим владиним званичницима у циљу утицаја на доношење владиних одлука.<sup>13</sup> Као што се може видети САД имају најдужу традицију у регулацији лобирања, док је оно у многим другим

---

<sup>6</sup> Балша Кашћелан, „Правни оквири лобирања“, *Изазови европских интеграција: часопис за право и економију европских интеграција*, Службени гласник, Београд, бр. 4/2009, стр. 107.

<sup>7</sup> Ненад Тешић, „Српски законодавац на потезу - један „чисто правни“ приступ лобирању“, нав. дело, стр. 136.

<sup>8</sup> Душко Крсмановић, *Водич кроз лобирање*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2013, стр. 13.

<sup>9</sup> Исто, стр. 13.

<sup>10</sup> Борислав Бојић, *Политички маркетинг и лобирање*, Бесједа, Бања Лука, 2020, стр. 67.

<sup>11</sup> Davorin Pichler, *Грађанскоправно уређење дјелатности лобирања*, нав. дело, стр. 38.

<sup>12</sup> Исто, стр. 38.

<sup>13</sup> Robert E. Dewhirst, *Encyclopedia of the United States Congress*, Facts On File, New York, 2007, p. 327.

земљама потпуно изван законског оквира, из ког разлога многи појам лобирања повезују са појмом корупције. Тренутно важећи закон који уређује поступак лобирања на савезном нивоу је *Honest Leadership and Open Government Act* (HLOGA).<sup>14</sup>

Лобирање се може схватити као промишљено настојање да се утиче на политичке одлуке путем различитих облика јавног заступања.<sup>15</sup> За остварење овог циља лобиста користи неколико средстава као што су лична репутација, професионална обавеза, изграђен однос и финансијски подстицај - како би стекао поверење јавних службеника и њихових сарадника и постигао изабране политичке циљеве.<sup>16</sup>

Са друге стране на Европском тлу такође не постоји јединствена дефиниција лобирања, али суштина дефиниције је свуда иста, а она се огледа у чињеници да лобиста утиче односно врши утицај на органе власти ради остварења одређеног циља.

Савет Европе дефинише лобирање као организовано настојање да се утиче на формулисање јавне политике и на доношење одлука са циљем да влада и изабрани представници испоруче неки резултат.<sup>17</sup> Иако је лобирање присутно од самог почетка настанка Европске уније, оно није на доследан начин правно регулисано у супранационалним оквирима европског политичко - административног система.<sup>18</sup>

Уопште гледано, лобирање представља легално и аргументовано утицање на званичне доносиоце одлука у организацијама и институцијама неке савремене државе света и међународним организацијама.<sup>19</sup> У суштини, лоби означава све оне људе - професионалне лобисте и њихове клијенте, који се на законом регулисани начин формално или неформално, уз уважавање осталих законских прописа и етичких кодекса, баве утицајем на доносиоце одлука у некој домаћој или међународној организацији или институцији.<sup>20</sup>

Имајући наведено у виду, могло би се рећи да лобирање представља широк спектар свих активности које имају за циљ да се врши утицај на јавне органе у процесима политичког одлучивања.<sup>21</sup> Најчече-

---

<sup>14</sup> Борислав Бојић, *Политички маркетинг и лобирање*, нав. дело, стр. 91.

<sup>15</sup> Woodstock Theological Center, *The ethics of lobbying: Organized Interests, Political Power, and the Common Good*, Georgetown University Press, Washington DC, 2002, p. 24.

<sup>16</sup> Исто, стр. 24.

<sup>17</sup> Марко Драјић, *Корпоративно лобирање у Европској унији*, нав. дело, стр. 21.

<sup>18</sup> Ненад Васић и Душко Димитријевић, *Лобирање у преговорима о приступању Европској унији*, Европско законодавство, Београд, 2016, стр. 12.

<sup>19</sup> Ненад Васић, *Упоредни лобистички системи*, Neopress, Суботица, 2015, стр. 4.

<sup>20</sup> Исто, стр. 5.

<sup>21</sup> Балша Кашћелан, „Правни оквири лобирања“, нав. дело, стр. 105.

шће лобирање представља метод утицаја на законодавну и извршну власт, и то је један специфичан вид симетричне комуникације који се остварује између лобиста и доносилаца одлука.<sup>22</sup>

### 3. ЛОБИРАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Националном стратегијом за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. до 2018. године, као и пратећим Акционим планом за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. до 2018. године као један од циљева који је неопходно остварити предвиђено је усвајање и примењивање делотворног законског оквира којим се регулише лобирање и учешће јавности у поступку доношења прописа.<sup>23</sup>

Појам лобирање је у наш правни систем уведен Законом о лобирању.<sup>24</sup> Наиме, у члану 2. дата је дефиниција лобирања као активности којом се врши утицај на органе Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, органе ималаца јавних овлашћења, чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина, односно јединица локалне самоуправе, у поступку доношења закона, других прописа и општих аката, из надлежности тих органа власти, ради остваривања интереса корисника лобирања у складу са законом.

Усвајањем Закона о лобирању ова неформална активност се из „сиве зоне“ преводи у активност под „будним оком“ надлежних органа.<sup>25</sup> Међутим у држави са недовољно снажном културом дијалога и политичке комуникације активност лобирања неминовно очекује сучељавање са предрасудама.<sup>26</sup>

У погледу предрасуда везаних за учешће лобиста приликом доношења правних прописа уочљива су два погледа на ову активност. Према првом, лобирање је потпуна негација демократије јер се демократска воља треба отелотворити једино кроз демократски изабрано представничко тело или институт референдума.<sup>27</sup> Према другом,

---

<sup>22</sup> Исто, стр. 105.

<sup>23</sup> Предраг Јеленковић, *Лобирање - Теорија и пракса*, Универзитетска библиотека „Никола Тесла“, Ниш, 2023, стр. 55.

<sup>24</sup> Закон о лобирању, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018 и 86/2019 - др. закон.

<sup>25</sup> Ненад Тешић, „Српски законодавац на потезу - један „чисто правни“ приступ лобирању“, нав. дело, стр. 136.

<sup>26</sup> Исто, стр. 155.

<sup>27</sup> Сања Барић и Ана Ацингер, „Правна регулација положаја лобиста у Европи“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека, бр. 3/2018, стр. 1207.

лобирање се дефинише управо као демократско право које се огледа у праву на слање представки и притужби телима јавне власти те настојању утицаја на креаторе јавних политика.<sup>28</sup>

Међутим, када је о предрасудама реч многи појам лобирања најчешће везују за корупцију и за трговину утицајем. Ово је у нашој земљи нарочито изражено услед ситуације да лобирање још увек није заживело као општеприхваћен начин доношења закона и других прописа.

#### 4. ОДНОС ЛОБИРАЊА И КОРУПЦИЈЕ

С обзиром на чињеницу да у многим земљама поступак лобирања није законом регулисан, овај појам се најчешће повезује са појмом корупције. Из тог разлога, однос лобирања и корупције представља један од теоријски и практично најразматраних односа.<sup>29</sup>

Наиме, као што је општепознато, корупција се односи на активности које су квалификоване као кривична дела, а то су активности којима се утиче на носиоце јавних овлашћења на начин који није легалан и кажњив је (примање и давање мита).<sup>30</sup> Док лобирање никада не укључује давање директне награде носиоцима јавне функције у замену за одређену услугу.<sup>31</sup>

Лобирање је вршење утицаја путем информација које имају политичку тежину.<sup>32</sup> Да би информација била корисна за лобирање она мора бити врло специфична и употребљива за политичке циљеве у смислу да институцији или појединцу у јавном сектору доноси политичку добит.<sup>33</sup> Информације у процесу лобирања представљају кључни фактор јер путем њих институције добијају експертска знања која им унапређују законодавни и извршни капацитет, али и информације о пулсу јавног мњења и индустрије које су од суштинског политичког значаја за изабране функционере.<sup>34</sup>

Постоје аутори у области економије који сматрају да су корупција и лобирање заправо супститути и да је корупција мања тамо где је лобирање развијено, док је лобирање истовремено индикатор развијене

---

<sup>28</sup> Исто, стр. 1207.

<sup>29</sup> Ненад Васић, *Упоредни лобистички системи*, нав. дело, стр. 17.

<sup>30</sup> Душко Крсмановић, *Водич кроз лобирање*, нав. дело, стр. 21.

<sup>31</sup> Исто.

<sup>32</sup> Исто.

<sup>33</sup> Исто.

<sup>34</sup> Pieter Bouwen, *The Logic of Access to the European Parliament: Business Lobbying in the Committee on Economic and Monetary Affairs*, *Journal of Common Market Studies*, vol. 42, no. 3, 2004, pp. 473-495, преко: Душко Крсмановић, *Водич кроз лобирање*, нав. дело, стр. 21.

економије.<sup>35</sup> Дакле, лобирање и корупција (посматрани строго економски) могу се посматрати као супститути, мада са аспекта етике и права овакав закључак сигурно не би могао да се извуче.<sup>36</sup>

У теорији и пракси је препознато да је лобирање инструмент који доприноси спречавању корупције у процесу доношења закона и других општих аката.<sup>37</sup> Наиме, ако је лобирање, као утицај интересних група или појединаца на процес одлучивања у телима законодавне или извршне власти, регулисано законом онда корупција губи смисао с обзиром на то да заинтересовани субјекти могу преко представника (лобиста) на законит начин остварити своје интересе.<sup>38</sup> Из овог разлога многе државе настоје да спрече корупцију планском регулацијом лобистичке активности којом се омогућава заступање интереса у политици, како у законодавној, тако и извршној власти, те се на тај начин врши одређени утицај на јавно мњење.<sup>39</sup>

Наиме, и у случају лобирања и у случају корупције ради се о настојањима да се утиче на законодавну и извршну грану власти, односно на процес доношења јавних одлука.<sup>40</sup> Међутим, за разлику од корупције која подразумева директну противправну имовинску или другу материјалну корист, лобирање би требало да се заснива на томе да се носиоцима јавне власти објасни због чега интерес за који се лобира може погодовати и општем, јавном интересу, односно да је у складу са моралним и правним начелима датог поретка, а нарочито да не нарушава правила конкуренције на тржишту, фискалну политику, општу безбедност и слично.<sup>41</sup>

Такође, разлика између корупције и лобирања се може видети и у погледу интереса који се заступају. Лобисти не заступају појединачне него опште интересе, а то значи да они раде искључиво на доношењу, измени и допуни општих аката тј. аката који се тичу друштвених интереса.<sup>42</sup> Корупција се, насупрот томе, односи преваходно на оства-

---

<sup>35</sup> Исто.

<sup>36</sup> Исто.

<sup>37</sup> Davorin Pichler, *Грађанскoprавно уређење дјелатности лобирања*, нав. дело, стр. 39.

<sup>38</sup> Исто.

<sup>39</sup> Борислав Бојић, *Политички маркетинг и лобирање*, нав. дело, стр. 67.

<sup>40</sup> Александар Стевановић, „Кључни правни аспекти лобирања и његов однос са корупцијом - у сусрет Закону о лобирању“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, Вол. 56, бр. 2/2018, стр. 124.

<sup>41</sup> Исто, стр. 124.

<sup>42</sup> Балша Кашћелан, „Правни оквири лобирања“, нав. дело, стр. 108.

ривање појединачних интереса.<sup>43</sup> Лобирање мора да садржи прилагођавање посебних интереса заједничким интересима.<sup>44</sup>

Лобирање се у теорији дефинише као активност која има за циљ мењање постојећих правила и стратегија, док, с друге стране корупција представља покушај да се заобиђу постојећа правила и процедуре.<sup>45</sup>

Имајући у виду напред наведено, као и чињеницу да лобисти приликом лобирања не дају новчану накнаду носиоцима власти ради утицаја на доношење одлуке, јасно је да се лобирање не може поистоветити са корупцијом.

## 5. КРИВИЧНО ДЕЛО ТРГОВИНА УТИЦАЈЕМ

Теза о лобирању као виду корупције није оправдана, будући да се корупција и лобирање не могу поистоветити. Међутим, оно што оправдано ствара предрасуде о лобирању јесте трговина утицајем која је прописана као кривично дело што баца тамну сенку на сам поступак лобирања.

У члану 366. КЗ<sup>46</sup> прописано је кривично дело трговина утицајем. Ово кривично дело има сличности са кривичним делима примања и давања мита, јер као и код тих кривичних дела и код овог кривичног дела његово прописивање има за циљ сузбијање одређених облика корупције.<sup>47</sup>

У члану 366. ставу 1. КЗ прописан је основни облик овог дела, а радња извршења се састоји у захтевању или примању поклона или неке друге користи за себе или другог, непосредно или преко трећег лица, у циљу посредовања да се изврши или не изврши нека службена радња, коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја. За ово дело прописана је казна затвора од шест месеци до пет година.

Радња извршења основног облика састоји се у захтевању или примању поклона или какве друге користи за себе или другог у циљу посредовања да се (непосредно или преко трећег лица) изврши или

---

<sup>43</sup> Исто, стр. 108.

<sup>44</sup> Исто, стр. 108.

<sup>45</sup> Исто, стр. 108.

<sup>46</sup> Кривични Законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019

<sup>47</sup> Зоран Стојановић и Наташа Делић, *Кривично право посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Правна књига Београд, 2013, стр. 338.

не изврши нека службена радња.<sup>48</sup> Посредовање треба да се оствари коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја.<sup>49</sup> Међутим, само посредовање не представља радњу извршења кривичног дела, нити је за постојање кривичног дела потребно да је дошло до посредовања.<sup>50</sup> Довољно је да је учинилац захтевао или примио поклон или какву другу корист да би посредовао да се изврши или не изврши нека службена радња коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или утицаја.<sup>51</sup>

Иако за постојање кривичног дела није потребно да је дошло до посредовања, мора постојати могућност коришћења свог службеног или друштвеног положаја или утицаја да би се радило о овом кривичном делу.<sup>52</sup> Такође, посредовање се мора односити на неку службену радњу која је сама по себи дозвољена, као нпр. постојаће дело када неко прими награду или какву корист да коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или утицаја посредује да се некоме преко реда изда нека исправа која би му и иначе била издата, односно на коју има право.<sup>53</sup>

Посматрано са овог аспекта поставља се питање да ли се поступање лобисте може подвести под напред описану радњу овог кривичног дела?

Најпре, за кривично дело трговина утицајем потребно је да је лице захтевало или примило поклон или какву другу корист у циљу посредовања. Лобиста ради коришћења свог утицаја и посредовања између корисника лобирања и органа јавне власти који доноси правни пропис неминовно прима корист у виду накнаде за свој рад која је као право лобисте прописана у члану 27. став 2. Закона о лобирању. Законодавац није прописао да ли ће се накнада за лобирање исплатити у моменту закључења Уговора или касније, што је препуштено самим уговорним странама. Посматрајући сврху уговора као и уговорне односе у пракси, сасвим је логично да у већини уговора накнада лобисти, ако не у целости барем делимично буде исплаћена при самом закључењу уговора, како би лобиста имао интерес да отпочне са поступком лобирања. Дакле, интерес лобисте јесте да оствари накнаду и управо из тог разлога закључује уговор о лобирању.

---

<sup>48</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика према стању Кривичног законика од 1. децембра 2019. године и према стању законодавства од 15. маја 2022. године*, Службени гласник, Београд, 2022, стр. 1130.

<sup>49</sup> Исто.

<sup>50</sup> Исто.

<sup>51</sup> Исто.

<sup>52</sup> Исто.

<sup>53</sup> Исто.



Надаље, посредовање у смислу овог кривичног дела се остварује коришћењем службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја, а за постојање кривичног дела није потребно да је дошло до посредовања, али мора постојати могућност коришћења положаја. Јасно је да лобиста приликом лобирања користи свој друштвени положај лобисте, а свакако има претпостављени ако не и стварни утицај, самом могућношћу да органе јавне власти убеди у потребу доношења или недоношења одређеног правног акта. Управо у том утицају се састоји лобистичка активност. Лобиста приликом обављања своје активности није везан облигацијом циља, него облигацијом средства, што даље значи да ако је лобиста предузео све што је у његовој могућности, њему и у том случају припада накнада за рад односно до посредовања у коначном не мора доћи.

И на крају, за постојање кривичног дела трговина утицајем, посредовање се мора односити на неку службену радњу која је сама по себи дозвољена. У том смислу апсолутно је јасно да лобиста утиче на органе јавне власти који доносе правне акте, те да то свакако представља службену радњу у њиховој надлежности, која је дозвољена. Наиме, лобиста посредује да се изврши службена радња имплементације одређених норми у општи акт.

Посматрано са аспекта радње овог кривичног дела јасно је да се лобирање може подвести под исту, међутим поставља се питање да ли је лобирање онда заправо законом (Законом о лобирању) дозвољена односно легална трговина утицајем тј. да ли је Закон о лобирању декриминализовао трговину утицајем?

## 6. ЛОБИРАЊЕ И ТРГОВИНА УТИЦАЈЕМ

„Супротно једноставном или линеарном моделу утицаја, лобирање је заправо вишедимензионална и конкурентна делатност, која поводом великих питања готово увек захтева стратегије заговарања које су сличне Рубиковој коцки, вишедимензионалне и вишефазне.“

Ник Алард (*Nick Allard*)<sup>54</sup>

Лобији су свуда приступни, а последњих година је потврђено постојање интересних група као и њиховог утицаја на доношење јавних

---

<sup>54</sup> Lee Drutman, *The Business of America is Lobbying*, Oxford University Press, New York, 2015, p. 72: “As opposed to a simple or a linear model of influence, the lobbying profession is in fact a multi-faceted and competitive enterprise, on large issues almost always requiring Rubik’s Cube-like, multidimensional, and multi-phase advocacy strategies.”

одлука, те да се без њих више ни закони не доносе.<sup>55</sup> Лобирање се бави јавним одлукама, а око места одлучивања гравитирају они који на одлуке желе да утичу.<sup>56</sup>

Ван Шелден наглашава да лобирање никада не треба изједначити са утицајем јер је лобирање само нетрадиционални покушај да се створи жељени резултат или утицај, при чему нема гаранције за успех.<sup>57</sup>

Лобирање се састоји од читавог низа поступака и акција чији је циљ вршење утицаја на оног ко доноси одлуке.<sup>58</sup> Дакле, са аспекта ове дефиниције лобирање би заправо била законом дозвољена односно легална и легитимна трговина утицајем.

Из дефиниција лобирања и трговине утицајем произлази да се лобирање може посматрати као својеврстан вид легалне трговине утицајем, а нарочито ако се има у виду да лобиста врши утицај на органе власти уз одговарајућу накнаду. Дакле, лобиста у обављању своје делатности има облигацију средства, а не облигацију циља, што значи да реализација лобирања не мора да се оствари да би лобиста остварио право на накнаду. Наиме, довољно је да је лобиста предузео све што је у његовој могућности како би се остварили циљеви корисника лобирања.

Из Закона о лобирању произлази да постоје две врсте лобиста и то регистровани и нерегистровани. Регистровани лобиста јесте физичко лице које је уписано у Регистар лобиста и привредно друштво, односно удружење које је уписано у Регистар правних лица која обављају лобирање. Међутим, поред регистрованих лобиста који су уписани у Регистар лобиста без обзира да ли су правна или физичка лица, законодавац је увео и категорију нерегистрованих лобиста. Према Закону о лобирању лобирање може да обавља физичко лице које није уписано у Регистар лобиста ако је законски заступник или је запослен код корисника лобирања или заступа интересе удружења или привредног друштва чији је корисник лобирања.

У том смислу јасно је да је увођењем категорије нерегистрованих лобиста тешко подвући линију која раздваја лобирање као Законом дозвољено деловање и трговину утицајем као противзаконито деловање.

С обзиром да након доношења Закона о лобирању нису извршене измене КЗ у којем би као изузетак од овог кривичног дела било прописано да се под трговину утицајем не може подвести радња коју предузимају лобисти поступајући у складу са Законом о лобирању,

<sup>55</sup> Мишел Кламан, *Лобирање*, Слио, Београд, 2004, стр. 5.

<sup>56</sup> Исто, стр. 11.

<sup>57</sup> Марко Драјић, *Корпоративно лобирање у Европској унији*, нав. дело, стр. 23.

<sup>58</sup> Борислав Бојић, *Политички маркетинг и лобирање*, нав. дело, стр. 63.

то лобирање у Републици Србији представља изузетно клизав терен. Али и даље од тога, овај клизав терен и неусклађеност ова два закона оставља и могућност злоупотреба.

Из претходне анализе постојања елемената радње кривичног дела код лобирања јасно је да лобирање без икакве сумње потпада под радњу извршења кривичног дела трговина утицајем. Међутим, трговина утицајем представља много шири појам, односно обухвата много шири спектар радњи које се могу предузети, за разлику од лобирања. Лобирањем се утиче само на носиоце законодавне власти односно носиоце власти који доносе правне акте, док се трговина утицајем може предузети у односу на све службене радње (и носиоце извршне власти, органе управе итд.) дакле није везана само и искључиво за законодавну власт. У том смислу лобирање обухвата само један сегмент радње извршења кривичног дела трговина утицајем.

У оваквој ситуацији јасно је да онда Законом о лобирању није декриминализована трговина утицајем, будући да се исти односи само на сегмент радњи везаних за законодавну власт. Стога, остаје закључак да је лобиста при вршењу лобирања у зони кривичног дела трговина утицајем будући да су испуњени објективни елементи бића кривичног дела (*actus reus*): радња, предвиђеност у закону и противправност.

Међутим, у ситуацији у којој лобиста поступа у складу са Законом о лобирању недостаје кривица као субјективни елемент бића кривичног дела (*mens rea*) будући да лобиста нема субјективни однос према делу - нити умишљај нити нехат. Лобиста поступа у складу са одредбама Закона о лобирању, где је поступак лобирања децидирано регулисан, те се такво поступање са аспекта кривичног права не може лобисти приписати у кривицу.

Ипак овакво решавање проблема лобирања не представља идеално решење, из разлога што је евентуално кривично гоњење лобисте препуштено тумачењу од стране поступајућег јавног тужиоца или поступајућег судије, који могу имати опречне ставове.

Уједно, када лобиста не прими накнаду приликом закључења Уговора о лобирању, чињеница је да неће бити испуњена објективна обележја овог кривичног дела. Ово из разлога што је централни део радње извршења овог кривичног дела примање или захтевање користи ради вршења утицаја. У ситуацији у којој лобиста не прими накнаду а врши утицај на законодавну власт, јасно је да не би било елемената кривичног дела трговина утицајем. Међутим у пракси је тешко замислити лобисту који лобирање обавља без накнаде, јер је накнада

за лобирање суштина овог правног посла као што је суштина радног односа из уговора о раду да запослени за свој рад добије одговарајућу зараду.

Дакле, посреди имамо неусклађеност између два закона која може бити отклоњена кроз заузимање става у правној пракси, што увек представља мач са две оштрице, али с обзиром на чињеницу да судска пракса није извор права, као и могућност тумачења радње на овај или онај начин, то би решавање проблема кроз судску праксу, клизав терен учинило још клизавијим. У том смислу јасно је да је са кривичноправног аспекта неопходна измена Кривичног законика, који би предвидео да радњу трговине утицајем не предузима (регистровани) лобиста који поступа у складу са одредбама Закона о лобирању.

## 7. ЗАКЉУЧАК

Доношењем Закона о лобирању у правни систем Републике Србије је по први пут уведено лобирање као законом регулисана активност. Лобирање према одредбама овог закона представља вршење утицаја од стране лобисте, било регистрованог или нерегистрованог, на органе власти приликом доношења одговарајућих правних прописа, уз одговарајућу накнаду.

У том смислу већ из самог назива кривичног дела трговина утицајем јасно је да између радње лобирања и радње овог кривичног дела, а и самог назива, постоје сличности и подудараности. Радњу кривичног дела трговина утицајем врши онај ко захтева или прими поклон или какву другу корист за себе или другог, непосредно или преко трећег лица, у циљу посредовања да се изврши или не изврши нека службена радња, коришћењем свог службеног или друштвеног положаја или стварног или претпостављеног утицаја.

Апсолутно је јасно да је лобирање законом дозвољена трговина утицајем која се спроводи под пуном контролом и мониторингом државе, којој контроли је допринео Закон о лобирању. Међутим, чињеница да се радње у ова два случаја преклапају, те чињеница да је приликом доношења Закона о лобирању изостала адекватна реакција законодавца у смислу измена КЗ, је посебно проблематична. У колизији ова два закона постављају се два питања - да ли лобиста врши кривично дело трговина утицајем или је Законом о лобирању декриминализована трговина утицајем?

С обзиром на чињеницу да трговина утицајем подразумева шири спектар радњи одн. подразумева посредовање да се изврши или

не изврши било која службена радња, а да се код лобирања утицај врши само у односу на носиоце законодавне власти, јасно је да Законом о лобирању није декриминализована трговина утицајем. Из тог разлога су неопходне измене КЗ и то у погледу одредаба које прописују кривично дело трговина утицајем. Законодавац би у члану 366. морао предвидети да не постоји кривично дело када радње предузима лобиста у складу са Законом о лобирању, а како би отклонио сваку сумњу у погледу овог кривичног дела. Уједно, законодавац би морао предвидети и да кривично дело трговина утицајем постоји и онда када лобиста поступа супротно Закону о лобирању.

Такође, корисно би било извршити одговарајуће измене Закона о лобирању, будући да ако се лобирањем може бавити свако лице (регистровани и нерегистровани лобиста), онда је појам регистрованог лобисте сувишан. А ако пак, лобирање може обављати само регистровани лобиста онда је појам нерегистрованог лобисте сувишан. Како се злоупотребе не би дешавале, аутор је става да Закон о лобирању треба да регулише само институт регистрованог лобисте.

На овај начин, изменом ових позитивноправних прописа увећа би себе правна сигурност и не би било могуће тумачити лобирање на погрешан начин нити га поистоветити са бићем кривичног дела трговина утицајем.

## ЛИТЕРАТУРА

Барић Сања и Ацингер Ана, „Правна регулација положаја лобиста у Европи“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Ријека, бр. 3/2018, 1207-1233;

Бојић Борислав, *Политички маркетинг и лобирање*, Бесједа, Бања Лука, 2020;

Васић Ненад, *Упоредни лобистички системи*, Neopress, Суботица, 2015;

Васић Ненад и Димитријевић Душко, *Лобирање у преговорима о приступању Европској унији*, Европско законодавство, Београд, 2016;

Драјић Марко, *Корпоративно лобирање у Европској унији*, Neopress design & print, Београд, 2017;

Јеленковић Предраг, *Лобирање - Теорија и пракса*, Универзитетска библиотека „Никола Тесла“, Ниш, 2023;

Кашћелан Балша, „Правни оквири лобирања“, *Изазови европских интеграција: часопис за право и економију европских интеграција*, Службени гласник, Београд, бр. 4/2009;

Кламан Мишел, *Лобирање*, Слио, Београд, 2004;

Крсмановић Душко, *Водич кроз лобирање*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2013;

Стевановић Александар, „Кључни правни аспекти лобирања и његов однос са корупцијом - у сусрет Закону о лобирању“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, вол. 56, бр. 2/2018, 117-136;

Стојановић Зоран, *Коментар Кривичног законика према стању Кривичног законика од 1. децембра 2019. године и према стању законодавства од 15. маја 2022. године*, Службени гласник, Београд, 2022, 1130-1131;

Стојановић Зоран и Делић Наташа, *Кривично право посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Правна књига, Београд, 2013;

Тешић Ненад, „Српски законодавац на потезу - један „чисто правни“ приступ лобирању“, *Право и привреда*, Удружење правника у привреди Републике Србије и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 10-12/2010, 133-155;

Dewhirst E. Robert, *Encyclopedia of the United States Congress*, Facts On File, New York, 2007;

Drutman Lee, *The Business of America is Lobbying*, Oxford University Press, New York, 2015;

Pichler Davorin, *Грађанскоправно уређење дјелатности лобирања*, Правни вјесник, Osijek, 2021;

Woodstock Theological Center, *The ethics of lobbying: Organized Interests, Political Power, and the Common Good*, Georgetown University Press, Washington DC, 2002;

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о лобирању, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018 и 86/2019 - др. закон;  
Кривични Законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019;

Srdana Vidović

## LOBBYING AND/OR TRADING IN INFLUENCE

### Resume

In this article, the author discusses the relatively new Lobbying Act that was enacted in the Republic of Serbia in 2019. According to the author's point of view, this Act is not in alignment with the Criminal Code, and the necessary amendments to the Criminal Code have not been made following the adoption of the Lobbying Act. Lobbying essentially involves attempting to influence government authorities to pass laws and perform other actions within their jurisdiction in exchange for appropriate compensation. On the other hand, the basic form of committing the criminal act of trading in influence is realized by making requests or receiving gifts or other benefits with the intent to mediate in performing an official act, utilizing one's official or social position or influence, which can be real or presumed. It is evident that lobbying and trading in influence overlap, which raises the question of whether a lobbyist, during the act of lobbying, is effectively involved in trading in influence or if the Lobbying Act decriminalizes trading in influence. According to the author, trading in influence is a broader concept than lobbying. This is because lobbying includes only influencing government authorities to pass laws, while trading in influence can be related to any authority, such as the police, administrative authorities, etc. This is why the Lobbying Act did not decriminalize trading in influence in general. However, the fact is that the lobbyist, according to positive legislation, is in danger of committing a criminal offense, so a change in the Criminal Code is necessary. The legislative body needs to amend the Criminal Code accordingly. It should be stipulated that a lobbyist who acts in accordance with the Lobbying Act does not commit a criminal offense. Additionally, the Lobbying Act needs to be revised. The question is - is it necessary to have registered lobbyists and non-registered lobbyists? The Lobbying Act should only prescribe registered lobbyists.

Key words: lobbying, the Lobbying Act, criminal offence, trading in influence, the Criminal code





## ПРИНУДНА ТРУДНОЋА У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Сажетак

*Основна сврха овог чланка јесте истраживање деликта принудне трудноће у међународном кривичном праву. Реч је о питању које у српској науци, осим у оквиру општих радова монографског карактера, до сада није било подробније разматрано. У првом делу рада аутор укратко излаже историјски развој идеје о принудној трудноћи као међународном кривичном делу, те процес њеног укључивања у Римски статут Међународног кривичног суда. Затим се, у централном делу рада, спроводи догматска обрада материјалноправне одредбе о принудној трудноћи, која је у Римском статуту предвиђена као један од облика како злочина против човечности, тако и ратних злочина. Аутор се такође осврће и на однос који ово кривично дело има са кривичним делом геноцида. Коначно, последња целина чланка посвећена је анализи у историјском смислу првој судској пресуди за принудну трудноћу, а коју је донео Међународни кривични суд у случају Ongwen. Аутор закључује да је инкриминација принудне трудноће веома сложена, чиме је умањена њена практична вредност, а што је последица крајње различитих решења по питању трудноће у упоредном праву.*

*Кључне речи: принудна трудноћа, Међународни кривични суд, Римски статут, злочини против човечности, ратни злочини.*

---

\* Аутор је асистент на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: [aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs](mailto:aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs).

## 1. УВОД

Полна слобода је, у поређењу са неким другим вредностима (попут живота, тела, па и имовине), релативно касно почела да буде предмет интересовања међународног хуманитарног права, те последично и у међународног кривичног права.<sup>1</sup> Са друге стране, понашања која у унутрашњим кривичним правима представљају кривична дела против полне слободе била су иманентна готово сваком оружаном сукобу до данас – сексуално насиље има своју дугу „ратну историју“.<sup>2</sup> Штавише, окружење које прати ратове, оружане сукобе и слична „нередовна стања“ погодује њиховом вршењу.<sup>3</sup>

До преокрета у међународном кривичном праву по питању ових кривичних дела долази током деведесетих година двадесетог века, а поготово са усвајањем Римског статута (у даљем тексту: РСт) Међународног кривичног суда (у даљем тексту: МКС). У њему је изричито инкриминисано шест сексуалних деликата као облика злочина против човечности, односно ратних злочина. Један од тих деликата јесте и принудна трудноћа, која представља предмет истраживања овог рада. Према РСт, „принудна трудноћа“ је: „Противправно лишење слободе жене која је принудно затруднела, са намером утицања на етнички састав било ког становништва или извршења другог тешког кршења међународног права. Ова дефиниција ни на који начин неће бити тумачена тако да утиче на националне законе који се односе на трудноћу.“<sup>4</sup>

## 2. ИСТОРИЈАТ РАЗВОЈА ПРИНУДНЕ ТРУДНОЋЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

По природи ствари, силовање као класично кривично дело против полне слободе може за последицу да има и трудноћу. Сходно томе, у неким унутрашњим кривичним правима се у том случају предвиђа тежи облик кривичног дела силовања. На пример, у српском праву је

<sup>1</sup> У том смислу: „...родно засновано насиље је константно било маргинализовано или одбацивано као природна последица рата“ - Barbara Bedont and Katherine Hall-Martinez, “Ending Impunity for Gender Crimes under International Criminal Court”, *The Brown Journal of World Affairs*, No. 1/1999, p. 65.

<sup>2</sup> Милан Шкулић, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, стр. 265.

<sup>3</sup> „Ратови, тј. оружани сукоби су одувек са собом носили извесност сексуалне делинквенције“, Алекса Шкундрић, „Сексуални деликти у оружаним сукобима“, *Зборник студентских радова Правног факултета Универзитета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2021, стр. 77.

<sup>4</sup> Члан 7 став 2 тачка (f) РСт.

као тежи облик силовања алтернативно прописана и ситуација у којој је принудна обљуба за последицу имала трудноћу (члан 178 став 3 Кривичног законика<sup>5</sup>).<sup>6</sup> У питању је кривично дело квалификовано тежом последицом.<sup>7</sup> Ради се о „посебној и веома специфичној тежој последици, која, по логици ствари, оставља тешке психичке последице на жртву силовања.“<sup>8</sup> Међутим, према цитираној одредби КЗ, наведени тежи облик силовања је довршен самим наступањем трудноће као такве услед силовања. Није дакле неопходно да је тако настала трудноћа касније принудно одржавана тј. да је на тај начин затруднела жена касније лишена слободе,<sup>9</sup> а што је, видећемо, суштина објективне стране деликта принудне трудноће у међународном кривичном праву.

Трудноћа у вези са силовањем у међународном кривичном праву почиње да буде разматрана релативно касно.<sup>10</sup> Штавише, чак и само силовање као „најкласичније“ кривично дело против полне слободе

<sup>5</sup> Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

<sup>6</sup> Слично решење постоји, примера ради, и у кривичном праву Аустрије, видети у: Милан Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 187; Међутим, не познају сва упоредна права тежи облик силовања са трудноћом као тежом последицом (видети нпр. § 177 Кривичног законика Немачке, нав. према *Кривични законик Савезне Републике Немачке (StGB)*, Немачка фондација за међународну правну сарадњу (IRZ), Нови Сад, 2022).

<sup>7</sup> Реч је о тежој последици у погледу које код учиниоца у овом случају може постојати било умишљај, било нехат: Милан Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, нав. дело, стр. 303; Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 102. Више о томе: Zoran Stojanović, *Krivično pravo: opšti deo*, *Pravna knjiga*, Београд, 2017, стр. 202; Игор Вуковић, *Кривично право: општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 274.

<sup>8</sup> Милан Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, нав. дело, стр. 304; Међутим, цитирани аутор исправно указује да је, сходно језичком тумачењу релевантне одредбе КЗ (члан 178 став 3), могуће да постоји овај тежи облик кривичног дела силовања и у случају ако је затруднела жена која је силовала мушкарца. Другим речима, могуће је да постоји овај тежи облик силовања и ако затрудни учинилац, а не искључиво пасивни субјект (жртва) силовања. Видети исто, стр. 304–305.

<sup>9</sup> У случају да је жена која је услед силовања, дакле принудним путем затруднела, после још и лишена слободе (како би, примера ради, била онемогућена у намери да абортира), према српском кривичном праву постојао би (прави) стицај тежег облика силовања из члана 178 став 3 КЗ и одговарајућег облика кривичног дела противправног лишења слободе из члана 132 КЗ.

<sup>10</sup> То пак не значи да је реч о пракси која је новијег датума. Напротив, тако нешто је још од античких времена пратило ратове и оружане сукобе. Видети: Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, *Michigan State Journal of International Law*, No. 2/2007, pp. 439–440; Више о историји „занемаривања“ принудне трудноће, и уопште сексуалних деликата у међународном ратном (касније и хуманитарном) праву, те последично и у међународном кривичном праву, видети у: Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, *William & Mary Journal of Women and the Law*, No. 3/2012, pp. 599–602.

није било препознато у статутима првих међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, основаних након Другог светског рата.<sup>11</sup> До већег интересовања за сексуалне деликте, а тиме и за принудну трудноћу, у међународном кривичном праву долази тек током деведесетих година двадесетог века. У страниј литератури се наводи да је до тога дошло услед реакције на акте сексуалног насиља извршене током оружаних сукоба у бившој Југославији и Руанди.<sup>12</sup> Међутим, и

<sup>11</sup> Уопште о сексуалним деликтима у историји међународног хуманитарног и међународног кривичног права видети у: Julia Tétrault-Provencher, “Replicating the Definition of ‘Forced Pregnancy’ from the Rome Statute in a Future Convention on Crimes Against Humanity: A Tough Pill to Swallow”, *Hastings Journal on Gender and Law*, No. 2/2022, pp. 110–112.

<sup>12</sup> Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, *Nemesis*, No. 5/2002, p. 159; Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 440; Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 596 и pp. 602–605. Када је реч о оружаном сукобу у Босни и Херцеговини, треба напоменути да су оптужбе за масовну праксу принудне трудноће коју су наводно примењивале српске снаге према (углавном) муслиманским женама од Међународног суда правде (у даљем тексту: МСП) утврђене као неосноване: „Суд...налази да докази које је пред њега изнео тужилац не доказују да је постојао било који облик политике принудне трудноће...“ - ICJ Reports, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgement of 26 February 2007, para. 367. На ово исправно указују и неки од претходно цитираних страних аутора: Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 440 ref. 10; Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 596, ref. 4. Ипак, неки други страни аутори су некритички преузимали такве оптужбе као већ унапред истините. Тако нпр. један од њих тврди да су „српски извршиоци веровали да могу окончати (у смислу истребљења, прим. аут.) босанскохерцеговачко (истакао А. Ш.) становништво, путем зачињања деце босанскохерцеговачким женама (истакао А. Ш.). Ово уверење је бесмислено из два разлога. Прво, уверење је погрешно са становишта генетике. Ове бебе би биле пола босанскохерцеговачке (истакао А. Ш.), а пола српске. Друго, особа се обликује не само природним путем, већ и одгојем. Култура обликује појединца. Осим уколико дете подиже српски отац, мало је вероватно да ће дете бити издвојено из босанскохерцеговачке (подвукао А. Ш.) културе“: Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, *New Zealand Journal of Public and International Law*, No. 2/2006, pp. 315–316; О неоснованости ових исказа довољно говори већ цитирана одлука Међународног суда правде. Оно што је пак и више него уочљиво јесте да цитирани аутор не познаје ни најелементарнију историју Босне и Херцеговине, односно (бивше) Југославије уопште, а истовремено покушава да са одређеном дозом ауторитета на Србе у Босни и Херцеговини свали кривицу за тобожњи гнусни злочин масовне принудне плодње жена. Наиме, изгледа да цитирани аутор, као што смо више пута видели у цитираном тексту, за припаднике муслиманског (а касније бошњачког) народа као једног од три конститутивна народа у Босни и Херцеговини користи израз „Босанско-Херцеговци“, те Србе оптужује да су желели да затру „босанскохерцеговачки народ/становништво“. Најпре, такав народ ни тада, као ни сада, уопште није постојао, већ се израз „Босанац“ (евентуално и „Херцеговац“) користио и користи се за људе који живе у Босни и Херцеговини као држави (и бившој федералној јединици СФРЈ), а који су по националности могли бити Муслимани, Срби, Хрвати, Југословени, Јевреји итд. Дакле,

поред тога, принудна трудноћа није била инкриминисана у статутима *ad hoc* међународних кривичних трибунала Савета безбедности УН за бившу Југославију и за Руанду.

Ипак, на Светској конференцији о људским правима одржаној у Бечу 1993. године принудна трудноћа је означена као вид „кршења људских права жена у ситуацијама оружаног сукоба које представља кршење фундаменталних принципа међународних људских права и међународног хуманитарног права“ и које захтева „посебно ефективан одговор“.<sup>13</sup> Такође, на Четвртој светској конференцији о женама одржаној у Пекингу 1995. године принудна трудноћа је посебно набројана као злочин против жена којим се крше њихова људска права у ситуацијама оружаног сукоба.<sup>14</sup> Слично је учинила и Комисија УН за људска права када је у својој резолуцији из 1998. године принудну трудноћу препознала као кршење међународних људских права и међународног хуманитарног права.<sup>15</sup> Тиме је утабан пут да се принудна трудноћа нађе и у статуту будућег сталног међународног кривичног суда.

## 2.1. Принудна трудноћа током преговора око усвајања Римског статута

Римски статут је први међународни уговор који посебно и изричито предвиђа принудну трудноћу као кривично дело.<sup>16</sup> Међутим, приликом преговора око текста РСт није било сигурно да ће он уопште садржати и овај облик сексуалног насиља. Заправо, принудна трудноћа је током тих преговора била једно од најспорнијих питања.<sup>17</sup>

У суштини, највећи број држава који се противио посебном инкриминисању принудне трудноће у РСт то је чинио из страха да ће то ново кривично дело, а у складу са начелом комплементарности као једним од темељних начела РСт,<sup>18</sup> производи правно дејство које ће бити од утицаја на забрану, односно ограничења права на абортус која

---

цитирани аутор показује потпуно непознавање проблематике сукоба у бившој Југославији тиме што наводи да су Срби желели да униште „босанскохерцеговачки“ народ.

<sup>13</sup> Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 159.

<sup>14</sup> Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 605.

<sup>15</sup> Исто.

<sup>16</sup> Barbara Bedont, Katherine Hall-Martinez, “Ending Impunity for Gender Crimes under International Criminal Court”, нав. дело, р. 72.

<sup>17</sup> Исто, р. 73.

<sup>18</sup> Више о томе види у Милан Шкулић, *Међународно кривично право*, нав. дело, стр. 37–38.

постоје у тим државама.<sup>19</sup> У литератури се истиче да је процес израде одредбе о принудној трудноћи „класична илустрација тежине у решавању супротстављених правних, политичких, културних и верских назора под окриљем међународног права“;<sup>20</sup> те да је овај процес „створио изненађујућу коалицију између католичких и арапских земаља, демонстрирајући снагу односа између права и религије“.<sup>21</sup>

Тако је Света Столица изнела предлог да се уместо „принудне трудноће“ инкриминише „принудна оплодња“.<sup>22</sup> Такво кривично дело би практично било веома слично тежем облику силовања са трудноћом као тежом последицом. Такође, неке арапске земље су, између осталог, биле става да уопште нема потребе да се принудна трудноћа пропише као посебно кривично дело, већ да се она „једноставно може подвести под силовање“.<sup>23</sup>

Са друге стране, заговорници засебног инкриминисања принудне трудноће су наглашавали да је она по својој природи независна од осталих сексуалних деликата (а пре свега силовања).<sup>24</sup> У том смислу, у литератури се посебно истиче да код принудне трудноће виктимизација жене траје „доста дуже него у случају силовања“.<sup>25</sup> Уз то, групе

<sup>19</sup> У том смислу: Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 162; Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 607; Rosemary Anna Baird Grey, *Prosecuting sexual and gender crimes in the International Criminal Court – Historical legacies and new opportunities*, PhD thesis, University of New South Wales, School of Social Sciences, Faculty of Arts and Social Sciences, 2015, р. 95.

<sup>20</sup> Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, нав. дело, р. 330.

<sup>21</sup> Исто.

<sup>22</sup> Види Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 162; Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, нав. дело, р. 323–325; Rosemary Grey, “The ICC’s First ‘Forced Pregnancy’ Case in Historical Perspective”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5/2017, р. 920.

<sup>23</sup> Више о ставовима већине арапских и, уопште, доминантно исламских држава по овом питању види у Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 607; Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, нав. дело, р. 325.

<sup>24</sup> Приликом рада на РСт, највећи заговорник прописивања принудне трудноће као посебног кривичног дела била је Женска група за родну правду у МКС-у (енг. *Women's Caucus for Gender Justice in the ICC*). Више о активностима ове групе види у Barbara Bedont, Katherine Hall-Martinez, “Ending Impunity for Gender Crimes under International Criminal Court”, нав. дело, р. 66–69; Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 440; Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, нав. дело, р. 326–327.

<sup>25</sup> Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy

које су се противиле ватиканском предлогу да се „принудна трудноћа“ замени „принудном оплодњом“, указивале су на то да би термин „принудна оплодња“ био превише узак пошто би се само односио на принуђавање жене да zatrudни, те би изоставио важан аспект (принудног) одржавања њене трудноће.<sup>26</sup>

Напоследку, учесници дипломатске конференције у Риму су успели да дођу до компромиса.<sup>27</sup> Принудна трудноћа јесте укључена у текст РСт и дефинисана је као „противправно лишење слободе жене која је принудно zatrudнела, са намером утицања на етнички састав било ког становништва или извршења другог тешког кршења међународног права“, али је ради отклањања бојазни држава чија унутрашња права или потпуно забрањују или значајно ограничавају могућност абортуса, у одредбу о овом кривичном делу унета и друга реченица која гласи:<sup>28</sup> „Ова дефиниција ни на који начин неће бити тумачена тако да утиче на националне законе који се односе на трудноћу“.<sup>29, 30</sup>

### 3. ПРИНУДНА ТРУДНОЋА У ОДРЕДБАМА РИМСКОГ СТАТУТА

У РСт принудна трудноћа је предвиђена као један од облика злочина против човечности<sup>31</sup> и као један од облика ратних злочина, учињених како у међународном,<sup>32</sup> тако и у немеђународном (унутрашњем) оружаном сукобу.<sup>33</sup> Према томе, за постојање принудне трудноће у склопу ових кривичних дела неопходно је и постојање њихових општих (контекстуалних) елемената. У погледу злочина против човечности то је захтев да је принудна трудноћа учињена у оквиру ширег

---

under the Rome Statute”, нав. дело, р. 620. У том смислу и: „Ово кривично дело наноси неупоредив бол жртвама кроз запоседање жениног тела и њеног приморавања да носи дете свог силоваатеља“ - Barbara Bedont, Katherine Hall-Martinez, “Ending Impunity for Gender Crimes under International Criminal Court”, нав. дело, р. 74.

<sup>26</sup> Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 162.

<sup>27</sup> Исто; Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, нав. дело, р. 313.

<sup>28</sup> Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 607–608.

<sup>29</sup> Члан 7 став 2 тачка (f) РСт.

<sup>30</sup> Поред РСт, принудна трудноћа још постоји и у Статуту Специјалног суда за Сијера Леоне (члан 2 став 1 тачка [g]), у којем је набројана као један од облика злочина против човечности (не и ратних злочина).

<sup>31</sup> Члан 7 став 1 тачка (g) РСт.

<sup>32</sup> Члан 8 став 2 тачка (b) (xxii) РСт.

<sup>33</sup> Члан 8 став 2 тачка (e) (vi) РСт.

или систематског напада против било ког цивилног становништва,<sup>34</sup> док је у случају ратних злочина неопходно постојање оружаног сукоба, међународно<sup>35</sup> или немеђународног (унутрашњег).<sup>36</sup> Ипак, имајући у виду да обрада ових општих обележја злочина против човечности, то јест ратних злочина, превазилази обим овог рада, ми ћемо се у његовом даљем тексту ограничити на анализу искључиво оних обележја принудне трудноће која су дистинктивна у односу на остале облике злочина против човечности, односно ратних злочина. Иначе, важно је истаћи да су та обележја идентична било да се ради о принудној трудноћи као облику злочина против човечности, било да се ради о њој као облику ратних злочина, те ћемо због тога даљу анализу концентрисати на један, а не на два паралелна колосека.<sup>37</sup>

### 3.1. Објективна обележја принудне трудноће

Радња извршења овог кривичног дела је противправно *лишење слободе* (истакао А. Ш.) жене која је принудно затруднела.<sup>38</sup> Дакле, сама принудна обљуба која је резултирала трудноћом жене уопште није радња извршења принудне трудноће. Штавише, није нужно да је (иако ће то по природи ствари бити случај) уопште и дошло до обљубе, односно силовања, да би постојало ово кривично дело – довољно је да је дошло до принудне оплодње жене.<sup>39</sup> Принудна оплодња значи заче-

<sup>34</sup> Члан 7 став 1 и став 2 тачка (а) РСт.

<sup>35</sup> Члан 8 став 2 тачка (b) РСт.

<sup>36</sup> Члан 8 став 2 тачка (e) РСт.

<sup>37</sup> Материјалноправна одредба принудне трудноће која је релевантна како за злочине против човечности, тако и за ратне злочине дата је у члану 7 став 2 тачки (f) РСт. Акт Елементи кривичних дела, као „једна врста допуне Статута у погледу конкретних инкриминација“ (Милан Шкулић, *Међународно кривично право*, нав. дело, стр. 73) не садржи ништа ново у односу на матичну одредбу у РСт, а чак јој и понешто одузима, те се тако према том акту не захтева да лишење слободе жене која је принудно затруднела буде „противправно“ (вид. тачку 1 уз члан 7 став 1 тачку (g)-4). Ристивојевић је мишљења да су тиме „творци акта Елементи кривичних дела покушали да исправе грешку творца Статута“, иако признаје да се „овако очигледан захват творца Елемената кривичних дела у Статуту, не може прихватити са становишта односа та два акта“ - Бранислав Ристивојевић, *Међународна кривична дела – Део I*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014, стр. 116; Више о атрибуту „противправно“ уз лишење слободе у анализираној инкриминацији видети у даљем тексту овог рада.

<sup>38</sup> Тако и Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 442. Упор. Miloš Babić, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011, str. 154; Тијана Шурлан, *Злочин против човечности у међународном кривичном праву*, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 325–326; Бранислав Ристивојевић, *Међународна кривична дела – Део I*, нав. дело, стр. 115.

<sup>39</sup> На пример, могуће је да је жена подвргнута принудној вештачкој оплодњи. У том смислу Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 163.



ће које је извршено противно вољи жене која је затруднела.<sup>40</sup> Реч је о претходном питању које најпре мора бити утврђено да би се прешло на испитивање осталих елемената деликта принудне трудноће.<sup>41</sup> Уколико је жена затруднела консенсуално, неће се радити о принудној трудноћи као облику злочина против човечности/ратних злочина, чак и да је тако затруднела жена касније противправно била лишена слободе.

Жена која је принудно затруднела мора бити лишена слободе на начин који је противправан.<sup>42</sup> У теорији има мишљења да је овде

<sup>40</sup> Није нужно да се ради о употреби физичке силе, исто. Принуду, дакле, и у овом контексту треба разумети на класичан кривичноправни начин, тако да она обухвата како силу, тако и претњу. Наиме, „опште је усвојено да се сила и претња означавају једним вишим, генеричним појмом, а то је појам принуде“, Zoran Stojanović, „O pojmu pretnje u krivičnom pravu“, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 2/2013, str. 12.

<sup>41</sup> У том смислу Carmela Buehler, „War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law“, нав. дело, р. 163. Спорно је, међутим, на који начин треба утврдити да је кривичном делу принудне трудноће претходило принудно зачеће (видети Milan Markovic, „Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC“, нав. дело, р. 444). Оно што је јасно јесте да ће такво зачеће увек бити резултат неког другог, претходног кривичног дела (најчешће силовања). Ту можемо разликовати две ситуације. У првој (далеко чешћој) је исто лице извршило како претходно кривично дело (којим је принудно оплодило жртву), тако и само кривично дело принудне трудноће, према истој жртви. Тада би му требало судити у стицају за оба та кривична дела, те би се „претходно“ питање принудне оплодне практично решило истовремено са евентуалним постојањем принудне трудноће – у моменту правноснажности судске пресуде за оба та дела у стицају (на овај начин је поступио и МКС у својој до сада јединој правноснажној пресуди за принудну трудноћу, вид. *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Trial Judgement, 4 February 2021, ICC-02/04-01/15, para. 3116 (Verdict), Counts 53, 54, 58, 59). У другој, ређој ситуацији, у којој је једно лице принудно оплодило жртву, а друго је према њој извршило кривично дело принудне трудноће, ствар је компликованија. Иако би и тада било идеално да се најпре сачека правноснажност осуђујуће пресуде за претходни деликт (принудну оплодњу), то неће увек бити могуће. Примера ради, ако је за то претходно кривично дело (нпр. силовање) окривљено лице које је у бекству, њему се, сходно правилима РСт, не може судити у одсуству (члан 63 став 1 РСт), те би онда доследна примена принципа да се најпре сачека правноснажна осуђујућа пресуда за претходно кривично дело могла довести до потпуне парализе поступка према лицу окривљеном за принудну трудноћу. Стога би требало узети да је у таквим случајевима суд ипак овлашћен да утврди постојање претходног деликта, сходно прописаним стандардима доказивања који постоје у праву МКС („изван разумне сумње“, вид. члан 66 став 3 РСт), а за потребе кривичног поступка који се води против лица окривљеног за принудну трудноћу. Такво његово решење овог претходног питања ни у ком случају, пак не би требало да обавезује било који суд у евентуалном накнадном поступку поводом тог деликта – правноснажна пресуда којом је постојање претходног деликта утврђено у поступку чији је главни предмет било кривично дело принудне трудноће би се у том новом, за претходно питање сада матичном поступку могла користити евентуално само као један од доказа оптужбе.

<sup>42</sup> „Противправно лишење слободе треба разумети као било који вид ускраћивања физичке слободе противно међународном праву. Ускраћивање слободе не мора бити тешко и не захтева се да траје неко одређено време“, Maria Sjöholm, „Article 7 (1) (g): Crimes against humanity, Forced Pregnancy“, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (ed. Mark Klamberg), Brussels, 2017, p. 53 ref. 55.

придев „противправно“ излишан тј. да „нема такве норме која би дозвољавала задржавање силоване и трудне жене, па се чини да је овај део одређења присилне трудноће потпуно непотребан“.<sup>43</sup> Ипак, ваља подсетити да се противправност, која иначе представља један од састојака општег појма кривичног дела, и у унутрашњим кривичним правима не тако ретко наводи у самим законским описима конкретних инкриминација. Један од таквих деликата јесте управо кривично дело противправног лишења слободе из члана 132 КЗ. И поред тога што је у доктрини спорна правна природа противправности у овом случају,<sup>44</sup> *ratio legis* њеног уношења у законски опис јесте потцртавање разлике која постоји између легалног и нелегалног лишења слободе, будући да до легалног лишења слободе у свакодневном животу ипак долази релативно често. Из истих разлога сматрамо оправданим и постојање противправности у опису принудне трудноће из РСт. Наиме, сасвим је могуће да, на пример, полиција у склопу својих редовних овлашћења (на пример, у складу са чланом 291 Законика о кривичном поступку<sup>45</sup>) лиши слободе трудну жену која је пар месеци раније била жртва силовања и услед чега је затруднела, а због неког сасвим другог кривичног дела за које се она сумњичи – такво лишење слободе не би било противправно, те не би постојао ни *actus reus* принудне трудноће.

Из претходно реченог произлази закључак да извршилац овог кривичног дела уопште не мора бити лице које је жену принудно оплодило,<sup>46</sup> иако ће то, по природи ствари, у највећем броју случајева бити исто лице. Другим речима, лице А ће одговарати за кривично дело принудне трудноће и у ситуацији у којој је жену принудно оплодило лице Б, уколико је лице А на тај начин затруднелу жену противправно

<sup>43</sup> Бранислав Ристивојевић, *Међународна кривична дела – Део I*, нав. дело, стр. 115.

<sup>44</sup> Док једни сматрају да се ради о обележју бића кривичног дела (Зоран Стојановић и Обрад Перић, *Кривично право: посебни део*, Правна књига, Београд, 2006, стр. 55; Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, нав. дело, стр. 69), други су става да је у овом случају реч само о наглашавању противправности као засебног елемента општег појма кривичног дела (Игор Вуковић, *Кривично право: општи део*, нав. дело, стр. 121).

<sup>45</sup> Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службеник гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

<sup>46</sup> „За довршење кривичног дела, довољно је да је извршилац лиши слободе жену коју је оплодио неко други“, Maria Sjöholm, “Article 7 (1) (g): Crimes against humanity, Forced Pregnancy“, нав. дело, р. 53 ref. 55. У том смислу и Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law“, нав. дело, р. 163; Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide“, нав. дело, р. 320.

лишило слободе и под условом да се код лица А стекну и одговарајући субјективни елементи овог кривичног дела.<sup>47</sup>

За постојање овог кривичног дела није нужно да су принудна оплодња и противправно лишење слободе акти извршени у временском континуитету. Довољно је да је извршилац жену која је принудно затруднела противправно лишио слободе у било ком тренутку током њене трудноће. Са друге стране, принудна трудноћа је ипак трајно кривично дело, будући да подразумева противправно лишење слободе,<sup>48</sup> односно „стварање и одржавање одређеног противправног стања“.<sup>49</sup>

Пасивни субјект (жртва) принудне трудноће, по природи ствари, може бити само лице женског пола. То је, уосталом, једини сексуални деликт предвиђен у РСт чији пасивни субјект може бити само лице једног пола.<sup>50</sup>

Позадина оваквог формулисања *actus reus*-а принудне трудноће, то јест стављање акцента на противправно лишење слободе принудно затруднеле жене, лежи у иницијалној намери да се инкриминише недозвољавање тој жени да абортира. Међутим, будући да је одређени број држава које су учествовале у процесу израде РСт, као што смо видели, био (и остао) негативно настројен према абортусу као таквом, покушало се заобилазним путем доћи до истог исхода. Наиме, пошло се логиком да, ако неко лице хоће да забрани принудно трудној жени да абортира, мора ту жену и да лиши слободе како она не би отишла да абортира, било на легалан, било на нелегалан начин. Ипак, из текста одредбе РСт о принудној трудноћи произлази да је за постојање принудне трудноће ирелевантно да ли жена која је принудно затруднела уопште намерава да абортира или не.<sup>51</sup> Довољно је само да се она противправно лишава слободе.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> Разуме се, одговорност лица А у овом случају не искључује одговорност лица Б за неко друго кривично дело, најчешће силовање.

<sup>48</sup> Бранислав Ристивојевић, *Међународна кривична дела – Део I*, нав. дело, стр. 117.

<sup>49</sup> Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, нав. дело, стр. 69.

<sup>50</sup> У том смислу Miloš Babić, *Međunarodno krivično pravo*, нав. дело, р. 154; Милан Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, нав. дело, стр. 486.

<sup>51</sup> На пример, могуће је да жртва силовања, дакле жена која свакако није пристала на обљубу услед које је и затруднела (те последично није пристала ни на то да затрудни), не жели да абортира, већ да из различитих разлога ипак жели да роди дете.

<sup>52</sup> Сходно изнетом, не можемо се сложити са тврдњама да је релевантан временски оквир у којем се може учинити кривично дело принудне трудноће од тренутка принудне оплодње до окончања трудноће (укључујући и побачај) или „до немогућности абортуса услед правних или медицинских разлога“ - Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 162; За постојање кривичног дела принудне трудноће није од значаја

### 3.2. Субјективна обележја принудне трудноће

Сходно општем правилу РСт,<sup>53</sup> кривично дело принудне трудноће се може извршити само са умишљајем.<sup>54</sup> Умишљај у овом случају може бити само директни, будући да се као субјективни елемент бића предвиђа и одговарајућа намера. Та намера је алтернативно прописана као: а) намера утицања на етнички састав било ког становништва, или б) намера извршења другог тешког кршења међународног права.<sup>55</sup> У литератури се примећује да је принудна трудноћа „једини сексуални деликт у РСт који захтева посебну намеру“.<sup>56</sup> Обе алтернативно прописане намере (а посебно прва) изложене су снажној доктринарној критици.

Тако, када се ради о намери да се утиче на етнички састав било ког становништва, Ристивојевић се реторички пита: „Како се може задржавањем трудне жртве силовања утицати на етнички састав становништва?“.<sup>57</sup> Такође, у литератури се с правом указује на немале доказне тешкоће које се стављају пред тужиоца прописивањем овакве намере као елемента принудне трудноће.<sup>58</sup>

Друга алтернативно прописана намера представља намеру „другог тешког кршења међународног права“. Реч је о шире постављеном субјективном елементу него што је то случај са намером утицања на етнички састав становништва.<sup>59</sup> Будући да РСт не прецизира о ком

---

да ли принудно трудна жена услед правних или медицинских разлога може или не може да абортира. Једино што је значајно јесте да је она трудна и да је до трудноће дошло принудним путем, те да се онда она противправно лишава слободе. Дакле, временски оквир у којем се ово кривично дело може учинити јесте *све док траје трудноћа* (истакао А. Ш.) до које је дошло принудним путем.

<sup>53</sup> Вид. члан 30 став 1 РСт.

<sup>54</sup> У литератури се иначе истиче како је у склопу правила РСт „грубо говорећи, умишљај у принципу једини облик кривице“ - Јована Бановић, „Тачке спајања и раздвајања српског и међународног кривичног права на примеру чл. 30 Римског статута“, *Зборник радова са међународне научне конференције „Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије“* (приредили Милан Шкулић, Ивана Миљуш, Алекса Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, стр. 129.

<sup>55</sup> Вид. члан 7 став 2 тачку (f) РСт.

<sup>56</sup> Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 618.

<sup>57</sup> Бранислав Ристивојевић, *Међународна кривична дела – Део I*, нав. дело, стр. 116.

<sup>58</sup> Вид. Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 612.

<sup>59</sup> Ни друга алтернативно прописана намера није поштеђена критика. Тако се нпр. истиче да се условљавањем постојања принудне трудноће намером учиниоца да тиме изврши друга тешка кршења међународног права то кривично дело спушта у ранг „мање значајних“ кривичних дела (а пре свега у односу на друге сексуалне деликте садржане у РСт). У том

кршењу међународног права треба да се ради (наводећи само да то треба да буде „тешко“ кршење), у обзир долази било које његово кршење које се може сматрати „тешким“. Као примери таквих кршења међународног права наводе се заточење принудно оплођене жене ради спровођења научних експеримената (као што су то нпр. радили нацисти током Другог светског рата) или у циљу поробљавања мајке и/или детета.<sup>60</sup>

Намера, у било којем од два алтернативно прописана вида, мора постојати код учиниоца кривичног дела принудне трудноће, дакле код лица које је противправно лишило слободе жену која је принудно затруднела. Ова намера не мора да постоји и код лица које је исту жену претходно принудно оплодило.<sup>61</sup> Такође, учинилац принудне трудноће мора бити свестан да је жена коју он противправно лишава слободе у одговарајућој намери принудно затруднела, те да тако настала трудноћа још увек траје.<sup>62</sup>

### 3.3. Заштитни објект принудне трудноће

Имајући у виду досадашњу анализу деликта принудне трудноће, није изненађујућа констатација да је спорно шта је заштитни објект ове инкриминације.<sup>63</sup> Са једне стране, имајући у виду да се ради о кривич-

---

смыслу: Julia Tétrault-Provencher, “Replicating the Definition of ‘Forced Pregnancy’ from the Rome Statute in a Future Convention on Crimes Against Humanity: A Tough Pill to Swallow”, нав. дело, р. 130.

<sup>60</sup> Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 443. Поједини аутори наводе да случајеви намере другог тешког кршења међународног права обухватају и ситуације у којима „војници малтретирају сопствене цивиле“ - Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 163; Чини нам се да је цитирана ауторка желела да каже на то да је, у ситуацији у којој су и извршиоци и жртве принудне трудноће припадници исте етничке групе, могућа примена овог кривичног дела само у његовој другој варијанти тј. евентуално је могуће само постојање друге алтернативно прописане намере, а не и прве (тако изричито Julia Tétrault-Provencher, “Replicating the Definition of ‘Forced Pregnancy’ from the Rome Statute in a Future Convention on Crimes Against Humanity: A Tough Pill to Swallow”, нав. дело, р. 125). Међутим, такав закључак нужно не произлази из РСт. Штавише, сматрамо да постоји могућност (иако би она свакако била сасвим ретка), да, на пример, неко изразито „аутошовинистички“ настројено лице изврши кривично дело принудне трудноће према жртви која је истог етничитета као и оно и то баш у намери да, примера ради, смањи проценат учешћа „своје“ етничке групе у укупном становништву неке општине.

<sup>61</sup> У том смислу Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 443–444.

<sup>62</sup> У том смислу Rosemary Grey, “The ICC’s First ‘Forced Pregnancy’ Case in Historical Perspective”, нав. дело, р. 926.

<sup>63</sup> Ристивојевић (врло оштро) истиче да је одредба о принудној трудноћи „најбољи показатељ да свест о заштитном објекту није красила творце Статута приликом сврставања ове

ном делу које је у РСт правнотехнички груписано заједно са осталим сексуалним деликтима, могло би се рећи да је његов заштитни објекат онај који је заједнички и уопште за кривична дела против полне слободе – право на сексуално самоопредељење/аутономију/полну слободу.<sup>64</sup>

Са друге стране, у литератури постоје мишљења да је принудна трудноћа, онако како је прописана у РСт, „мање усмерена ка заштити жене као појединца, а више ка заштити етничких група“.<sup>65</sup> И овде је централна мета критике прва алтернативно прописана намера, те се истиче да због ње релевантна одредба РСт „не успева да се фокусира на суштину злочина принудне трудноће, а то је кршење женских репродуктивних права, независно од њеног етничитета или етничитета учинилаца“.<sup>66</sup> Међутим, предмет критике је и друга алтернативно прописана намера, те се наводи да, услед ње, „дефиниција занемарује непосредне последице које принудна трудноћа има по аутономију жене и њено достојанство“.<sup>67</sup>

Ми сматрамо да се код кривичног дела принудне трудноће ради о тзв. вишеобјектном кривичном делу.<sup>68</sup> Најпре, будући да се радња извршења овог кривичног дела састоји у противправном лишењу слободе, њиме се у првом реду штити слобода кретања пасивног субјекта.<sup>69</sup> Даље, будући да се ипак захтева посебно својство пасивног субјекта, односно да је реч о жени која је претходно принудно затруднела, може се рећи да се овим кривичним делом, иако посредно, штити и полна слобода тј. право на сексуално самоопредељење.<sup>70</sup> Коначно, имају-

---

бесмислене појаве у злочине против човечности“ - Бранислав Ристивојевић, *Међународна кривична дела – Део I*, нав. дело, стр. 117.

<sup>64</sup> Видети Зоран Стојановић и Обрад Перић, *Кривично право: посебни део*, нав. дело, стр. 55; Милан Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, нав. дело, стр. 257; Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, нав. дело, стр. 95.

<sup>65</sup> Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 616. Дрејк наводи да је принудна трудноћа, у свим актима у којима је била споменута, а који су претходили доношењу РСт, била означена као акт насиља усмерен ка женама, а не ка етничкој групи, те да је нагласак померен од жена ка етничитету тек током преговора око састављања текста РСт, исто, стр. 605.

<sup>66</sup> Julia Tétrault-Provencher, “Replicating the Definition of ‘Forced Pregnancy’ from the Rome Statute in a Future Convention on Crimes Against Humanity: A Tough Pill to Swallow”, нав. дело, р. 125.

<sup>67</sup> Исто, стр. 130.

<sup>68</sup> Вид. Игор Вуковић, *Кривично право: општи део*, нав. дело, стр. 69.

<sup>69</sup> О заштитном објекту код противправног лишења слободе вид. Наташа Делић, *Кривично право: посебни део*, нав. дело, стр. 69.

<sup>70</sup> На овом месту ипак ваља поново подсетити да, иако ће то најчешће бити случај, није нужно да је жена која је пасивни субјект принудне трудноће принудно затруднела искључиво услед неког другог кривичног дела против полне слободе (нпр. силовањем). Већ смо рекли да је могуће да до принудне оплодње дође и не-сексуалним путем, нпр. принудном вештачком

ћи у виду широко дефинисану другу алтернативно прописану намеру код овог кривичног дела, може се закључити да се њиме штити и практично веома широк спектар слобода и права прописаних међународним правом, а посебно, имајући у виду прву алтернативно прописану намеру, колективна права етничких група.<sup>71</sup>

### 3.4. „Ова дефиниција ни на који начин неће бити тумачена тако да утиче на националне законе који се односе на трудноћу“

Као што смо видели, одредба РСт о принудној трудноћи садржи и горе наведену другу реченицу.<sup>72</sup> У теорији постоје различити ставови око њене правне природе и њеног правног дејства. С једне стране, има мишљења да она „осигурава да МКС неће признати опште право на абортус“,<sup>73</sup> те да би „ако се кривично дело принудне трудноће изврши на територији државе у којој абортус није дозвољен и у којој лишење слободе (трудне жене, прим. аут.) није противно законима те државе, било немогуће да се пред МКС гони за такву принудну трудноћу“.<sup>74</sup> На линији овог размишљања је и закључак о бесмислености даљег постојања принудне трудноће у РСт уз наведену реченицу.<sup>75</sup>

---

оплодњом. Стога напомињемо да се наша констатација о сексуалном самоопредељењу као посредном заштитном објекту принудне трудноће односи на убедљиво најчешћи случај принудне оплодње, а то је путем силовања. На трагу реченог, у страниој литератури се и прави разлика између сексуалног и тзв. репродуктивног насиља, које се одређује као „насиље које укључује кршење репродуктивне аутономије или које је усмерено ка људима због њихове репродуктивне способности“ - Rosemary Grey, “The ICC’s First ‘Forced Pregnancy’ Case in Historical Perspective”, нав. дело, р. 906). Цитирана ауторка даље наводи примере из којих се види да се, иако је то најчешће случај, сексуално и репродуктивно насиље не морају увек и у потпуности поклапати (исто, р. 909 ref. 18). Према томе, најтачније би било рећи да је један од (посредних) заштитних објеката принудне трудноће тзв. репродуктивна аутономија личности (право на репродуктивно самоопредељење), а која се најчешће преклапа са сексуалном аутономијом личности (правом на сексуално самоопредељење).

<sup>71</sup> Више о колективним правима у међународном праву вид. Malcolm Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 262–281.

<sup>72</sup> Члан 7 став 2 тачка (f) РСт.

<sup>73</sup> Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 445.

<sup>74</sup> Исто, стр. 448. Цитирани аутор такође истиче да „ако су државе овлашћене да ограниче право на абортус када то желе, онда оне могу и да лише слободе жену како би је спречиле да абортира“ (исто, стр. 447).

<sup>75</sup> „Ако не постоји право на абортус, који је уопште смисао одредбе о принудној трудноћи у РСт? Силовање и противправно лишење слободе су већ забрањени у Статуту“ - Исто, стр. 446; Даље се наглашава како „невредност кључна за кривично дело принудне трудноће није у принудном затрудњавању – то би уобичајено било кажњиво као силовање или неко друго кривично дело – већ у томе што се жена принуђава да носи дете противно својој вољи. У супротном би Статут криминализовао „принудну оплодњу“, а не „принудну трудноћу“ - Исто, стр. 447.

На другој страни, пак, стоје аутори који истичу да „намера оних који су желели ово кривично дело у статуту није била да се криминализује ускраћивање услуга абортуса (што се сматра нечињењем у кривичном праву)“, већ су се „кривичним делом принудне трудноће хтели инкриминисати акти чињења и одржавања жене трудном (чињење у кривичном праву)“.<sup>76</sup> У том смислу, наглашава се да „државе са националним законодавством о окончању трудноће не крше *per se* међународно кривично право, те било које позивање на такво национално законодавство треба одбацити или сматрати ирелевантним“,<sup>77</sup> као и да „очито, национални закони који забрањују абортус не досежу до принудне трудноће, све док ови закони нису усмерени на „утицање на етнички састав било ког становништва или извршење тешких кршења међународног права“.<sup>78</sup>

Радња извршења кривичног дела принудне трудноће није спречавање абортуса, већ противправно лишење слободе жене која је претходно принудно затруднела. То што ће такво лишење слободе готово увек за последицу имати и фактичку немогућност да се изврши абортус није од значаја за постојање овог кривичног дела.<sup>79</sup> Наиме, принудна трудноћа је делатносно, а не последично кривично дело – оно је формално довршено предузимањем радње извршења која се састоји у противправном лишењу слободе. Даља последица осујећења абортуса не представља последицу овог кривичног дела у ужем смислу, већ

---

<sup>76</sup> Barbara Bedont, Katherine Hall-Martinez, “Ending Impunity for Gender Crimes under International Criminal Court”, нав. дело, р. 74.

<sup>77</sup> Julia Tétrault-Provencher, “Replicating the Definition of ‘Forced Pregnancy’ from the Rome Statute in a Future Convention on Crimes Against Humanity: A Tough Pill to Swallow”, нав. дело, р. 135.

<sup>78</sup> Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, нав. дело, р. 328; Ипак, цитирани аутор убрзо додаје да, у складу са чланом 21 став 3 РСт (који садржи гаранцију не-дискриминације по различитим основама, укључујући и пол), анализирана реченица одредбе РСт о принудној трудноћи не може бити тумачена у раскораку са инструментима међународног права људских права, те да уколико национални закони о трудноћи крше међународно признато људско право, неће бити заштите у складу са анализираним реченицом (исто, стр. 329).

<sup>79</sup> Чак је могуће замислити и ситуацију у којој жена која је принудно затруднела и која је потом противправно лишена слободе ипак успе да абортира, иако је још увек лишена слободе. На пример, могуће је да неко (нпр. неко од стражара) успе да „прокријумчари“ лице које је способно да изврши услугу абортуса (легално или нелегално) у место у којем се та жена држи заточена. Лице које је ту жену лишило слободе би ипак одговарало за довршено кривично дело принудне трудноће, а не за покушај тог кривичног дела, јер је то кривично дело довршено у моменту када је оно предузело радњу извршења – противправно лишило слободе жену која је претходно принудно оплођена. То што је некако та жена ипак успела да абортира је у овом случају ирелевантно у погледу постојања кривичног дела принудне трудноће.



се ради тек о тзв. последици у ширем смислу.<sup>80</sup> Према томе, чак и да у одредби о принудној трудноћи у РСт нема друге реченице која говори о односу те инкриминације и националних закона о трудноћи, државе чланице РСт свакако не би биле у обавези да мењају правила свог унутрашњег права која се односе на забрану/ограничење права на абортус. Дакле, друга реченица у одредби о принудној трудноћи је сувишна.

### 3.5. Принудна трудноћа и геноцид

У страниј литератури питање могућности принудне трудноће као једног од облика кривичног дела геноцида заокупља пажњу немалог броја аутора. И ту су ставови подељени. Док се једни, из различитих разлога, генерално негативно опредељују о могућности подвођења принудне трудноће под геноцид,<sup>81</sup> други ту могућност ипак допуштају.<sup>82</sup> Заговорници идеје о принудној трудноћи као облику геноцида често наводе пресуду Међународног кривичног трибунала за Руанду (у даљем тексту: МКТР) у случају *Akeyasu* као кључни доказ у прилогу својој тези.<sup>83</sup>

До расправе око односа принудне трудноће и геноцида дошло је пре свега услед чињенице да и једно и друго кривично дело, поред општег субјективног елемента који се тражи за сва кривична дела у стварној надлежности МКС,<sup>84</sup> захтевају и одговарајућу посебну намеру. Та намера је код кривичног дела принудне трудноће алтернативно прописана и може се односити или на утицање на етнички састав било ког становништва, или на друго тешко кршење међународног права. У случају геноцида намера је усмерена на уништење у целини или делимично неке од заштићених група (тзв. геноцидна намера).<sup>85</sup> Дакле, сличност поготово постоји између прве варијанте посебне намере код принудне трудноће и геноцидне намере. Уколико се намерава утицање на етнички састав неког становништва, не ради ли се

<sup>80</sup> Вид. Zoran Stojanović, *Krivično pravo: opšti deo*, нав. дело, 2017, стр. 113–115; Игор Вуковић, *Кривично право: општи део*, нав. дело, стр. 73–74.

<sup>81</sup> Milan Markovic, “Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC”, нав. дело, р. 454–456; Alyson M. Drake, “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, нав. дело, р. 608–611.

<sup>82</sup> Carmela Buehler, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, нав. дело, р. 161; Soh Sie Eng Jessie, “Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide”, нав. дело, pp. 335–336.

<sup>83</sup> *The Prosecutor v Akayesu*, Judgment, 2 September 1998, ICTR-96-4-T.

<sup>84</sup> Вид. члан 30 РСт.

<sup>85</sup> Члан 6 став 1 РСт. Једна од заштићених група јесте и етничка група.

онда истовремено и о намери да се барем делимично уништи нека етничка група? Етнички састав становништва представља однос између различитих етничких група које то становништво чине – уколико се намерава спровођење утицаја на тај састав, неминовно се намерава и смањење броја припадника једне етничке групе/група у односу на другу етничку групу/групе. А ако се намерава смањење броја припадника неке етничке групе, онда се то свакако може означити и као намеравање њеног макар делимичног уништења.

Према томе, чини нам се да је једино могуће разграничење принудне трудноће од геноцида спровести на објективном плану. Ту се најпре поставља питање да ли се објективна страна деликта принудне трудноће може подвести под неки од већ постојећих облика геноцида, односно, да ли се противправно лишење слободе жене која је претходно принудно затруднела, може подвести под неки од прописаних пет облика кривичног дела геноцида?<sup>86</sup> У фактичком смислу то јесте могуће, али то не значи да принудна трудноћа тада постаје некакав шести облик геноцида. На пример, врло је вероватно да ће услед противправног лишења слободе жене која је претходно принудно затруднела код те жене наступити тешке душевне патње, а неретко и тешке телесне повреде. Међутим, тада се не би радило о принудној трудноћи као облику геноцида, већ о његовом облику који се управо састоји у проузроковању тешких телесних повреда или тешких душевних патњи код чланова групе.

Према томе, принудна трудноћа са кривичноправног становишта представља само један од облика кривичних дела злочина против човечности и ратних злочина, а не и један од облика кривичног дела геноцида.

---

<sup>86</sup> У теорији су предмет разматрања биле могућности подвођења објективне стране принудне трудноће под два од пет прописаних облика геноцида: проузроковање тешких телесних повреда или тешких душевних патњи код чланова групе (члан 6 став 1 тачка (b) РСт), или предузимање мера усмерених на спречавање рађања унутар групе (члан 6 став 1 (d) РСт) - Alyson M. Drake, "Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute", нав. дело, р. 609. На сличан начин је поступио и МКТП у поменутој пресуди у случају *Akeyasu*, када је, између осталог, под „мере усмерене на спречавање рађања деце унутар групе“ као облик геноцида подвео и принудну трудноћу, те навео да „у патријархалним друштвима, у којима се чланство у групи утврђује према идентитету оца, пример мере усмерене на спречавање рађања унутар групе је случај у којем, путем силовања, жена која припада групи буде намерно оплођена од стране мушкарца који припада другој групи, са намером да она роди дете које последично неће припадати мајчиној групи“ - *The Prosecutor v. Akeyasu*, para. 507.

#### 4. ПРИНУДНА ТРУДНОЋА У ПРАКСИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

И поред тога што је РСт ступио на снагу још 2002. године, МКС је тек релативно недавно донео прву осуђујућу пресуду за принудну трудноћу.<sup>87</sup> Реч је о пресуди у случају *Ongwen*.<sup>88</sup> Доминик Онгвен (*Dominic Ongwen*) је био један од припадника тзв. Божје војске отпора (енг. *Lord's Resistance Army*) која већ неколико деценија води герилски рат у неколико афричких држава, а највише на територији Уганде.<sup>89</sup> Онгвен је, између осталог, осуђен и за принудну трудноћу као злочин против човечности (тачка 58 оптужнице), и за принудну трудноћу као ратни злочин (тачка 59 оптужнице).

Најзначајнији налази претресног већа у предмету *Ongwen* су следећи:

1. „Кривично дело принудне трудноће утемељено је на женином праву на личну и репродуктивну аутономију и праву на породицу.”<sup>90</sup>
2. У погледу дела одредбе о принудној трудноћи који говори о томе да дата дефиниција ни на који начин неће бити тумачена тако да утиче на националне законе који се односе на трудноћу, суд је исправно стао на становиште да „последња реченица не додаје ново обележје кривичном делу – те стога и није репродукована у Елементима кривичних дела – већ ублажава забринутост да би се криминализација принудне трудноће могла видети као легализација абортуса.”<sup>91</sup>

<sup>87</sup> У литератури се наводи да су, и поред овакве „неактивности“ МКС, у периоду од ступања РСт на снагу „независне специјализоване организације редовно извештавале о случајевима у којима је принудна трудноћа извршавана потпуно некажњиво у различитим деловима света“, видети Julia Tétrault-Provencher, “Replicating the Definition of ‘Forced Pregnancy’ from the Rome Statute in a Future Convention on Crimes Against Humanity: A Tough Pill to Swallow”, нав. дело, pp. 107–108.

<sup>88</sup> *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Trial Judgement, 4 February 2021, ICC-02/04-01/15. Другостепеном пресудом од 15. децембра 2022. године је, између осталог, део првостепене пресуде релевантан за принудну трудноћу у потпуности потврђен, те је првостепена пресуда, између осталог и у том делу, постала правоснажна.

<sup>89</sup> Видети Frank van Aker, “Uganda and the Lord’s Resistance Army: The New Order No One Ordered”, *African Affairs*, No. 12/2004, p. 335–357.

<sup>90</sup> *The Prosecutor v. Dominic Ongwen* (Trial Judgement), para. 2717; Овим је суд, чини нам се помало и претерано, сексуалну, односно прецизније речено репродуктивну аутономију жене ставио у први план, иако се за њу, као што смо видели, а сходно одредби РСт о принудној трудноћи може рећи да представља тек секундарни заштитни објект овог кривичног дела, док је његов примарни заштитни објект ипак слобода кретања.

<sup>91</sup> Исто, para. 2721.

3. „Кривично дело принудне трудноће састоји се у противправном лишењу (принудно оплођене) трудне жене, са последицом да је та жена лишена репродуктивне аутономије.“;<sup>92</sup>
4. „Принудна оплодња се може догодити пре или током противправног лишења слободе.“;<sup>93</sup>
5. „Није нужно да је учинилац лично принудно оплодио жртву – лишавање слободе жене коју је неко друго лице принудно оплодило је довољно за кривично дело принудне трудноће.“;<sup>94</sup>
6. „„Противправно лишење слободе“ значи да је жени ограничена слобода кретања противно стандардима међународног права.“;<sup>95</sup>
7. „Принуда“ се код принудне оплодње жене која се противправно лишава слободе разуме тако да „обухвата исте принудне околности описане за друге деликте сексуалног насиља у овом Статуту. То значи да није нужно да је жена оплођена путем физичког насиља.“;<sup>96</sup>
8. Као пример „намере извршења других тешких кршења међународног права“, као једне од две алтернативно прописане намере код принудне трудноће, наводи се намера да се жена која је лишена слободе „силује, сексуално пороби, пороби и/или мучи.“;<sup>97</sup>
9. Напоследку, суд је утврдио и да се кривично дело принудне трудноће у конкретном случају састоји у „лишењу слободе принудно затруднеле жене у намери извршења других

---

<sup>92</sup> Исто, пара. 2722; Овакав закључак суда нам се чини спорним. Наиме, видели смо да је кривично дело принудне трудноће формално довршено у моменту када је принудно затруднела жена противправно лишена слободе. Дакле, реч је о делатном, а не о последичном кривичном делу које ће тек за последицу у ширем смислу најчешће имати то да ће та жена бити лишена и репродуктивне аутономије тј. да ће моћи да абортира, иако би то желела.

<sup>93</sup> Исто, пара. 2723.

<sup>94</sup> Исто, пара. 2723.

<sup>95</sup> Исто, пара. 2724.

<sup>96</sup> Исто, пара. 2725; Суд даље објашњава да „принуда“ у овом контексту значи сила, или претња силом или принудом, попут такве проузроковане страхом од насиља, принуде, затварања, психолошког угњетавања или злоупотребе моћи, против ње или другог лица, или путем искоришћавања окружења принуде, или ако је жена која је затруднела била лица неспособна за давање стварног пристанка“ - Исто, пара. 2725.

<sup>97</sup> Исто, пара. 2727; Иначе, Онгвен је осуђен да је принудну трудноћу учинио са другом алтернативно прописаном намером (да изврши друго тешко кршење међународног права), а не са првом (да утиче на етнички састав становништва), што и не изненађује, будући да је друга алтернатива ипак далеко шире постављена од прве.

тешких кршења међународног права, без обзира да ли је оптужени посебно намеравао и да жену одржава трудном.<sup>98</sup>

## 5. ЗАКЉУЧАК

Истраживање принудне трудноће у међународном кривичном праву указује нам на два закључка различитих нивоа општости. Најпре, што се самог деликта у кривичноправном смислу тиче, можемо рећи да је он формулисан на доста компликован начин. За његово постојање се најпре захтева да је већ као резултат неког претходног кривичног дела одређена жена оплођена, те да се онда тако оплођена жена противправно лиши слободе. Као да већ сама та конструкција није довољно сложена, РСт је још више компликује двома алтернативно прописаним намерама које такође морају постојати код учиниоца. Имајући у виду овакву структуру анализираног деликта, ни не чуди што је МКС тек недавно, а чак двадесет година од ступања на снагу РСт, донео прву пресуду за принудну трудноћу.

Други закључак је генералног карактера. Наиме, МКС је замишљен као универзални, светски кривични суд који би био надлежан за најтежа, међународна кривична дела која су од значаја за човечанство као целину. Другим речима, у РСт треба инкриминисати само она понашања око којих постоји широк консензус да их треба предвидети као међународна кривична дела у надлежности МКС. То, као што смо видели, ипак није био случај са принудном трудноћом, односно прецизније речено, са оним што су заговорници оригиналне концепције о принудној трудноћи као међународном кривичном делу желели да буде инкриминисано – да се у контексту који се тражи за злочине против човечности, односно ратне злочине, жена која је принудно остала у другом стању спречава да абортира. Као последица неслагања по поменутом питању, дошло се до компромисне дефиниције која је и укључена у РСт. Међутим, том дефиницијом је инкриминисано нешто сасвим друго у односу на оригиналну замисао.

Дакле, општи закључак који се намеће јесте да се приликом стварања међународног кривичног права, а поготово његовог посебног дела, ипак мора поћи од тога да се инкриминишу само она понашања која неспорно представљају тешке злочине према свим релевантним упоредним правним системима. У супротном, или ћемо добити сличне „компромисне“ дефиниције попут ове о принудној трудноћи, које

---

<sup>98</sup> Исто, пара. 2729.

ће имати не претерано велику практичну вредност, или ћемо пак добити више партикуларних међународно-кривичноправних система у којима ће важити различита кривичноправна правила.

## ЛИТЕРАТУРА

Бановић Јована, „Тачке спајања и раздвајања српског и међународног кривичног права на примеру чл. 30 Римског статута“, у зборнику: *Зборник радова са међународне научне конференције „Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије“* (приредили Милан Шкулић, Ивана Миљуш, Алекса Шкундрић), Удружење за међународно кривично право и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, 127–135;

Вуковић Игор, *Кривично право: општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021;

Делић Наташа, *Кривично право: посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021;

Ристивојевић Бранислав, *Међународна кривична дела – Део I*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014;

Стојановић Зоран и Перић Обрад, *Кривично право: посебни део*, Правна књига, Београд, 2006;

Шкулић Милан, *Кривична дела против полне слободе*, Службени гласник, Београд, 2019;

Шкулић Милан, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020;

Шкундрић Алекса, „Сексуални деликти у оружаним сукобима“, *Зборник студентских радова Правног факултета Универзитета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 77–94;

Шурлан Тијана, *Злочин против човечности у међународном кривичном праву*, Службени гласник, Београд, 2011;

van Acker Frank, “Uganda and the Lord’s Resistance Army: The New Order No One Ordered”, *African Affairs*, No. 12/2004, 335–357;

Babić Miloš, *Међународно кривично право*, Правни факултет у Банjoj Luci, Banja Luka, 2011;

Baird Grey Rosemary Anna, *Prosecuting sexual and gender crimes in the International Criminal Court – Historical legacies and new opportunities*, PhD thesis, University of New South Wales, School of Social Sciences, Faculty of Arts and Social Sciences, 2015;

Bedont Barbara and Hall-Martinez Katherine, “Ending Impunity for Gender Crimes under International Criminal Court”, *The Brown Journal of World Affairs*, No. 1/1999, 65–85;

Buehler Carmela, “War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide – The Crime of Forced Pregnancy in the Nascent System of Supranational Criminal Law”, *Nemesis*, No. 5/2002, 158–167;

Drake Alyson M., “Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute”, *William & Marry Journal of Women and the Law*, No. 3/2012, 595–623;

Eng Jessie Soh Sie, „Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and its Prospect as Implicit Genocide“, *New Zealand Journal of Public and International Law*, No. 2/2006, 311–338;

Grey Rosemary, “The ICC’s First ‘Forced Pregnancy’ Case in Historical Perspective”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5/2017, 905–930;

Markovic Milan, „Vessels of Reproduction: Forced Pregnancy and the ICC“, *Michigan State Journal of International Law*, No. 2/2007, 439–458;

Shaw Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003;

Sjöholm Maria, “Article 7 (1) (g): Crimes against humanity, Forced Pregnancy”, *Commentary on the Law of the International Criminal Court* (ed. Mark Klamberg), Brussels, 2017, 53–54;

Stojanović Zoran, „O pojmu pretnje u krivičnom pravu“, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 2/2013, 1–16;

Stojanović Zoran, *Krivično pravo: opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2017;

Tétrault - Provencher Julia, “Replicating the Definition of ‘Forced Pregnancy’ from the Rome Statute in a Future Convention on Crimes Against Humanity: A Tough Pill to Swallow”, *Hastings Journal on Gender and Law*, No. 2/2022, 105–150;

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Елементи кривичних дела (*Elements of Crimes*);

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

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

*Кривични законик Савезне Републике Немачке (StGB)*, Немачка фондација за међународну правну сарадњу (IRZ), Нови Сад, 2022;

Римски статут Међународног кривичног суда (*Rome Statute of the International Criminal Court*);

## СУДСКА ПРАКСА

ICJ Reports, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement of 26 February 2007;

*The Prosecutor v Akayesu*, Judgment, 2 September 1998, ICTR-96-4-T;

*The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Trial Judgement, 4 February 2021, ICC-02/04-01/15;



Aleksa Škundrić

## FORCED PREGNANCY IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

### Resume

The main purpose of this paper is to examine the crime of forced pregnancy within the framework of the International Criminal Law (ICL). The author notes that acts of sexual violence, including forced pregnancy, have long been neglected in the system of international criminal justice. The crime of forced pregnancy has particularly been one of the most controversial issues during the negotiations regarding the text of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). Delegations from several states that prohibit abortion were concerned that the adoption of the crime will expose their nationals to the criminal prosecution for forced pregnancy. A solution was a compromise which moved the crime of forced pregnancy away from the original concept of its proponents – an emphasis of the crime, as it stands in the Rome Statute, is not on the denial of the abortion for women which have been forcibly made pregnant, but rather on the (physical) confinement of such women. Also, the result is a definition that is too complex to be of significant practical value, a demonstration of which is the fact that the ICC has just recently made its first judgement regarding the crime of forced pregnancy, even though this crime has been in the Rome Statute for more than twenty years. Having that in mind, the author argues that the crime of forced pregnancy is a classic example of the “overextension” of the ICL. Namely, the ICC should be responsible for prosecuting only the most serious international crimes which are of concern for the international community. Clearly, as it has been demonstrated in the Rome Conference, various states have very different opinions on this issue. Besides these topics, the author has also pointed out that the crime of forced pregnancy, within a framework of crimes against humanity and war crimes, is a distinct crime in relation to the crime of genocide. The main difference between those two crimes is in their material element.

Keywords: forced pregnancy, International Criminal Court, Rome Statute, crimes against humanity, war crimes.



## ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА И ТОТАЛИТАРИЗАМ

### Сажетак

Након увода, први део рада је посвећен одређењу појмова вештачке интелигенције и тоталитаризма, приликом чега је подвучена важност разликовања садашње (машинско учење) и пројектоване (суперинтелигенција) фазе у развоју вештачке интелигенције, односно ембрионалне (тоталитарни покрет ван власти) и етаблиране (тоталитарни покрет на власти) фазе у развоју тоталитаризма. Други део рада испитује везу између садашњег ступња вештачке интелигенције и ембрионалне фазе тоталитаризма, док трећи део рада анализира потенцијални однос суперинтелигенције и етаблираног тоталитаризма. Показало се, с обзиром на сличности и разлике између ефеката савремене и будуће вештачке интелигенције и ефеката ранијег тоталитаризма, да данас (и колико већ сутра) немамо пуку реплику тоталитарних фаза из XX века, већ особене тоталитарне феномене у виду „капиларног тоталитаризма“, односно „хипертоталитаризма“. Прошло-вековни тоталитаризам, као и данашњи у „капиларној“ варијанти, нису (били) нужно иреверзибилни, али ће „хипертоталитаризам“ то бити. У закључку се предлажу заштитне мере од ризика вештачке интелигенције, у виду начела изузећа по узору на приговор савести.

*Кључне речи:* вештачка интелигенција, машинско учење, суперинтелигенција, тоталитаризам, капиларни тоталитаризам, хипертоталитаризам.

\* Аутор је научни сарадник на Институту за политичке студије у Београду. Електронска адреса аутора: marko.pejkovic@ips.ac.rs

## 1. УВОД

Тоталитаризам је феномен старији од вештачке интелигенције (у даљем тексту ВИ). Он је фундаментално искуство савремене политичке теорије, јер је демонстрирао лимите просветитељског разума и прогреса – терор је ишао руку под руку са прогресивним снагама, а не против њих.<sup>1</sup> Арентова тврди да се непрестано мора водити дијалог о суштини тоталитаризма, ако желимо и даље да ову планету осећамо као „свој дом“.<sup>2</sup> И тај дијалог не би смео првенствено да има модеран научни дискурс, већ античку разборитост (*phronesis*) коју Арентова назива имагинацијом.

Прошло је неколико деценија од тих размишљања и од првих искустава човечанства са тоталитаризмом. Рекло би се да за поменути дијалог нема потребе, ако се мисли да тоталитаризма као претње данас нема на виду.<sup>3</sup> Ипак, Арентова је оставила могућност да класични тоталитаризам, једном у будућности добије мутирани изданак у виду „технократског тоталитаризма“<sup>4</sup> – на врху тоталитарне пирамиде немамо више харизматичне и упадљиве лидере, склоне изазивању хистеричног фанатизма и демонстрацији осветничке бруталности, већ скоро анонимне, педантне и монотоне технократске калкулаторе.<sup>5</sup>

Но, Арентова не само да није била једина која је видела негативне последице научно-технолошког прогреса, већ није истакла ни највећу опасност (компјутере) која би могла од њега доћи, а то и не чуди – онда када је преминула, компјутер је постао главни предмет бриге техно-скептика.<sup>6</sup> И у нашој науци примећујемо исти тренд разматрања о спрези тоталитаризма и технологије, само је почетак тог тренда померен унапред, након пада Берлинског зида.<sup>7</sup> И онолико колико каска временски, толико домаћа мисао о тоталитаризму каска и концептуално.

---

<sup>1</sup> Javier Burdman, *The Shadow of Totalitarianism*, State University of New York, Albany, 2022, p. 2.

<sup>2</sup> Hannah Arendt, *Essays in Understanding*, Schocken Books, New York, 1994, p. 323.

<sup>3</sup> Срђан Милашиновић, „Тоталитаризам и неолиберализам“, *Наука – безбедност – полиција*, Полицијска академија, Београд, Вол. 9, Бр. 2-3/2004, стр. 98.

<sup>4</sup> Mattias Desmet, *The Psychology of Totalitarianism*, Chelsea Green Publishing, London, 2023, p. 79, 91, 138, 158, 175.

<sup>5</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt Brace & Company, London, 1973, pp. 326 - 327

<sup>6</sup> Joseph Weizenbaum, *Computer Power and Human Reason*, W.H. Freeman & Company, New York, 1976, p. 11.

<sup>7</sup> Срђан Милашиновић, „Тоталитаризам и неолиберализам“, нав. дело, стр. 104 - 105, 107, 113, 118; Зоран Видојевић, „Либерални тоталитаризам“, *Социолошки преглед*, Институт друштвених наука, Београд, Вол. 33, Бр. 1-2/1999, стр. 110.

Јер, ако су се у свету формирале две „алармистичке“ струје у погледу лоших исхода ВИ, од којих једна види „тоталитаризам“, а друга „алгоритамски феудализам“,<sup>8</sup> у домаћој литератури, колико знамо, нема симултане анализе ВИ и тоталитаризма. Овај рад ће попунити ову празнину, бар што се тиче домаће политикологије.

Осим тога, даћемо допринос општем дијалогу на тему суштинe тоталитаризма кроз одговор на питање – да ли је прогрес ВИ пут у тоталитаризам без повратка? Ранији тоталитаризам је био реверзибилан, јер у моменту краха тоталитарног покрета, дојучерашњи адепти престају да верују у догму за коју су, донедавно, били спремни да жртвују животе.<sup>9</sup> Пад у тоталитаризам није нужно значио и „крај света“. Међутим, изгледа да у ВИ постоје клице иреверзибилности пута у тоталитаризам. Ако се то у овом раду и покаже, ВИ је најризицијна технологија коју је свет икада видео, а технократски тоталитаризам омогућен од стране ВИ, најопаснији од свих досадашњих.

## 2. ДЕФИНИЦИЈА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ И ТОТАЛИТАРИЗМА

Премда је било академских покушаја да се дефинише ВИ, универзално прихваћене дефиниције још увек нема.<sup>10</sup> Без обзира на то, могао се одредити за једну од дефиниција која најпрецизније одређује овај феномен – ВИ је студија о томе како да компјутери на исти или бољи начин раде исте оне ствари у којима је човек тренутно супериоран.<sup>11</sup> Не видимо на који би други начин могло да се изађе из оквира природне (људске) интелигенције. Свака друга дефиниција би имплицирала да је циљ ВИ да човечанству понуди софтвер са перформансама лошијим од било које човекове когнитивне способности. Тако би милијарде у новцу биле бачене у циљу стицања нечега што заправо као људи већ имамо.

---

<sup>8</sup> Akın Ünver, *Artificial Intelligence, Authoritarianism and the Future of Political Systems*, Centre for Economics and Foreign Policy Studies, Istanbul, 2018, p. 4.

<sup>9</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, p. 363.

<sup>10</sup> Lei Huang and Walter Peissl, „Artificial Intelligence—A New Knowledge and Decision-Making Paradigm?“, in: *Technology Assessment in a Globalized World* (eds. Leonhard Hennen, Julia Hahn, Miltos Ladikas, Ralf Lindner, Walter Peissl and Rinie van Est.), Springer, Cham, 2023, p. 176.

<sup>11</sup> Elaine Rich, Kevin Knight and Shivashankar B. Nair, *Artificial Intelligence*, Tata McGraw Hill, New Delhi, 2009, p. 3; Wolfgang Ertel, *Introduction to Artificial Intelligence*, Springer International Publishing, Cham, 2017, p. 2; Lei Huang and Walter Peissl, „Artificial Intelligence - A New Knowledge and Decision-Making Paradigm?“, нав. дело, p. 177.

Осим тога, ова дефиниција обухвата три главна облика ВИ – уску ВИ коју имамо данас, генералну и супер ВИ (суперинтелигенцију) које су пројектоване за будућност.<sup>12</sup> Уска ВИ има (над)људске перформансе, али у само једној сфери, попут играња шаха, трговања акцијама, медицинске дијагнозе, препознавања лица.<sup>13</sup> Једна уска ВИ апликација не може у свом опису да има и играње шаха и читање књига – за читање књига инжењери морају да направе нову апликацију. Док један човек може не само да игра шах и чита, већ може још много тога. Додали бисмо – и то не нужно серијски (једну активност за другом), већ и симултано (док игра шах, може и да чита, разговара, разазнаје фигуре у свом видокругу). Овај минус уске ВИ тек треба да превазиђе генерална ВИ која ће понудити једну апликацију са истим спектром функција и са истим учинцима које има савремени човек, док ће суперинтелигенција исто имати тако широк спектар људских функција, али са далеко бољим учинцима него што их данас има било који човек или људски колектив.<sup>14</sup> Узимањем у обзир само „бољих учинака“ у односу на човекове когнитивне способности у овој дефиницији, али без обраћања пажње на број домена човековог живота у којима се те способности примењују, обухватамо сва три типа ВИ и тако можемо да се бавимо и актуелним проблемима ВИ, али и перспективама.

Тоталитаризам је можда још теже дефинисати, без обзира што је у питању појам старији од ВИ. Јер, он је прожет манијом „перпетуалног превирања“, тј. нагле промене и дисконтинуитет – главне су црте тоталитарног менталитета.<sup>15</sup> И то без обзира да ли се ради о тоталитарном покрету који жели власт или је већ има.<sup>16</sup> Зато тоталитаризам

<sup>12</sup> Исто, р. 176.

<sup>13</sup> Cassio Pennachin and Ben Goertzel, „Contemporary Approaches to Artificial General Intelligence“, in: *Artificial General Intelligence* (eds. Ben Goertzel and Cassio Pennachin), Springer - Verlag, Berlin - Heidelberg, 2007, р. 1; Nick Bostrom, *Superintelligence – Paths, Dangers, Strategies*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 14 - 16, 22, 52, 62.

<sup>14</sup> Cassio Pennachin and Ben Goertzel, „Contemporary Approaches to Artificial General Intelligence“, нав. дело, р. 1; Nick Bostrom, *Superintelligence – Paths, Dangers, Strategies*, нав. дело, pp. 3, 22, 52 - 57.

<sup>15</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, р. 306.

<sup>16</sup> „Свет фикције“ остаје и када се освоји власт, само је сад тоталитарном покрету теже да ту фикцију одржи у животу код маса – зато што сада за било који преживели остатак масама неугодне реалности, ултимативну одговорност носи сам тоталитарни покрет који се сада директно суочава са „девијацијама“ историје (вид. Исто, р. 389 - 392). Иако је Ризман добро уочио да се Арентова није детаљно бавила оазама аутономије и пасивног отпора унутар тоталитарних система, односно да није јасно истакла да се тоталитарни систем може срушити не само ратом споља (већ и унутрашњим превирањима) и да нису све раније друштвене стратификације нестале појавом тоталитарних маса (вид. Peter Baehr, *Hannah Arendt, Totalitarianism, and the Social Sciences*, Stanford University Press, Stanford,

треба схватити као *Weltanschauung*,<sup>17</sup> а не као идеологију, стил владања, тип режима.<sup>18</sup> И тоталитаризам има две сталне одлике.<sup>19</sup> Есенцију у виду „закона кретања“<sup>20</sup> (чији израз је горепоменућа манија) и принцип деловања у виду идеолошког логицизирања (већ поменутог у фусноти бр. 18).

По Арентовој, традиционални закон је статичан, нешто што треба што дуже да траје како би се гарантовала минимална стабилност за небројена спонтана кретања појединаца ка њиховим небројеним циљевима, а сада је закон схваћен динамично, као униформно кретање свих (без индивидуалног спонтанитета) ка једном циљу. У нацизму, тај циљ је била глобална владавина „чисте расе“, а у комунизму глобално „бескласно друштво“.

Исто, док су некада принципи деловања, попут страха у тиранијама, били поуздани водичи појединцима како да сачувају део својих интереса (у приватној сфери) од самовоље владара, сада је принцип деловања сасвим отргнут из било које предвидљивости и бачен у стерилну апстрактност идеолошког логицизирања. Сад више није само јавна сфера мртва, већ се људи осећају излишним у потпуности, приватност за њих нема никакву вредност, они налазе једини смисао живота у томе да буду „потрошни зупчаник“ машине логицизирајућих циклуса без краја, а са нултом тачком у аксиоматској премиси која са њима лично нема никакве везе.<sup>21</sup> Ако је став да тоталитарни покрет

---

2010, pp. 46 - 61) – то опет не значи да је Арентова (сасвим) порицала оно што је Ризман тврдио. Она је то имплицирала када је говорила о „директном суочавању“ са реалношћу. Можемо отворено рећи да је тоталитаризам као такав постојао у својој суштини сагласно мишљењу оба ова аутора, а да је разлика између њих само у њиховом различитом виђењу степена реализоване тоталитарне доминације у друштву (Арентова је тврдила да је моћ тоталитаризма да преобликује реалност у складу са фикцијом била већа, а Ризман мања).

<sup>17</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, р. 470.

<sup>18</sup> Иако свака идеологија има тоталитарни потенцијал, само оне које не стављају акценат на идеју, већ на логички процес (логицизирање) који се из ње може извући како би се у целости протумачила природа (нацизам) или историја (комунизам) – јесу тоталитарне (вид. Исто, р. 472).

<sup>19</sup> Исто, р. 464 - 479. Ослањајући се на Монтескјеа, Арентова је есенцију политичких режима видела као одговор на питање ко је суверен у заједници, а принцип деловања као одговор на питање који етос надахњује присталице давог режима да делују овако или онако (вид. Peter Baehr, *Hannah Arendt, Totalitarianism, and the Social Sciences*, нав. дело, р. 74).

<sup>20</sup> Ово „кретање“ се мора схватати искључиво у линеарном и прогресивистичком кључу ка напред, никако ка назад или циркуларно – живот настављају само „најспособније расе или класе“ (вид. Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, р. 463). „Кретање“ пледира на глобалистички универзализам, свака земља и појединац су обухваћени њиме (вид. Исто, pp. 389, 392, 462).

<sup>21</sup> Појединцима који не желе или оклевају да се подреде научним законима историје, упућују се имплицитне претње да ће постати „бескорисни“, што имплицира сувишност која се

не може да греши део аксиоматске премисе и ако тај покрет оптужи појединца да је „непријатељ“, онда тај појединац мора да призна да је крив, макар и ништа не скрививши, јер ако противречи покрету, онда сумња у премису, постаје непријатељ „објективних“ закона, чиме се руши његов смисао живота.

Генеза тоталитаризма ће боље расветлити ове две његове одлике. Све је почело крахирањем традиционалног света. Уместо укоренењених појединаца са живим осећајем припадности некој породици, привредном или политичком ентитету, јављају се раскоренењене масе, са slabим уделом у мрежи социјалног капитала. Код тих маса се јавља „опсесивна жеља бекства од реалности“ која је била свет спонтанитета, хаоса и нејасноћа, свет који се опирао ригидној структуралној конзистенцији.<sup>22</sup> Док се у реалности човек служи здравим разумом, одмереним увидом у међузависност случајног и нужног (спонтаног и планираног), у тоталитарној фикцији доминира лажљиви свет конзистенције, тј. пука имагинација у којој су масе без свакодневних шокова које реалност наноси људима и њиховим ишчекивањима.<sup>23</sup>

Међутим, ова пука имагинација није била производ масовног хира или фрустрације. Тоталитарне тврдње се увек заогрћу у научност.<sup>24</sup> Тоталитаризам никада не би могао да проклија као пуки механички збир психичких особина појединаца који улазе у састав тоталитарних маса. Оно што је овде био кохезивни „лепак“, то је прогностика преузета из сцијентизма који и друштвену стварност подређује методологији егзактних наука.<sup>25</sup>

Сад можда треба допунити Арентову. Наиме, научни закони нацистичког (Дарвин, Хекел)<sup>26</sup> и комунистичког (Маркс, Енгелс) тоталитаризма су формирани доста пре појаве тоталитарних покрета. Ако су ти закони имали привид науке због обима обрађене грађе, сложене методологије и високе апстрактности, списи и говори у којима су тоталитарне вође провлачиле своје стварне или могуће (али конкретне) владалачке изазове кроз „сито и решето“ таквих научних закона

---

може физички елиминисати (геноцидом, чисткама). Вид. Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, р. 345.

<sup>22</sup> Исто, р. 352.

<sup>23</sup> Исто, р. 353.

<sup>24</sup> Исто, р. 345.

<sup>25</sup> F. A. v. Hayek, „Scientism and the Study of Society. Part I“, *Economica*, No. 35, Vol. 9, 1942, pp. 267 - 269.

<sup>26</sup> Richard Weikart, „The Role of Darwinism in Nazi Racial Thought“, *German Studies Review*, no. 3/2013, vol. 36, p. 541.



– били су отворена псеудонаука. Но, уверење о тачној прогностици је било заједничко у оба случаја. Зато је илузију прогностике као „прецизног мерења будућности“ боље сматрати за есенцију тоталитаризма од „закона кретања“.

То уверење се у тоталитаризму јавља као „научно пророчанство“ – вође нацизма и комунизма су се представљале као тумачи „ланца фаталности“ природе и историје,<sup>27</sup> као неко ко апстрактни језик научних закона преводи на – масама разумљив – језик свакодневнице. Управо овде, у псеудонаучном тумачењу/егзегези научних закона од стране тоталитарних вођа, по нама, настаје принцип деловања тоталитаризма на власти, тј. идеолошко логицизирање која се може свести на Хитлерова „ледено хладна“ или Стаљинова „немилосрдна дијалектичка“ тумачења расне или класне историје.<sup>28</sup> Ко верује у предвиђања и научне законе и у егзегезе њихових тумача, аутоматски ступа на пут „успеха“.<sup>29</sup> Арентова добро запажа како ова опседнутост науком није суштински нова, јер се ради о последњем стадијуму једне дуге историје, у којој је наука магичан лек за злу реалност, али уз сасвим нову тачку – трансформацију људске природе.<sup>30</sup> Прогностика сцијентизма је преузета, али не и његов утилитаризам, пошто утилитаризам није тежио да мења људску природу.<sup>31</sup>

Имајући све ово у виду, и без обзира што је Арентова издвојила само две одлике тоталитаризма као непроменљиве, одлучујемо се да пружимо листу основних одлика тоталитаризма. И то, како

<sup>27</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, р. 345.

<sup>28</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, р. 471.

<sup>29</sup> Исто, р. 346. На том путу „успеха“ нису сви добитници. „Неподобне расе“ и „превазиђене класе“ неумитно морају да нестану. Остаје само питање да ли ће се то догодити пре или касније у зависности од тога да ли човек жури да примени „законе“ како би „убрзао“ историју или бира пасивност, чиме чека да време одради своје и омогући историји или природи да однесу превагу на дужи рок (вид. Исто, рр. 349 - 350, 462, 466). Појединци који још нису сврстани у „лошу расу/класу“ могу да играју данас улогу целата. А сутра, ако се тумачењем вођа ипак сврстају у лошу групу, дужни су подједнако ревносно да приме и улогу жртве како не би ометали колективистички галоп ка земаљској утопији (вид. Исто, рр. 425, 465).

<sup>30</sup> Исто, рр. 346 - 347. Овај њен став у потпуности чини излишним приговор који је дошао од Рејмона Арона – да тоталитаризам није потпуни *novum* у историји, већ само мутација раније виђених једнопартијских система или револуција у историји (вид. Peter Baehr, *Hannah Arendt, Totalitarianism, and the Social Sciences*, нав. дело, рр. 82 - 83). Имајући у виду ове њене речи, можемо рећи да је, по њој, тоталитаризам нешто сасвим ново у историји у смислу степена идололатризовања науке, тј. уверења да наука може да мења и људску природу. Међутим, овај квантитативно нови сцијентизам је имао такве ефекте по људску стварност, да су многе (ако не и све) области те стварности (макар и привремено) претрпеле и квалитативне метаморфозе.

<sup>31</sup> Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, нав. дело, р. 347.

ембрионалног (ван власти) тако и етаблираног тоталитаризма (на власти). Овај други има све одлике првог, али и неке сасвим своје. Само оваквим дефиницијским „раслојавањем“ у таквој листи, могу се прегледно истражити везе између две поменуте фазе тоталитаризма и две фазе ВИ. Овакав поступак ни у чему не противречи Арентовој, пошто се одлике из те наше листе иначе могу подвести под једну (есенцију) или другу (принцип деловања) арентовску одлику тоталитаризма.

Ембрионални тоталитаризам одликују: 1) сцијентистичка опседнутост прогностиком целокупне стварности, 2) човекова природа мора да се мења не еволутивно-спонтано, већ интелектуално-плански у правцу укидања аутономије, 3) начела људских права и слобода нису апсолутна, већ релативна, 4) глобалистичка императивност – цела планета би требало да се помири са свим могућим ефектима тоталитаризма, опција егзистирања ван тоталитаризма се одриче или се експлицитно не наводи. На ово се надовезују и две одлике етаблираног тоталитаризма: 1) тотални терор који уништава аутентичне везе људи и институције јавне и приватне сфере, којим се друштво ставља у погон перпетуалних и радикалних промена, а сам овај терор је надахнут оним што је – 2) идеолошко логицизирање у којем свака особена мисао мора да се по сваку цену утопи у логику апстрактних научних закона (онако како то тумачи тоталитарна врхушка), за разлику од нетоталитарног мишљења у којем логика није циљ сама себи, већ помоћно средство да се појединац кроз саморефлексију и дијалог са другима уникатно позиционира у свету који га окружује.<sup>32</sup>

### 3. УСКА ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА КАО КАПИЛАРНИ ТОТАЛИТАРИЗАМ

Имајући у виду да иза уске ВИ не стоји један покрет као што је стајао по један иза нацистичке или комунистичке идеје, јасно је да између уске ВИ и тоталитаризма – чак и ембрионалног – не можемо повући потпуни знак једнакости. Уска ВИ има подршку не само једног покрета, већ начелну (често прећутну) подршку свих покрета једног друштва.<sup>33</sup> Ако не све, најмоћније државе света сигурно посвећују изузетну пажњу ВИ кроз све већа буџетска давања. Зато се данас може

---

<sup>32</sup> Исто, рр. 476 - 477.

<sup>33</sup> Није нам познато да у некој земљи постоје релевантнији политички покрети који истичу да се противе ВИ као таквој или барем оној која значи обавезну примену ВИ кроз државну администрацију.

говорити о евентуалној повезаности ембрионалног и етаблираног тоталитаризма са идејама ВИ, али без лоцирања тоталитарних покрета који би имали задатак да идеје тоталитаризма промовишу и примене када приграбе државну власт.<sup>34</sup>

1) Уска ВИ (машинско учење) је заснована на сцијентистичкој прогностици.<sup>35</sup> Иако се она не базира на законима који прогнозирају ток историје или природе као целине, она имплицитно прихвата да је сваки микро-домен човекове стварности подложен микро-прогностици.

Тако, регресија као базична врста уске ВИ предвиђа догађаје у свим научним областима, да би се скоро могло рећи да данас нико не може да напредује као научник без познавања регресионих модела.<sup>36</sup> Али, и софистициранија уска ВИ под називом „дубинско учење“, позната је по препознавању (предвиђању) објеката, а посебно по препознавању лица особа чији су идентитет регистровани државни органи.<sup>37</sup> Већ се развија уска ВИ која ће предвиђати када ће човек да се разболи, када ће радник дати отказ, да ли је кандидат за посао добар избор за послодавца, да ли неко има криминалне склоности – лимита у подложности прогностици нема, осим уколико подаци о нечему ни су доступни.<sup>38</sup> Иако се овде не обећава математичка извесност, прихвата се да је то пут будућности, све док не стигне генерална или суперинтелигенција, а да ће се прогностичке грешке у ходу смањивати тако да теже нули.<sup>39</sup>

2) Сличан је утицај уске ВИ и на човекову природу. Нема неке холистичке визије „новог човека“, већ се по неким ауторима иде на то да се појединачним апликацијама поједини аспекти човека као мисаоног бића непосредно, систематски и на дужи рок преобразе у одређеном

<sup>34</sup> У уводу смо поменули могућност анонимног карактера будућег технократског тоталитаризма који неће доћи кроз усталасане масе као пре, тако да ова разлика није битна за наше даље разматрање.

<sup>35</sup> Stephen Marsland, *Machine Learning*, Taylor & Francis Group, Boca Raton, 2015, pp. 10 - 11.

<sup>36</sup> Ashish Sen and Muni Srivastava, *Regression Analysis*, Springer - Verlag, New York, 1990, p. 18; Richard B. Darlington and Andrew F. Hayes, *Regression Analysis and Linear Models*, Guilford Publications, New York, 2017, p. 9; Овде прецизирамо да не тврдимо како је свака апликација уске ВИ зупчаник у погону који нас води ка овом или оном облику тоталитаризма. Примене уске ВИ у строго техничким и класичним инжењерским доменима није предмет овог рада, већ само примена уске ВИ у домену друштвених наука, тј. културе и социјалних интеракција.

<sup>37</sup> Ian Goodfellow et al., *Deep Learning*, The MIT Press, Cambridge - London, 2016, pp. 9, 13; Ankan Bansal et al., „Deep CNN Face Recognition: Looking at the Past and the Future“, in: *Deep Learning-Based Face Analytics* (eds. Nalini K Ratha, Vishal M. Patel and Rama Chellappa), Springer Nature, Cham, 2021, p. 1.

<sup>38</sup> Mark Andrejevic, *Automated Media*, Taylor & Francis, New York - London, 2020, p. 9.

<sup>39</sup> Stephen Marsland, *Machine Learning*, нав. дело, p. 74 - 77.

смеру – чак и на појединчеву штету (*hypernudge* манипулација) – или просто паралишу, тј. замене компјутером.<sup>40</sup> По тим ауторима, манипулације је увек било, али је она била индиректна и спорадична, тј. човек је могао да у повременој самоизолацији изврши (само)рефлексију, на фону свега са чиме је дошао у контакт (па и манипулативним порукама). Манипулатор је емитовао једну исту поруку за све људе, а они су је прихватили или одбијали у зависности од својих аутентичних искустава које су носили са собом из приватне, манипулатору недоступне сфере. Манипулатори су морали више да импровизују у својим стратегијама, него што су нешто могли поуздано да предвиђају. Уласком уске ВИ у поље манипулације, све се мења. Манипулатори (ВИ инжењери и тестери),<sup>41</sup> сада не само да знају много више базичних информација о појединцу (име и презиме, пол, пребивалиште и слично), већ и корелацијске везе између образаца његовог мишљења (когнитивне пристраности) и проживљеног контекста.<sup>42</sup> Тиме се са знаје који контекст „продукује“ који избор појединца, а онда се дигиталним путем „штелује“ контекст појединца у смеру – за манипулатора – пожељне појединчеве одлуке. Притом, појединац је изложен манипулацији од стране ВИ увек и свуда, докле користи мобилни телефон или компјутер. Тиме се крњи приватност, толико неопходна за одбрану од тоталитаризма. И још, некад је појединац уз мали ментални напор знао када је изложен манипулацији, док су данас потребна не мала знања да би се схватило како прикривено манипулација делује кроз савремене технологије.

3) Однос уске ВИ и права произилази из утицаја уске ВИ на човекову природу. За разлику од манипулације некад, сад манипулација уске ВИ крши основна људска права и слободе (људско достојанство и слободан развој личности, савести, мишљења и изражавања) – а што је истакнуто као негативна појава са ризицима без преседана од стране међународних организација као што су УН, УНЕСКО, ЕУ, Савет

---

<sup>40</sup> Stefano Faraoni, „Persuasive Technology and computational manipulation: hypernudging out of mental self-determination“, *Frontiers in Artificial Intelligence*, Frontiers, Lausanne - London - Madrid - Beijing, vol. 6/2023, pp. 1 - 5; Mark Andrejevic, *Automated Media*, нав. дело, р. 9.

<sup>41</sup> О великој улози људског фактора у раду уске ВИ видети: Kate Crawford, *Atlas of AI*, Yale University Press, New Haven - London, 2020, pp. 63, 65 - 66, 68, 96, 107, 211, 219; Eric J. Larson, *The Myth of Artificial Intelligence*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge - London, 2021, pp. 133 - 134, 138 - 139.

<sup>42</sup> Такве корелацијске везе свакако нису доступне ниједном појединцу, али ни традиционалним компјутерима који не спадају у уску ВИ. Вид. Eric J. Larson, *The Myth of Artificial Intelligence*, нав. дело, pp. 120, 174, 259 - 260.

Европе.<sup>43</sup> У САД је већ заживела претпоставка кривице. Појединци се лишавају права на рад и слободно кретање, не зато што су учинили деликт за који им је пресуђено, већ само на основу дигиталне сумње, тј. зато што је уска ВИ обрадила њихове податке на такав начин, да их је проценила као вероватне преступнике који ће тек у будућности учинити деликт.<sup>44</sup> Све ово значи да је прогностика према замислима архитектата уске ВИ надређена било ком правном начелу.

4) Глобалистичка императивност уске ВИ произилази из прве тачке ове листе. Уска ВИ која третира целу планету као једну базу података, свакако би радила прогностички боље од уске ВИ која би имала приступ само базама у којима се налазе подаци једног континента – моћ уске ВИ зависи и од квалитета чипова и од величине база.<sup>45</sup> Глобализам уске ВИ је најбоље исказао један инжењер *Google*-а, речима да све што видимо треба да се нађе у базама, тј. да уска ВИ претендује да буде огледало реалног света.<sup>46</sup> А, нису нам познате државе, међународне организације, партије или групе од утицаја у свету које се залажу за живот изван уске ВИ (или барем ван њене обавезне примене кроз државни апарат). Критичко сагледавање уске ВИ постоји, али не ње као принципа, већ само неких њених аспеката.

Између уске ВИ и етаблираног тоталитаризма нема директних веза, јер данас нема тоталног терора нити идеолошког логицизирања. То не значи да су јавна и приватна сфера неокрњене. Видели смо да уска ВИ, иако не укида, ипак нарушава приватну сферу. Посредно, трпи и јавна сфера, јер у њу улази појединац из своје дефектне приватности. Појединци данас могу слободно да се удружују са другим људима у обе сфере за разлику од етаблираног тоталитаризма. Могу и да одаберу живот без ВИ технологија. Али, и даље се поставља питање аутентичности мишљења оних људи који су и даље у дигиталном свету, а таквих је велика већина. Јавни и приватни контакти са другима који још увек постоје, појединцу све мање значе за формирање аутентичног искуства које је пресудно за слободно мишљење, јер све те предности знатно анулира уска ВИ која дигитално преобликује мисао човека, нудећи му сужену палету избора и слабећи му капацитете за (само)рефлексију.

---

<sup>43</sup> Stefano Faraoni, „Persuasive Technology and computational manipulation: hypernudging out of mental self-determination“, нав. дело, pp. 5 - 6.

<sup>44</sup> Margaret Hu, „Big Data Blacklisting“, *Florida Law Review*, no. 5/2016, vol. 67, pp. 1735 - 1809.

<sup>45</sup> Tom Taulli, *Artificial Intelligence Basics*, Apress, 2019, pp. 15 - 16.

<sup>46</sup> Kate Crawford, *Atlas of AI*, нав. дело, p. 220.

Због свих ових сличности и разлика између уске ВИ и ембрионалног/етаблираног тоталитаризма, друштво у којем је свеprisутна уска ВИ називамо друштвом „капиларног тоталитаризма“. У њему се превирање друштва врши без тоталног терора, али ефикаснијим, поступнијим и мање уочљивим (капиларнијим) путем него што је то био случај у етаблираним тоталитаризмима. Логицизирање није у оквирима апстрактних научних закона, већ индивидуалних „дигиталних профила“ који воде не ка униформној аутоматизацији свих, већ конкретног субјекта – човек постаје „компресован“ контингентно (корелационо) конструисаним контекстима и надовезаним корпусом понуђених избора. Док у старом тоталитаризму имамо централистичку монолитност у виду једног покрета који нуди универзална решења за све људе, сада имамо сушту супротност тога – децентрализовани плурализам великог броја апликација које могу да се оптимизују за манипулативни утицај на сваког корисника интернета и мобилног телефона. Ако смо некад имали један главни научни закон који се односи на све људе у једном тоталитаризму, сада имамо много „закона“ који се односе на конкретне индивидуе у много „малих тоталитаризама“ – отуда капиларност. Сви су аутоматизовани у „капиларном тоталитаризму“, али свако има своје параметре којима се „штелује“ његова мисао, иако је метод откривања тих параметра такође исти за све.

#### 4. СУПЕРИНТЕЛИГЕНЦИЈА КАО ХИПЕРТОТАЛИТАРИЗАМ

Како је генерална ВИ прелаз ка суперинтелигенцији, а теоретичари суперинтелигенције мисле да ће он бити кратак,<sup>47</sup> сагледајмо везу између суперинтелигенције и тоталитаризма.

Већ смо рекли да ће суперинтелигенција имати функције које има и човек, али да ће их по учинцима далеко превазићи. Бостром каже да је ова дефиниција непрецизна и наглашава три форме суперинтелигенције: 1) квантитативна суперинтелигенција која човекове проблеме решава далеко брже од њега, 2) квалитативна суперинтелигенција која решава људске проблеме кроз квалитативно боља решења, 3) колективна суперинтелигенција којој ни најбољи људски колектив не може парирати у погледу когнитивних способности.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Nick Bostrom, *Superintelligence – Paths, Dangers, Strategies*, нав. дело, р. 65.

<sup>48</sup> Исто, р. 52 - 57.

Суперинтелигенција зато намеће два етичка питања, од којих се једно (питање контроле) тиче дилеме односа суперинтелигенције према људима, тј. да ли ће нам она чинити штету и довести нас до истребљења.<sup>49</sup> Од одговора на ово, зависи и однос суперинтелигенције и етаблираног тоталитаризма. Ако суперинтелигенција допушта ликвидацију појединаца као нешто легитимно, само зато што су они, на пример, људи који не воле прогрес – онда је она компатибилна са етаблираним тоталитаризмом. Јер, сетимо се да је ликвидација неподобних (нацизам) или спремност да се жртвује властити живот (комунизам) у име прогреса, заправо одлика етаблираног, а не ембрионалног тоталитаризма.

Постоје предлози како ограничити техничке капацитете суперинтелигенције, али то је од привременог значаја за питање контроле – трајна контрола постоји само ако суперинтелигенција има вредности које ће је руководити.<sup>50</sup> Уместо да људи одреде те вредности, архитекте суперинтелигенције кажу да вредности које ће следити суперинтелигенција – треба да одреди она сама.<sup>51</sup>

Овакву примопредају права на аксиолошку рефлексију они зову „кохерентна екстраполирана воља“. То значи да суперинтелигенција може да сазна шта би човек, да има когнитивне способности суперинтелигенције, желео да види као главну универзалну вредност, како би своје активности провлачио кроз њену призму.<sup>52</sup> Суперинтелигенција не одабира неку конкретну људску вредност, већ детектује извор свих људских вредности који је невидљив човеку због његових интелектуалних „мањкавости“. Ако екстраполирана воља види да људи заправо желе диктатуру, онда суперинтелигенција заводи светску диктатуру. Исто и у случају да је пожељна демократија. А ако људи заправо не желе ВИ – суперинтелигенција просто гаси себе и удовољава таквој вредности/жељи човечанства.<sup>53</sup>

Ово је одлика етаблираног тоталитаризма – логицизирање. Мислећем субјекту се одузима његово искуство и животни контекст (због

---

<sup>49</sup> S. Matthew Liao, „A Short Introduction to the Ethics of Artificial Intelligence“, in: *Ethics of Artificial Intelligence* (ed. S. Matthew Liao), Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 19.

<sup>50</sup> Nick Bostrom, *Superintelligence – Paths, Dangers, Strategies*, нав. дело, pp. 129 - 138; 185.

<sup>51</sup> Исто, p. 209.

<sup>52</sup> Исто, pp. 211 - 212, 221.

<sup>53</sup> Nick Bostrom, *Superintelligence – Paths, Dangers, Strategies*, нав. дело, pp. 215-216. Чак и да аутогашење буде прописно спроведено, то опет не значи да би човечанство било без штете. Испало би да су толики ресурси потрошени за развој нечега што није корисније од шибце, а могли су бити употребљени за нешто исплативо. Аутогашење је стога аргумент против суперинтелигенције.

когнитивних пристрасности) и намеће му се вештачко искуство и контекст суперинтелигенције (због „објективности“). Док је ван тоталитаризма човек органски повезан са својим контекстом, и човек сам одатле креира идентитет ког чулима и интелектом проживљава као искуство, овде се та органска веза хируршки сече и човек не креира свој идентитет, већ пасивно прима туђе вештачке конструкте. Ако је идеолошко логицизирање некад имало много мање додирних тачака са материјалном реалношћу од суперинтелигенције (због слабије технике тада), то опет не мења чињеницу да је и суперинтелигенција логицизирање (иако је технички јача). Ма колико података из човековог контекста успела да акумулира и анализира, суперинтелигенција не може да замени аутентично мишљење човека, јер му сервира идентитет који му је сасвим стран – симболе које он сам никада не би вољом хтео или разумом докучити могао.

Суперинтелигенција није само логицизирање, већ и тотални терор. Већ смо истакли Бостромов став како све што не може да се подведе под вредности које ће суперинтелигенција следити, мора да буде спремно на екстинкцију. А један од предуслова за екстраполирану вољу јесте „енкапсулација моралног прогреса“ која каже да само оне културе које допуштају ревизију својих моралних начела могу имати будућност. Оне које се буду држале непроменљивости својих вредности, неће имати бољи статус од оног који је резервисан за сировинску инфраструктуру суперинтелигенције – људи таквих култура биће третирани као материја за хардвер компоненте ВИ.<sup>54</sup> А ако ће суперинтелигенција брисати недовољно прогресивне вредности, то значи да се неће штитити ниједан морални систем по себи, већ само онај који суперинтелигенција оцени као прогресиван – морал се мења и усавршава у складу са диктатом ВИ, оно што „заостаје“ мора да нестане.<sup>55</sup> Све се мора мењати у стању вечитог превирања и ништа не

---

<sup>54</sup> Исто, pp. 122 - 125.

<sup>55</sup> Бостромова екстраполирана воља ће заживети само уколико буде кохерентна, тј. ако својом холистичком анализом свих култура нађе њихове заједничке тачке. Но, ту се не ради о компромису како га ми обично тумачимо (да се свима удели једнако признање њихових интереса какви год да су), већ о компромису који би постојао да су сви људи суперинтелигентни. Такви људи би онда „непристрасно“ сагледали све културе и ако би утврдили да је једна блиска суперинтелигенцији, а да друга није, онда би припадници ове друге културе попустили и прихватили прву културу као универзалну према којој би се надаље равнали. Бостром наводи пример суперинтелигентне арбитраже између шведског хуманисте и авганистанског талибана. Али, ако би победио хуманизам као универзална вредност ВИ – шта би остало од талибанизма? И ако победи талибанизам – шта би остало од хуманизма? Очигледно да ниједна култура по себи није врховна, већ само у мери у којој



сме остати исто, како би се овај пут задовољио не научни закон о раси или класи, већ о ВИ. Тако да ништа није заштићено у суперинтелигенцији осим ње саме, баш као што и у етаблираном тоталитаризму ништа није било сигурно (ни тоталитарни врх) осим самог тоталног терора и идеолошког логицизирања.

Тоталитаризам суперинтелигенције, колико је сличан – толико је и различит од етаблираног тоталитаризма XX века. Он ће имати далеко већу техничку моћ од свог претходника, а објекат његових амбиција биће, осим наше планете, чак читав универзум (па и хипотетички паралелни многи универзуми).<sup>56</sup> Но, главна разлика у односу на раније тоталитаризме ће бити његова иреверзибилност – ослобођење од таквог тоталитаризма неће бити могуће. Јер, ако су старе тоталитаризме (чији су носиоци били људи) могле да победе нетоталитарне државе (састављене од људи) или властите унутрашње слабости (приписане људима), овај тоталитаризам чији носиоци нису људи, сами људи неће моћи да савладају. Наспрам људи који не воле тоталитаризам неће стајати људи који га воле са једнаким интелектуалним капацитетима и техником, већ машине које су интелектуално и технолошки далеко моћније. Зато, суперинтелигенцију би требало назвати „хипертоталитаризам“, с обзиром да далеко надмашује како моћ тако и негативне ефекте старог тоталитаризма.

## 5. ЗАКЉУЧАК

У светлу приказаног, сматрамо да начела садашњег правног и политичког поретка можемо сачувати само ако се према ВИ поставимо на следећи начин. У приватној сфери би требало да важи слобода избора грађана у погледу тога да ли ће се користити уском ВИ. И у јавној сфери би требало да буде слично, увођењем начела *изузећа* – грађани који хоће да буду изузети од свих ефеката уске ВИ чији је генератор држава, треба да имају право на то (по узору на приговор савести). Држава би приликом пружања јавних добара таквим грађанима или вођења обичне комуникације са њима, требало да користи традиционалне методе који јој стоје на располагању. Јер, ако неко не жели уску ВИ у приватном животу, обавезност коришћења уске ВИ како би се остварило неко право или испунила обавеза према

---

поседује елементе суперинтелигенције. Nick Bostrom, *Superintelligence – Paths, Dangers, Strategies*, нав. дело, pp. 212 - 213, 215.

<sup>56</sup> Исто, pp. 292.

држави, поништила би бенефите непостојања уске ВИ у приватном режиму за појединца. Појединци би требало да имају слободу улаза/излаза из уских ВИ аранжмана којима су покривени њихови односи са државом. Ако постоји начело изузећа, „капиларни тоталитаризам“ не може да уздрма старе правне и политичке тековине. Суперинтелигенција као узрок „хипертоталитаризма“ би морала уставно да се забрани, уколико се не жели укидање досадашњих правно-политичких традиција. Спречавање њеног развоја није само *conditio sine qua non* за очување нашег поимања права и политике, већ и за очување есенције човека као таквог – његове слободе да аутентично, спонтано и аутономно мисли и дела.

## ЛИТЕРАТУРА

Видојевић Зоран, „Либерални тоталитаризам“, *Социолошки преглед*, Институт друштвених наука, Београд, вол. 33, бр. 1-2/1999, 105-123;

Милашиновић Срђан, „Тоталитаризам и неолиберализам“, *Наука – безбедност – полиција*, Полицијска академија, Београд, вол. 9, бр. 2-3/2004, 97-124;

Andrejevic Mark, *Automated Media*, Taylor & Francis, New York - London, 2020;

Arendt Hannah, *The Origins of Totalitarianism*, Harcourt Brace & Company, London, 1973;

Arendt Hannah, *Essays in Understanding*, Schocken Books, New York, 1994;

Baehr Peter, *Hannah Arendt, Totalitarianism, and the Social Sciences*, Stanford University Press, Stanford, 2010;

Bansal Ankan, Ranjan Rajeev, Castillo Carlos D. and Chellappa Rama, „Deep CNN Face Recognition: Looking at the Past and the Future“, in: *Deep Learning-Based Face Analytics* (eds. Nalini K Ratha, Vishal M. Patel and Rama Chellappa), Springer Nature, Cham, 2021;

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

Burdman Javier, *The Shadow of Totalitarianism*, State University of New York, Albany, 2022;

Crowford Kate, *Atlas of AI*, Yale University Press, New Haven - London, 2020;

Darlington Richard B. and Hayes Andrew F., *Regression Analysis and Linear Models*, Guilford Publications, New York, 2017;

Desmet Mattias, *The Psychology of Totalitarianism*, Chelsea Green Publishing, London, 2023;

Ertel Wolfgang, *Introduction to Artificial Intelligence*, Springer International Publishing, Cham, 2017;

Faraoni Stefano, „Persuasive Technology and computational manipulation: hypernudging out of mental self-determination“, *Frontiers in Artificial Intelligence*, Frontiers, Lausanne – London – Madrid - Beijing, Vol. 6/2023;

Goodfellow Ian, Bengio Yoshua and Courville Aaron, *Deep Learning*, The MIT Press, Cambridge - London, 2016;

Hayek F. A. v., „Scientism and the Study of Society. Part I“, *Economica*, No. 35/1942, Vol. 9, 267-291;

Hu Margaret, „Big Data Blacklisting“, *Florida Law Review*, No. 5/2016, Vol. 67;

Huang Lei and Peissl Walter, „Artificial Intelligence - A New Knowledge and Decision - Making Paradigm?“, in: *Technology Assessment in a Globalized World* (eds. Leonhard Hennen, Julia Hahn, Miltos Ladikas, Ralf Lindner, Walter Peissl and Rinie van Est), Springer, Cham, 2023, 175–201;

Larson Eric J., *The Myth of Artificial Intelligence*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge - London, 2021;

Liao S. Matthew, „A Short Introduction to the Ethics of Artificial Intelligence“, in: *Ethics of Artificial Intelligence* (ed. S. Matthew Liao), Oxford University Press, Oxford, 2020;

Marsland Stephen, *Machine Learning*, Taylor & Francis Group, Boca Raton, 2015;

Pennachin Cassio and Goertzel Ben, „Contemporary Approaches to Artificial General Intelligence“, in: *Artificial General Intelligence* (eds. Ben Goertzel and Cassio Pennachin), Springer - Verlag, Berlin - Heidelberg, 2007;

Rich Elaine, Knight Kevin and Nair Shivashankar B., *Artificial Intelligence*, Tata McGraw Hill, New Delhi, 2009;

Sen Ashish and Srivastava Muni, *Regression Analysis*, Springer - Verlag, New York, 1990.

Taulli Tom, *Artificial Intelligence Basics*, Apress, 2019;

Ünver Akın, *Artificial Intelligence, Authoritarianism and the Future of Political Systems*, Centre for Economics and Foreign Policy Studies, Istanbul, 2018;

Weikart Richard, „The Role of Darwinism in Nazi Racial Thought“, *German Studies Review*, No. 3/2013, Vol. 36, 537-556;

Weizenbaum Joseph, *Computer Power and Human Reason*, W.H. Freeman & Company, New York, 1976;

Marko Pejković

## ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND TOTALITARIANISM

### Resume

After the introduction, the first part of the paper is devoted to defining the concepts of artificial intelligence and totalitarianism, where the importance of distinguishing between the current (machine learning) and the projected (superintelligence) phase in the development of artificial intelligence, i.e. between the embryonic (totalitarian movement out of power) and the established (totalitarian movement in power) stage in the development of totalitarianism is underlined. The second part of the paper examines the connection between the current level of artificial intelligence and the embryonic phase of totalitarianism, while the third part of the paper analyzes the potential relationship between the superintelligence and the established totalitarianism. It seems, considering the similarities and differences between the effects of contemporary and future artificial intelligence and the effects of earlier totalitarianism, that today (and in the future) we do not have a mere replica of totalitarian phases from the 20th century, but special totalitarian phenomena in the form of “capillary totalitarianism”, i.e. “hypertotalitarianism”. Last century’s totalitarianism, as well as today’s “capillary” variant of it, were not necessarily irreversible, but “hypertotalitarianism” will be. In conclusion, protective measures against the risk of artificial intelligence are proposed, in the form of the principle of exemption (modeled after the concept of conscientious objection).

Keywords: artificial intelligence, machine learning, superintelligence, totalitarianism, capillary totalitarianism, hypertotalitarianism.



Милена МОМЧИЛОВ\*  
Институт за упоредно право  
Београд

УДК 339.7  
DOI: 10.5937/adpn2401103M  
Прегледни рад

Ана КНЕЖЕВИЋ БОЈОВИЋ\*\*  
Институт за упоредно право  
Београд

## РЕЗЕРВИСАНИ СОПСТВЕНИ УДЕО И ФИНАНСИЈСКИ ИНСТРУМЕНТ – ПРАВО НА СТИЦАЊЕ УДЕЛА: МЕХАНИЗМИ ЗА РЕАЛИЗАЦИЈУ ESOP-А У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

### Сажетак

*Увођење запослених у власништво над послодавцем у Републици Србији је до 2020. године било битно ограничено. Изменама Закона о привредним друштвима уведена је могућност укључивања запослених у власништво над друштвом са ограниченом одговорношћу, када се по први пут стварају правни услови за реализацију ESOP – а у контексту ове правне форме привредног друштва. Предмет овог рада је анализа правних института резервисаног сопственог удела и финансијског инструмента – права на стицање удела. Реч је о институтима уведеним поменутиим законским изменама из 2020. године, а са циљем омогућавања реализације идеје укључивања запослених у власништво над послодавцем – друштвом са ограниченом одговорношћу. Анализом поменутих института, ауторке настоје да уоче позитивне и негативне стране релативно новоуведене регулативе, те сугеришу и евенулане *de lege ferenda* корекције, а ради омогућавања несметаног и успешног функционисања замишљеног аранжмана.*

\* Ауторка је истраживачица – приправница на Институту за упоредно право. Електронска адреса ауторке: m.momcilov@iur.rs

\*\* Ауторка је виша научна саветница на Институту за упоредно право. Електронска адреса ауторке: a.bojovic@iur.rs

*Кључне речи: резервисани сопствени удео, финансијски инструмент – право на стицање удела, ESOP аранжман, власништво запослених, друштво са ограниченом одговорношћу, Закон о привредним друштвима.*

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Увођење запослених у власничку структуру привредних друштава корисно је средство њиховог дугорочног везивања за послодавца, те подстицања да што адекватније извршавају своје радне обавезе. Уместо да на послодавца гледају као на субјекта чији су интереси оличени у максимизацији профита, а супротстављени њиховим интересима остваривања што виших зарада, запослени који су истовремено чланови привредног друштва у којем су ангажовани, своје интересе приближавају интересу свог послодавца.<sup>1</sup>

Програм подстицања власништва запослених (енгл. *Employee Stock Ownership Plan*, ESOP) представља тренд који потиче из Сједињених Америчких Држава.<sup>2</sup> Временом је, међутим, овај тренд почео да се шири и на земље континенталне Европе.<sup>3</sup> Глобално гледано, познати су различити модели укључивања запослених у власништво над привредним друштвом, а сваки од њих инспирисан је истом идејом - везивање запослених за послодавце и њихово стимулисање у правцу што бољег делања на раду и у вези са радом.<sup>4</sup> Ипак, значајно је нагласити да у Европи не постоји јединствени модел реализације

<sup>1</sup> Niels Mygind and Thomas Poulsen, „Employee ownership – pros and cons – a review“, *Journal of Participation and Employee Ownership*, Vol. 4 No. 2, 2021, 139; О утицају ESOP-а на понашање запослених, видети Sesil James C. et al. „Broad-Based Employee Stock Options in the U.S. - Company Performance and Characteristics“ *Management Revue*, Vol. 18, No. 1, 2007, p. 21.

<sup>2</sup> European Federation of Employee Share Ownership, A Generic ESOP. Employee Share Plan For Europe, <https://www.efesonline.org/LIBRARY/2020/A%20Generic%20ESOP%20Employee%20Share%20Plan%20for%20Europe.pdf> 15/12/2023.; О разлозима популарности ESOP аранжмана видети Myron S.Scholes and Mark A. Wolfson, *Employee Stock Ownership Plans and Corporate Restructuring: Myths and Realities*, Working Paper 3094, National Bureau of Economic Research, Cambridge 1989, p.2.

<sup>3</sup> Erik Poutsma et al. „Employee share schemes in Europe: The influence of US multinationals“, *Management Revue*, Vol. 16, No. 1, pp. 104-110; Nicolae Voiculescu, "Financial Employees Participation in Enterprises and the Requirements of a Real Democracy at Work," *Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale* No. 6, 2018, p. 195.

<sup>4</sup> Nicolae Voiculescu, "Financial Employees Participation in Enterprises and the Requirements of a Real Democracy at Work," нав. дело, p. 194; О утицају ESOP-а на продуктивност запослених видети. Derek C. Jones and Takao Kato, „The Productivity Effects of Employee Stock-Ownership Plans and Bonuses: Evidence from Japanese Panel Data“, *The American Economic Review*, Vol. 85, No. 3, 1995, pp. 394-395.



идеје радничког власништва; уједно, на сам модел значајно утичу и одредбе националног права које се односе на привредна друштва. У континенталноправним системима се тако појављују различити прилагођени модели задружног организовања кроз које се спроводи идеја власништва радника над послодавцем, а као нарочито значајни се издвајају модели присутни у Француској, Италији и Шпанији.<sup>5</sup> У државама у окружењу, попут Словеније, не само да је покренута иницијатива, већ се и у пракси спроводи прилагођени модел задруге која има улогу ESOP –а.<sup>6</sup>

Предмет овог рада огледа се у анализи ESOP модела у праву Републике Србије. У раду ће бити приказана анализа стања у српском позитивном праву по питању укључивања запослених у власништво над послодавцем. Истражује се и критички испитује домаћи, релативно нови, а, чини се, недовољно теоријски обрађиван позитивноправни режим укључивања запослених у власништво над друштвом са ограниченом одговорношћу – послодавцем, оличен у институтима резервисаног сопственог удела, те финансијском инструменту – праву на стицање удела, уведеним изменама Закона о привредним друштвима из 2020. године.<sup>7</sup> Ауторке приказују детаљну критичку анализу нововведених компанијскоправних института, а све у светлу значаја који власништво запослених над послодавцем има за привредно друштво - послодавца, његове запослене, али и ширу друштвену заједницу.

## 2. УКЉУЧИВАЊЕ ЗАПОСЛЕНИХ У ВЛАСНИШТВО НАД ПОСЛОДАВЦЕМ

Идеја укључивања запослених у власништво над привредним друштвом - послодавцем последица је спознаје значаја омогућавања запосленима да учествују у доношењу одлука у привредном друштву у којем у радно ангажовани.<sup>8</sup> Питање реализације поменуте идеје у

---

<sup>5</sup> Niels Mygind, "Overcoming barriers of employee ownership in France, Italy, Spain, the UK and the US", *Journal of Participation and Employee Ownership*, Vol. 6, No. 3, 2023, pp. 233-263 .

<sup>6</sup> David Ellerman et al. *European ESOP: The main structural features and pilot implementation in Slovenia*, Institute for economic democracy, Ljubljana 2022, pp. 13-14.

<sup>7</sup> Напомена: Закон о изменама и допунама Закона о привредним друштвима усвојен је 23. децембра 2019. године. У раду се, међутим, овај Закон означава као „измене из 2020. године“, имајући у виду да су измене и допуне закона које се односе на институт резервисаног сопственог удела и финансијског инструмента – права на стицање удела ступиле на снагу 1. априла 2020. године.

<sup>8</sup> Erik Poutsma, *Recent trends in employee financial participation in the European Union*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2001, pp. 6-8.

последњим деценијама постало је веома актуелно, нарочито у државама са високим степеном привредног развоја.<sup>9</sup> Постало је јасно да је интересе запослених корисно приближити интересима послодавца.<sup>10</sup> Ово у циљу њиховог већег стимулисања да своје радне обавезе извршавају што адекватније, водећи рачуна о интересима послодавца а не само о својим тренутним интересима.

Схватило се да се тако постављени циљ може остварити механизмом укључивања запослених у доношење одлука у друштву – послодавцу. Један од начина да се запосленима омогући да учествују у доношењу пословних одлука у друштву у којем су ангажовани огледа се у њиховом укључивању у власништво над послодавцем.<sup>11</sup> Значај увођења запослених у власничку структуру над послодавцем је вишеструк и може се посматрати и анализирати са више различитих аспеката.<sup>12</sup>

Прво, стицањем дела власништва над послодавцем, запослени мењају своју позицију, те почиње другачије да доживљавају привредно друштво у којем су радно ангажовани. Пре стицања учешћа у основном капиталу послодавца, спону између запосленог и послодавца представља уговор о раду којим се дефинишу њихова узајамна права и обавезе. *Ratio* из којег су запослени мотивисани да извршавају обавезе из радног односа огледа се у остваривању права на зарadu. Иако би се неуспешно пословање те евентуални стечај послодавца неспорно негативно одразили на запослене (престанак радног односа), непостојање „дубље повезаности“ учинило би да запослени лакше „преболе“ престанак постојања свог послодавца.<sup>13</sup> Такође, ни за време

<sup>9</sup> Park Sangsoo and Moon H. Song, “Employee Stock Ownership Plans, Firm Performance, and Monitoring by Outside Blockholders” *Financial Management*, Vol. 24, No. 4, 1995, p. 52.

<sup>10</sup> О начину на који укључивање запослених у власништво над послодавцем утиче на понашање запослених видети у Katherine J. Klein, „Employee Stock Ownership and Employee Attitudes: A Test of Three Models“, *Journal of Applied Psychology Monograph*, Vol. 72, No. 2, 1987, p. 320 и даље.

<sup>11</sup> Поред радничког акционарства, као вид укључивања запослених у процес доношења одлука у привредним друштву треба поменути и партиципацију запослених. О овоме више видети у Снежана Лакићевић, „Радничко акционарство и партиципација“, *Правни записи*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, бр. 2/2016, стр. 371; О различитим облицима власништва запослених над привредним субјектима такође видети Niels Mygind and Thomas Poulsen, „Employee ownership – pros and cons – a review“, нав дело, pp. 137-138

<sup>12</sup> О разлозима популарности ESOP-а, видети у Joel Hobbs, “Employee Stock Ownership Plans (ESOPs), Including S Corporation ESOPs and Anti Abuse Measures”, *Internal Revenue Service Tax Exempt and Government Entities*, <https://docplayer.net/11275187-Chapter-8-esops-chapter-8-employee-stock-ownership-plans-esops-including-s-corporation-esops-and-anti-abuse-measures.html> 10/12/2023.

<sup>13</sup> О престанку радног односа као правној последици отварања стечајног поступка, видети у Вук Радовић, *Стечајно право*, књига прва, Београд, бр. 12/2017, стр. 613 и даље; Александра Вишекруна, „Радни односи у стечају“, *Годишњак факултета правних наука*, Паневропски

успешног и ликвидног пословања друштва, интереси његових запослених нису у потпуности компатибилни са интересима послодавца и његових власника.<sup>14</sup>

Друго, укључивање запослених у власништво над послодавцем корисно је и са аспекта самих запослених. Поред тога што им за извршавање радних обавеза припада право на зараду, запосленима који су истовремено и власници друштва у којем раде припада још један извор прихода – право на исплату дивиденде.

Треће, запослени са истовременим својством власника привредног друштва – послодавца, добрим пословним резултатима (на чије остваривање су подстакнути чином укључивања у власништво над послодавцем) утичу на успешност пословања друштва у којем раде, те самим тим и на његов опстанак на тржишту.<sup>15</sup> Неколико студија показало је да продуктивност привредног субјекта расте када запослени не само учествују у власништву над привредним субјектом, већ и имају одређена права везана за управљање њиме.<sup>16</sup>

Престанак постојања послодавца неминовно повлачи за собом негативне последице како по власнике друштва, тако и по остале запослене, те читаву привреду једне земље. Другим речима, незапосленост представља негативу појаву како на микронивоу (са аспекта конкретних лица која су остала без радног места), тако и на макронивоу (са аспекта државе у којој, престанком постојања друштва – послодавца, стопа незапослености расте, што даље оптерећује државни буџет обавезама исплате накнада за случај незапослености). Истраживања су потврдила да радничко власништво над привредним субјектима доприноси стабилности посла.<sup>17</sup>

---

универзитет Апеирон, Бања Лука, бр. 6(6)/2016, 195-205; О могућностима да запослени постану власници привредног друштва у стечају или друштва коме прети стечај, кроз посебне моделе задружног власништва, видети у Теј Гонза et al. „Marcora for Europe: How Worker-Buyouts Might Help Save Jobs and Build Resilient Businesses“, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)*, No. 1, 2021, pp. 66 и даље.

<sup>14</sup> О проблему сукобљености интереса између друштва, његових чланова и менаџмента, са једне стране, и других носилаца ризика пословања друштва (међу којима су и запослени), са друге стране, вид. Небојша Јовановић и др., *Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 419-420.

<sup>15</sup> У неким анализама се, пак, показало да укључивање запослених у власништво нема за последицу повећање профитабилности друштва – послодавца. Видети Thomas D. Livingston and James B. Henry, „The Effect of Employee Stock Ownership Plans on Corporate Profits“ *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 47, No. 3, 1980, pp. 501-502.

<sup>16</sup> Niels Mygind and Thomas Poulsen, „Employee ownership – pros and cons – a review“, нав. дело, р. 146.

<sup>17</sup> Niels Mygind and Thomas Poulsen, „Employee ownership – pros and cons – a review“, нав. дело, р. 148; Niels Mygind, „Overcoming barriers of employee ownership in France, Italy, Spain, the UK and the US“, нав. дело, р. 243.

Четврто, ESOP аранжмани представљају погодне механизме за решавање проблема сукцесије пословања малих (најчешће породичних) компанија.<sup>18</sup> Другим речима, оснивачи малих и средњих предузећа често користе ESOP као погодан механизам преноса власништва над својом породичном компанијом.<sup>19</sup> Тако, након што донесу одлуку о престанку пословања, власници (оснивачи) породичних компанија продају своје уделе запосленима односно члановима управе најзаслужнијим за напредак њиховог предузећа.<sup>20</sup>

### 3. НАЧИН РЕАЛИЗАЦИЈЕ ПЛАНА УКЉУЧИВАЊА ЗАПОСЛЕНИХ У ВЛАСНИШТВО НАД ПОСЛОВАВЦЕМ

Реализација плана укључивања запослених у власништво над привредним друштвом – послодавцем подразумева предузимање читавог низа мера како би се запослени подстакли да приступе власничкој структури свог послодавца.<sup>21</sup> Другим речима, запослени су заинтересовани за стицање својства власника над послодавцем једино уколико су услови стицања повољнији у односу на услове који иначе важе за трећа лица (потенцијалне стицаоце капитал учешћа).

Прво, пожељно је да цена по којој запослени стичу уделе односно акције у привредном друштву – послодавцу буде нижа у односу на тржишну цену, или да постоје модели финансирања којима се подстиче или олакшава раднично власништво. Запосленима, наиме, мора да се исплати инвестирање у основни капитал друштва – послодавца, односно морају да буду нарочито подстакнути да стичу учешће.

<sup>18</sup> О породичним привредним друштвима, видети више у Александра Вишекруна, „Особености корпоративног управљања у породичним друштвима“, *Право и привреда* Удружење правника у привреди Републике Србије и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 57(4-6)/2019, 364-367; Као механизам за решавање питања сукцесије породичних компанија, ESOP се најчешће користи у САД. Видети у Joseph Blasi et al. „An assessment of employee ownership in the United States with implications for the EU“, *The International Journal of Human Resource Management*, No. 14(6), 2003, pp. 905-906.

<sup>19</sup> Видети Tej Gonza et al. „Mancora for Europe: How Worker-Buyouts Might Help Save Jobs and Build Resilient Businesses“, нав. дело, р. 62 и даље; Tej Gonza and David Ellerman, „Using ESOPs to Democratize Labor-Based Platforms“, *Challenge*, Vol. 65, No. 1-2, 2022, p. 39.

<sup>20</sup> Видети Joseph Blasi et al. „Broad-based employee stock ownership and profit sharing: History, evidence, and policy implications“, *Journal of Participation and Employee Ownership*, Vol. 1, No. 1, 2018, p. 39.

<sup>21</sup> Генерално, о начину функционисања ESOP аранжмана, видети Transactional Law Clinic Collaborative, ESOPS, <https://www.wcl.american.edu/academics/experientialedu/clinical/theclinics/elc/tlcc/for-businesses-nonprofits/esops-info-sheet/> 10/12/2023; National Center for Employee Ownership, *How an Employee Stock Ownership Plan (ESOP) Works*, <https://www.nceo.org/articles/esop-employee-stock-ownership-plan> 10/12/2023.

Један од стимуланса је повољнија цена удела односно акција. Тако, без повољније цене нема ни успешне реализације модела укључивања запослених у власништво над послодавцем. Друга могућност је развијање посебних модела кроз које било само друштво, било банке, омогућавају запосленима да плате цену удела у власништву над привредним субјектом.

Даље, поред погодности у виду нижих цена удела односно акција, за успешну реализацију плана укључивања запослених у власништво често су потребне и одређене пореске погодности.<sup>22</sup> Другим речима, повољнији порески третман стимулише запослене да приступају власништву над послодавцем.<sup>23</sup>

Најзад, како би план увођења у власништво стимулисао запослене да се више ангажују у правцу остваривања што бољих пословних резултата послодавца, неопходно је да стицање односно задржавање капитал учешћа буде на одређени начин условљено. Упоредноправни ESOP модели на различите начине условљавају стицање односно задржавање капитал учешћа запослених у друштву – послодавцу. Услови су најчешће темпорални (трајање радног односа одређени временски период), док се са друге стране често могу срести и услови учинка (остваривање одређених пословних резултата у друштву – послодавцу).<sup>24</sup>

Поред суштинских услова о којима је до сада било речи, успешна реализација ESOP модела нужно зависи и од комплексности процедуре увођења запослених у власништво над друштвом – послодавцем. Наиме, правни институти који омогућавају остваривање ESOP аранжмана не смеју бити претерано компликовани, а сам процес укључивања не сме трајати сувише дуго. Супротна решења дестимулисала би како запослене, тако и послодавце да у такав аранжман улазе, те би у таквим околностима институционализација ESOP модела представљала ништа друго до мртвог слова на папиру.

Након свега до сада истакнутог, могло би се рећи да успешна реализација плана укључивања у власништво зависи од од више фактора.

---

<sup>22</sup> Ипак, постоје правни системи у којим се ESOP модел не темељи на пореским погодностима. Такав је, на пример, случај са јапанским правом. Видети у Derek C. Jones and Takao Kato, „The Productivity Effects of Employee Stock-Ownership Plans and Bonuses: Evidence from Japanese Panel Data“, нав. дело, р. 392.

<sup>23</sup> Иако пореске погодности могу бити важни стимуланси за улазак запослених у ESOP аранжмане, у овом раду, имајући у виду области експертизе ауторки, о пореским погодностима неће бити речи.

<sup>24</sup> Milan Marinković, *Participacija zaposlenih u vlasništvu kompanije: Vodič za ESOP strukture u Republici Srbiji. Finansijski instrument – pravo na sticanje udela*, <https://startup.gov.rs/wp-content/uploads/2023/06/Vodic-za-ESOP-strukture-u-Republici-Srbiji.pdf> 5/12/2023.

Закључак је да правни режим ESOP аранжмана у правном систему сваке земље треба да буде одраз баланса између лакоће реализације и вођења рачуна о стимулацији запослених на лојалност и добре пословне резултате, што представља и кључну идеју на којој ESOP почива.

## 4. ESOP У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### 4.1. Опште напомене

У Републици Србији је могућност реализације идеје о укључивању запослених у власништво над привредним друштвом све до недавно била битно ограничена.<sup>25</sup> Наиме, укључивање запослених у власништво до измена Закона о привредним друштвима из 2020. године било је резервисано само за акционарска друштва. У Републици Србији, пак, број акционарских друштава многоструко је мањи од броја друштава са ограниченом одговорношћу, те је самим тим и реализација ESOP – а била практично искључена.<sup>26</sup> Другим речима, у Србији се привредна друштва претежно оснивају и функционишу у форми друштва са ограниченом одговорношћу, а српско пословно право до законских измена које су на снагу ступиле 2020. године није садржало правни оквир који би омогућавао реализацију ESOP програма у контексту ове форме привредног друштва.<sup>27</sup> Уз то, српско право познавало је, а и даље познаје, строга ограничења у погледу могућности да привредно друштво даје финансијску подршку као што су зајмови, гаранције, јемства и слично својим запосленима.<sup>28</sup> Последишно,

<sup>25</sup> Једина могућност да запослени стекну уделе у свом послодавцу огледала се у класичној куповини удела (на основу уговора закљученог са чланом друштва - послодавца). Ипак, проблем се огледао у томе што до поменутих законских измена српско право није познавало аранжман који би запосленима омогућио стицање власништва у доо – у (послодавцу) под повлашћеним условима, а који би их истовремено и стимулисао да што квалитетније делају. Видети Адвокатска канцеларија Пекић, *Право на стицање удела у Србији (енг. Vesting)*, <https://attorney.rs/cp/vesting-esop-u-srbiji-pravo-na-sticanje-udela/> 5/12/2023.

<sup>26</sup> Према неким подацима, у форми акционарских друштава послује свега око 1% свих активних привредних друштава - Milošević Law Firm, *Nemo postojanje akcionarskih društava u Srbiji*, <https://milosevic-law.rs/nemo-postojanje-akcionarskih-drustava-u-srbiji/>, 16/1/2024; О предностима и недостацима ове правне форме привредног друштва, видети у Arnold J. Goldman and William D. Digismond, *Business Law: Principles and Practices*, South-Western Cengage Learning, 2011, pp. 439-440; Roger LeRoy Miller, Frank B. Cross, *Business Law - Alternate Edition: Text and Summarized Cases 2*, South-Western Cengage Learning, 2013, p. 684.

<sup>27</sup> Образложење нацрта Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима, <https://privreda.gov.rs/sites/default/files/documents/2021-08/OBRAZLOZENJE-NACRTA-ZAKONA-O-IZMENAMA-I-DOPUNAMA-ZAKONA-O-PRIVREDNIM-DRUSTVIMA.pdf> 1/12/2023.

<sup>28</sup> Члан 154. Закон о приредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021; О разлозима за и против увођења

спровођење ESOP модела у којима само друштво кредитира запослене да стекну удео у друштву било би супротно закону.

Са друге стране, Закон о привредним друштвима познавао је могућности укључивања запослених у власништво над акционарским друштвима, под строго регулисаним условима. Разуме се, укључивање запослених у власништво над послодавцем – акционарским друштвом могуће је и данас, те се законским изменама по том питању ништа није променило.<sup>29</sup>

Април 2020. године српском позитивном праву донео је законодавне измене које су створиле правне услове за реализацију програма укључивања запослених у власништво послодавца и у контексту друштава са ограниченом одговорношћу као најдоминантније правне форме.<sup>30</sup> У даљем тексту ауторке критички анализирају поменуте законске измене, уз сугерисање *de lege ferenda* корекција.

---

забране пружања финансијске подршке, видети у Вук Радовић, „Пружање финансијске подршке за стицање својих акција“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2017, стр. 199-206.

<sup>29</sup> Први начин укључивања запослених у власништво над послодавцем огледа се у институту условног повећања основног капитала, те издавању опција за стицање акција. Тако, акционарска друштва могу закључивати опцијске уговоре са својим запосленима - Лазар Стојковић, *Опције на акције – зашто стартапи дају уделе запосленима и како то функционише?* <https://startit.rs/opcije-na-akcije-zasto-startapi-daju-udele-zaposlenima-i-kakoto-funkcionise/> 10/12/2023; На основу ових финансијских инструмената, запослени, као њихови имаоци, могу одређеног дана, односно у одређеном року остварити своје право на стицање власништва у друштву – послодавцу, тако што ће исплатити унапред дефинисану цену акција. Акционарско друштво својим запосленима (имаоцима акцијских опција) омогућава остваривање права на куповину акција условним повећањем основног капитала. Уколико запослени одлуче да стекну акције, биће у обавези да унесу улог у друштво (да исплате унапред уговорену цену), такон чега ће се код Централног регистра приступити упису нових акција на име запослених. Друга правна могућност остваривања радничког акционарства огледа се у додели запосленима акција које је друштво претходно стекло од својих акционара (расподела стечених сопствених акција). За разлику од реализације права из акцијских опција које нужно прати повећање основног капитала, расподела сопствених акција запосленима не захтева никакве промене у оквиру постојећег основног капитала друштва. Нажалост, истраживања показују да је стицање сопствених акција ради доделе запосленима односно награђивања менаџмента реткост на домаћем тржишту. Видети у Душан Јоксимовић и др. „Стицање сопствених акција у Србији: мотиви и ефекти“, *Анали Економског факултета Суботици*, Економски факултет у Суботици, Суботица, бр. 33/2015, стр. 406.

<sup>30</sup> Идеја законских измена огледа се у омогућавању друштвима са ограниченом одговорношћу да подстакну своје запослене да што боље делају. Видети у *Образложење нацрта Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима*, <https://privreda.gov.rs/sites/default/files/documents/2021-08/OBRAZLOZENJE-NACRTA-ZAKONA-O-IZMENAMA-I-DOPUNAMA-ZAKONA-O-PRIVREDNIM-DRUSTVIMA.pdf> 1/12/2023.

## 4.2. Измене закона о привредним друштвима и стварање правних услова за реализацију ESOP модела у Републици Србији

### 4.2.1. Начелна разматрања

Више пута поменути изменама Закона о привредним друштвима из 2020. године, српско компанијско право институционализовало је ESOP аранжман у контексту друштава са ограниченом одговорношћу. Увођење ESOP-а у српско позитивно компанијско право значајно је из свих разлога у којима је у претходним одељцима већ било речи, а његов додатни значај огледа се у могућностима које он пружа стартаповима.<sup>31</sup> Наиме, у моменту оснивања, ова друштва не поседују довољно финансијских средстава. Ова чињеница, између осталог, имплицира и нижи степен заинтересованости запослених да адекватно обављају своје радне задатке. Један од начина да они буду стимулирани на радни ангажман у таквој компанији јесте извесно ишчекивање да ће се њихов послодавац у што краћем року развити и напредовати. Међутим, до тог момента, механизам који одржава запослене у радном односу код стартапа јесте механизам њиховог укључивања у власништво над послодавцем. Стицањем својства власника, запослени постају стимулирани да раде у најбољем интересу компаније, а њиховим адекватним делањем, последично, скраћује се рок развоја и напредовања стартап компаније.<sup>32</sup> Имајући у виду чињеницу да Србија има веома развијену ИТ индустрију, где су стартапови чести, не изненађује чињеница да је законодавац институционализацију ESOP аранжмана образложио, између осталог, и потребама ИТ индустрије.<sup>33</sup>

Изменама из 2020. године у домаће компанијско право уведена су два института: резервисани сопствени удео и финансијски инструмент – право на стицање удела. Детаљнија анализа института резервисаног сопственог удела, те поменутог финансијског инструмента, као и целокупног поступка реализације ESOP-а биће приказана у наставку.

---

<sup>31</sup> Стартап (енгл. *start-up*) је новоосновано привредно друштво или предузетник који развија иновативни производ или услугу и који има потенцијал брзог и великог раста. Чл. 22, Закон о иновационој делатности, *Службени гласник РС*, бр. 129/2021.

<sup>32</sup> *Образложење нацрта Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима*, <https://privreda.gov.rs/sites/default/files/documents/2021-08/OBRAZLOZENJE-NACRTA-ZAKONA-O-IZMENAMA-I-DOPUNAMA-ZAKONA-O-PRIVREDNIM-DRUSTVIMA.pdf> 1/12/2023.

<sup>33</sup> Исто.



## 4.2.2. Резервисани сопствени удео као прва фаза реализације ESOP-а у Србији

### 4.2.2.1. Појам

Резервисани сопствени удео представља удео у капиталу друштва са ограниченом одговорношћу, који припада самом том друштву, који је бестеретно стечен од чланова тог друштва, а у циљу емитовања једног или више финансијских инструмената – права на стицање удела.<sup>34</sup> Из приказане дефиниције може се извући неколико закључака.

Прво, резервисани сопствени удео друштво стиче бестеретно од својих чланова. Дакле, није допуштено плаћање члановима накнаде за (резервисани сопствени) удео који друштво од њих стиче. Друго, сврха стицања резервисаног сопственог удела огледа су у издавању финансијског инструмента – права на стицање удела. Дакле, друштву је онемогућено формирање резервисаног сопственог удела зарад постицања неких других циљева. Треће, стицањем резервисаног сопственог удела, друштво постаје један од власника свог капитала.

### 4.2.2.2. Доношење одлуке о формирању резервисаног сопственог удела – надлежност и поступак

Прва фаза у поступку увођења запослених у власништво над друштвом са ограниченом одговорношћу огледа се у формирању резервисаног сопственог удела.<sup>35</sup> Формирање резервисаног сопственог удела је поступак који иницира друштво са ограниченом одговорношћу – послодавац, а коначно га реализује Агенција за привредне регистре (АПР, у даљем тексту Агенција), чија овлашћена лица врше регистрацију резервисаног сопственог удела.

Први корак у правцу формирања резервисаног сопственог удела огледа се у доношењу одлуке о стицању. Њу доноси скупштина друштва – послодавца. Скупштина ову одлуку доноси двотрећинском већином од укупног броја гласова свих чланова тог друштва.<sup>36</sup> Имајући у виду да одлука о стицању резервисаног сопственог удела представља важну одлуку за само друштво, законодавац је за њено доношење

---

<sup>34</sup> Чл. 159а, ст. 1 Закона о привредним друштвима.

<sup>35</sup> О институту резервисаног сопственог удела, видети Небојша Јовановић и др. *Компанијско право*, нав. дело, стр. 382-383.

<sup>36</sup> Чл. 159а, ст. 6, у вези са чл. 211, ст. 2, тач. 6 Закона о привредним друштвима.

прописао већу већину у односу на уобичајену која је потребна за доношење највећег броја скупштинских одлука.<sup>37</sup>

Иако се, како је већ наведено, резервисани сопствени удео формира из удела чланова друштва, ипак, он не може бити формиран из удела било којих чланова, већ искључиво из удела оних чланова који су гласали за доношење одлуке о стицању.<sup>38</sup> *A contratio*, удели чланова друштва који нису били сагласни са стицањем не могу послужити за формирање резервисаног сопственог удела. Уз то, резервисани сопствени удео може бити формиран искључиво на основу оних удела који су у потпуности уплаћени односно унети.<sup>39</sup> Дакле, удели по основу којих се формира резервисани сопствени удео морају кумулативно испуњавати два услова. Прво, да припадају члановима који се слажу са доношењем одлуке о формирању резервисаног сопственог удела, и друго, да је реч о уделима за које су њихови чланови у целисти унели односно уплатили своје улоге.

Други корак у фази формирања резервисаног сопственог удела огледа се у његовој регистрацији. По доношењу скупштинске одлуке о стицању резервисаног сопственог удела, друштво иницира поступак његове регистрације који се спроводи код Агенције. Уз захтев за регистрацију, друштво је дужно да Агенцији поднесе и претходно донету скупштинску одлуку. Изузетно, уколико се из скупштинске одлуке не може јасно видети који члан је са таквом одлуком био сагласан, друштво је дужно да Агенцији достави и изричит писмени пристанак (изјаву) чланова из чијих ће удела бити формиран резервисани сопствени удео.<sup>40</sup> Имајући у виду да се резервисани сопствени удео може формирати само из удела оних чланова који су на седници скупштине гласали за доношење одлуке, законодавац је услов доношења поменуте изричите изјаве о пристанку прописао ради очувања правне сигурности, те сигурности чланова који се слажу односно не слажу са донетом скупштинском одлуком.

Поступајући по захтеву друштва, а уз испуњење свих формалних и материјалних услова о којима је било речи, Агенција ће извршити регистрацију резервисаног сопственог удела. Чин регистрације има конститутивно дејство, што значи да друштво не постаје власник

---

<sup>37</sup> Исто, чл. 211, ст. 1.

<sup>38</sup> Исто, чл. 159а, ст. 8.

<sup>39</sup> Исто, чл. 159а, ст. 7.

<sup>40</sup> Milan Marinković, Participacija zaposlenih u vlasništvu kompanije: Vodič za ESOP strukture u Republici Srbiji. Finansijski instrument – pravo na sticanje udela, <https://startup.gov.rs/wp-content/uploads/2023/06/Vodic-za-ESOP-strukture-u-Republici-Srbiji.pdf> 5/12/2023.

сопственог резервисаног удела моментом доношења скупштинске одлуке, већ моментом уписа код Агенције за привредне регистре.

#### 4.2.2.3. Правни режим стеченог резервисаног сопственог удела

Регистрацијом резервисаног сопственог удела, друштво постаје власник дела свог капитала. Ипак, правни режим резервисаног сопственог удела разликује се од општег режима под који потпадају удели чланова друштва. Прво, за време док су „у режиму“ резервисаних сопствених удела, удели привредног друштва не дају свом имаоцу (друштву) право гласа.<sup>41</sup> Друго, резервисани сопствени удео не даје право на дивиденду.<sup>42</sup> Треће, друштву је забрањено да резервисани сопствени удео даје у залог, да га отуђи, односно да њиме на било који други начин располаже.<sup>43</sup> Четврто, законом је прописан максимум учешћа резервисаног сопственог удела у основном капиталу друштва, тако што он не сме прећи 40% учешћа у основном капиталу.<sup>44</sup>

### 4.2.3. Финансијски инструмент – право на стицање удела као друга фаза реализације ESOP-а у Србији

#### 4.2.3.1. Појам и основне карактеристике

Како је претходно већ поменуто, једина сврха формирања резервисаног сопственог удела огледа се у омогућавању издавања финансијског инструмента – права на стицање удела. Стога, емисија овог финансијског инструмента представља другу фазу у правцу реализације ESOP-а у Републици Србији.

Наиме, пошто друштво стекне резервисани сопствени удео, отворен је пут уласка у другу фазу поступка, а која се огледа у издавању

---

<sup>41</sup> Чл. 159б, ст. 1 Закона о привредним друштвима; Уз то, резервисани сопствени удели не узимају се у обзир приликом утврђивања постојања кворума за одлучивање на скупштинским седницама (чл. 159б, ст. 1 Закона о привредним друштвима).

<sup>42</sup> Чл. 159б, ст. 2 Закона о привредним друштвима; Суспензија права на учешће у добити наступа моментом „преласка“ удела у режим резервисаног сопственог удела.

<sup>43</sup> Разлог томе огледа се у јединој намени којој резервисани сопствени удео служи, а која се огледа у емитовању финансијских инструмената – права на стицање удела, те у крајњој линији омогућавању запосленима да под повлашћеним условима постану власници дела основног капитала друштва.

<sup>44</sup> Чл. 159а, ст. 5 Закона о привредним друштвима; Треба напоменути да друштво може формирати и више резервисаних сопствених удела (чл. 159а, ст. 4). Ипак, учешће свих резервисаних сопствених удела у сваком датом тренутку заједно не сме премашити прописани максимум.

финансијског инструмента – права на стицање удела.<sup>45</sup> Закон о привредним друштвима право на стицање удела дефинише као „непреносиви финансијски инструмент који издаје друштво с ограниченом одговорношћу, а који сагласном имаоцу даје право на стицање удела одређеног дана (дан доспећа) по одређеној цени“.<sup>46</sup> Из тако постављене дефиниције може се извући пар закључака, а истовремено и, чини се, критика.

Прво, право на стицање удела је по својој правној природи финансијски инструмент. У вези са овим потребно је напоменути следеће. Регулисање финансијских инструмената представља метерију Закона о тржишту капитала. Закон о тржишту капитала не дефинише сваку врсту финансијског инструмента засебно, већ из уместо тога само набраја.<sup>47</sup> Међутим, листа финансијских инструмената садржана у овом закону не садржи финансијски инструмент – право на стицање удела. Дакле, Закон о тржишту капитала ни на једном месту не помиње финансијски инструмент – право на стицање удела, већ је регулатива овог инструмента смештена у Закону о привредним друштвима. Но, и без озбира на то што се детаљније уређење овог финансијског инструмента оправдано налази у Закону о привредним друштвима, чини се потребним да овај финансијски инструмент буде, барем на нивоу појма, поменут и у Закону о тржишту капитала као свом матичном закону.<sup>48</sup> Непомињање финансијског инструмента – права на стицање удела чини се неприхватљивим нарочито имајући у виду да је важећи Закон о тржишту капитала донет након доношења измена Закона о привредним друштвима. Стога се чини оправданим да се *de lege ferenda*, приликом евентуалних измена Закона о тржишту капитала размишља у предложеном правцу.

Даље, на основу дефиниције права на стицање удела може се закључити да законодавац овај финансијски инструмент одређује као

---

<sup>45</sup> Законодавац, међутим, није прописао рок у ком је друштво у обавези да на основу формираног резервисаног сопственог удела изда финансијски инструмент – право на стицање удела. Видети у Владимир Саичић, „Резервисани сопствени удео и право на стицање удела као новине у Закону о привредним друштвима“, *Пословни саветник*, <https://www.poslovnisavetnik.net/wp-content/uploads/2020/02/757.pdf> 2/12/2023.

<sup>46</sup> Чл. 159в, ст. 1 Закона о привредним друштвима.

<sup>47</sup> Видети чл. 2, ст. 19 Закона о тржишту капитала, *Службени Гласник РС*, бр. 129/2021.

<sup>48</sup> Закон о привредним друштвима једино упућује на примену појединих одредби Закона о тржишту капитала, тако што каже: „на финансијски инструмент - право на стицање удела, примењују се одредбе закона којим се уређује тржиште капитала које се односе на Централни регистар, депо и клиринг хартија од вредности“ - Чл. 159в, ст. 3 Закон о привредним друштвима.

непреносиви. Чланом 159в ставом 2 Закона о привредним друштвима додатно је одређено да „Финансијски инструмент - право на стицање удела не може бити предмет залогe, нити предмет наслеђивања“.<sup>49</sup> Ово, чини се, како би се омогућило да право из овог финансијског инструмента (право на стицање удела) остане „у рукама“ имаоца којем је друштво финансијски инструмент издало и наменило. Логика којом је законодавац био вођен може се сматрати исправном, имајући у виду да је крајња идеја издавања финансијских инструмената управо у томе да права из њих остану непреносива, те да уделе у друштву стекну она лица које је само друштво желело да укључи у своје власништво.

Треће, издавалац финансијског инструмента – права на стицање удела је увек друштво са ограниченом одговорношћу. *A contrario*, осталим формама привредних друштава је онемогућено да, за потребе реализације ESOP – а емитују овај финансијски инструмент.

Четврто, финансијски инструмент – право на стицање удела свом имаоцу даје право да одређеног дана, који се означава као дан доспећа, стекне уделе у друштву по цени која је унапред утврђена. Дакле, стицање удела на основу издатог финансијског инструмента је ствар одлуке имаоца тог инструмента. Начин на који законити имаоца овог финансијског инструмента остварује своје право одређен је законом, а о чему ће касније бити речи. Такође, у деловима који долазе биће речи и о правним последицама одлуке законитог имаоца да о доспелости финансијског инструмента не врши своје право.

Најзад, како се могло до сада и приметити, из законске дефиниције права на стицање удела не може се закључити која лица могу бити имаоци (стицаоци) овог финансијског инструмента. Уосталом, и све остале законске одредбе у вези са овим питањем садрже уопштене формулације „законити имаоца финансијског инструмента“, не дефинишући ближе ко се у том својству може наћи. Како је већ поменуто, идеја увођења финансијског инструмента – права на стицање удела, па и института резервисаног сопственог удела, огледала у омогућавању реализације ESOP-а у контексту друштава са ограниченом одговорношћу. Но, без обзира на то, законодавац је, уместо да законитог имаоца дефинише тако да се ови финансијски инструменти могу издавати само запосленима, користио општу формулацију којом је неосновано и неоправдано проширио домен примене овог института.

---

<sup>49</sup> Исто, чл 159в, ст. 2.

У Образложењу Нацрта измена и допуна Закона о привредним друштвима наведено да се идеја усвајања измена огледа у омогућавању награђивања запослених, али и менаџмента и појединих трећих лица (консултаната, инвеститора и сл.).<sup>50</sup> Ипак, све и да се проширење домена примене овог закона прихвати у корист менаџмента и спољних консултаната друштва, чини се да би у законодавац требало прецизније одредити појам законитог имаоца, тако да се *pro futuro* за сигурно избегну злоупотребе, те ризици издавање финансијских инструмената и лицима која немају никакве везе са друштвом. Другим речима, чини се да би *de lege ferenda* требало размишљати у правцу отклањања постојећег пропуста, тако да се могућност стицања овог финансијског инструмента „резервише“ искључиво за запослене, менаџмент, те евентуално блиске спољне сараднике привредног друштва, који би се, укључивањем у власништво над друштвом, стимулисали да делају у његовом што бољем интересу.<sup>51</sup>

До тада, за сужавање круга потенцијалних законитих ималаца финансијског инструмента – права на стицање удела, чини се да би од користи могла бити већ одредба из члана 282, ст. 3, тач. 4 Закона о привредним друштвима. Поменутом одредбом законодавац предвиђа списак лица којима друштво може расподелити стечене сопствене акције, те помиње запослене у друштву и повезаном друштву, као и чланове органа управе друштва.<sup>52</sup> Имајући у виду *ratio* наведене одредбе, а који се огледа у стимулисању запослених и менаџмента да што адекватније обављају своју дужност, чини се да би њена аналогна примена тренутно (до евентуалног спровођења сугерисаних измена) могла да послужи као добра опција за превазилажење уочене мањкавости постојеће законске формулације.

#### 4.2.3.2. Издавање финансијског инструмента – права на стицање удела

Како је већ поменуто, након формирања резервисаног сопственог удела, друштву је омогућено да емитује финансијски инструмент

---

<sup>50</sup> Видети *Образложење нацрта Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима*, <https://privreda.gov.rs/sites/default/files/documents/2021-08/OBRAZLOZENJE-NACRTA-ZAKONA-O-IZMENAMA-I-DOPUNAMA-ZAKONA-O-PRIVREDNIM-DRUSTVIMA.pdf> 1/12/2023.

<sup>51</sup> Tomislav Popović, *Serbia: Employee stock options in limited liability companies*, <https://bdkadvokati.com/serbia-employee-stock-options-in-limited-liability-companies/> 6/12/2023.

<sup>52</sup> Чл. 282, ст. 3, тач. 4 Закона о привредним друштвима.

– право на стицање удела, а који свом имаоцу даје право да из резервисаног сопственог удела стекне одређени проценат учешћа у основном капиталу друштва.<sup>53</sup> Најпре је на овом месту потребно нагласити да се на основу једног резервисаног сопственог удела може емитовати више финансијских инструмената. Међутим, сви финансијски инструменти који потичу из исте емисије дају својим имаоцима исти корпус права.<sup>54</sup>

Најпре, то значи да сви имаоци финансијских инструмената имају право на стицање једнаког процента удела у основном капиталу друштва. Даље, услови за поништење финансијских инструмената пре доспелости исти за све имаоце. Такође, имаоци финансијских инструмената издатих на основу истог резервисаног сопственог удела једнаки су и по питању дана доспећа, те рока за плаћање цене. Другим речима, „све емисије финансијског инструмента - право на стицање удела из једног резервисаног сопственог удела имају исти дан доспећа и исти рок за плаћање цене“.<sup>55</sup>

На крају, сви имаоци финансијског инструмента право на стицање удела из једне емисије плаћају исту цену за стицање сопственог удела. Закон не познаје никаква ограничења у погледу цене; то значи да је привредно друштво слободно да цену одреди као сасвим симболичну, далеко испод тржишне, али да такође цену може одредити тако да више одговара тржишним условима. Јасно је, међутим, да одређивање ниже цене представља и већи подстицај за имаоца финансијског инструмента да цену и плати и тиме стекне удео у друштву.

Одлуку о емисији финансијског инструмента – права на стицање удела доноси скупштина друштва са ограниченом одговорношћу. Изузетно, интерним актима друштва (оснивачким актом односно статутом друштва) надлежност за доношење ове одлуке може бити поверена и неком другом органу.<sup>56</sup>

Даље, законом је прописана тачна садржина одлуке, односно елементи које она нарочито мора да садржи.<sup>57</sup> Скупштинска одлука о емисији права на стицање удела може, поред прописаних, садржати и друге податке, што значи да је друштво у могућности да још детаљније уреди фазу стицања овог финансијског инструмента, али и касније фазе реализације права које је у њему садржано, као и правне

---

<sup>53</sup> Исто, чл. 159г, ст 2, тач. 4.

<sup>54</sup> Исто, чл. 159г, ст. 3.

<sup>55</sup> Исто, чл. 159г, ст. 4.

<sup>56</sup> Чл. 159г, ст. 1 Закона о привредним друштвима.

<sup>57</sup> Исто, чл. 159в, ст. 2.

последнице остваривања тог права. Као нарочито занимљива истиче се могућност да друштво у самој одлуци предвиди услове према којима је могуће поништити финансијски инструмент и пре дана доспећа. Основано се може претпоставити да је ова могућност уведена како би се унапред регулисале ситуације када однос између лица на које финансијски инструмент гласи и привредног друштва – издаваоца постаје пољуљан, или чак непријатељски. Са друге стране, на овај начин се може и спречити да лице које више није запослено у привредном друштву-издаваоцу стекне удео у друштву и утиче на његово пословање.

Друга фаза поступка одвија се пред Централним регистром хартија од вредности.<sup>58</sup> По доношењу одлуке, друштво је у обавези да у року од пет радних дана одлуку достави Централном регистру ради вршења регистрације овог финансијског инструмента и његовог законитог имаоца.<sup>59</sup> Окончањем поступка регистрације, лица којима су издати и регистровани финансијски инструменти били намењени, коначно постају њихови законити имаоци. О правним последицама стицања финансијског инструмента – права на стицање удела, биће речи у делу који следи.

На основу јавно доступних података, видљиво је да се могућношћу издавања финансијског инструмента право на стицање удела користи прилично мали број привредних друштава – ради се о укупно 16 привредних друштава.<sup>60</sup> Будући да су подаци доступни на интернет станици Централног регистра хартија од вредности само они који су релеватни у конкретном тренутку претраге, укупан број друштава која су користила ову законску могућност од априла 2020. године вероватно је и већи, али је могуће да су финансијски инструменти у међувремену већ доспели и плаћени. Према подацима доступним у тренутку писања рада, највећи број издатих финансијских инструмената одиста и има веома симболичну цену – 1 динар, 100 динара, 1000 динара, али има и оних чија је цена нешто виша, и износи 275000 динара.<sup>61</sup> Што се

---

<sup>58</sup> Milan Marinković, *Participacija zaposlenih u vlasništvu kompanije: Vodič za ESOP strukture u Republici Srbiji. Finansijski instrument – pravo na sticanje udela*, <https://startup.gov.rs/wp-content/uploads/2023/06/Vodic-za-ESOP-strukture-u-Republici-Srbiji.pdf> 5/12/2023.

<sup>59</sup> Чл. 159г, ст. 5 Закона о привредним друштвима.

<sup>60</sup> Централни регистар депо, клиринг хартија од вредности, Активно ФИ регистровани у ЦР ХоВ – Право на стицање удела (ПСУ), <http://www.crhov.rs/?Opcija=5&TipHartije=prava> 13/1/2024.

<sup>61</sup> Централни регистар депо, клиринг хартија од вредности, Активно ФИ регистровани у ЦР ХоВ – Право на стицање удела (ПСУ), <http://www.crhov.rs/?Opcija=5&TipHartije=prava> 13/1/2024.



тиче рока доспећа, он се, према тренутно доступним подацима, креће у временском распону од две до четири године од датума издавања.<sup>62</sup>

#### 4.2.3.3. Правне последице издавања финансијског инструмента – права на стицање удела

Моментом окончања поступка емисије права на стицање удела, лице којем је финансијски инструмент био намењен постаје његов законити ималац. Стицање финансијског инструмента – права на стицање удела повлачи за собом неколико правних последица.

Прво, законитом имаоцу финансијског инструмента онемогућено је да стеченим финансијским инструментом располаже правним пословима *inter vivos* (непреносив је),<sup>63</sup> да финансијски инструмент заложе, нити је стечени финансијски инструмент подобан да буде предмет наслеђивања.<sup>64</sup> Дакле, финансијски инструмент – право на стицање удела строго је везан за личност свог законитог имаоца. Такво решење би се могло оценити као једино исправно, имајући у виду да се сврха издавања овог финансијског инструмента огледа у омогућавању стицања учешћа у основном капиталу под повољнијим (привилегованим) условима. Повољнији услови треба да се односе на тачно одређена лица, која су добијене привилегије на одређени начин заслужила. Супротним решењем, први законити ималац био би у могућности да пренесе финансијски инструмент на било које друго лице, а то би даље значило да, стицањем инструмента, то друго лице стиче и привилеговане услове куповине дела учешћа у основном капиталу друштва, што би било неприхватљиво.

Друго, финансијски инструмент свом законитом имаоцу даје право да одређеног дана, који се означава као дан доспелости, по унапред дефинисаној (привилегованој) цени, купи унапред дефинисан проценат учешћа у основном капиталу.<sup>65</sup> Цена и проценат учешћа у основном капиталу дефинишу се одлуком о емисији овог финансијског инструмента.<sup>66</sup> Дан доспећа права на стицање удела такође се

---

<sup>62</sup> Исто.

<sup>63</sup> Чл. 159в, ст. 1 Закона о привредним друштвима.

<sup>64</sup> Исто, чл. 159в, ст. 2.

<sup>65</sup> Цена удела коју плаћају запослени углавном је нижа од цене по којој се удели иначе продају. Проблем је, међутим, одредити која је то уобичајена цена удела конкретног друштва, имајући у виду да се њима не тргује на берзи. Tomislav Popović, *Serbia: Employee stock options in limited liability companies*, <https://bdkadvokati.com/serbia-employee-stock-options-in-limited-liability-companies/> 6/12/2023.

<sup>66</sup> Законодавац није прописао да ли се цена за стицање удела мора платити у новцу, или је, пак, могућа и „исплата“ у натури - Tomislav Popović, *Serbia: Employee stock options in*

одређује самом одлуком о емисији. Изузетно, законом су прописани случајеви у којима право на куповину удела доспева у моменту који претходи дану назначеном у одлуци о емисији као дан доспелости. Реч је о случајевима ликвидације, статусне промене, те промене правне форме друштва са ограниченом одговорношћу.<sup>67</sup>

Моментом наступања доспелости финансијског инструмента, законити ималац пред собом има две могућности – да реализује право на стицање удела, или, пак, да од тога одустане. Уколико законити ималац жели да оствари право на стицање удела, у обавези је да исплати цену за стицање удела у року одређеном у одлуци о емисији.<sup>68</sup> Исплатом цене о року, сматра се да је законити ималац пристао да стекне удео у основном капиталу друштва.<sup>69</sup> Дакле, конклюдентна радња исплате цене сматра се прећутним пристанком на реализацију права на стицање удела.

По исплати цене, друштво је дужно да пред Централним регистром иницира поступак исписа финансијског инструмента ради стицања удела,<sup>70</sup> те да такође код Агенције покрене поступак за регистрацију удела на име дотадашњег законитог имаоца финансијског инструмента. Регистрацијом удела, поступак укључивања у власништво је окончан, имајући у виду да је некадашњи законити ималац финансијског инструмента сада стекао својство имаоца удела друштва (својство члана друштва).

Уколико, пак, законити ималац у року за исплату цене не изврши дату исплату, приступиће се поништењу његовог финансијског инструмента.<sup>71</sup> Изузетно, под условима дефинисаним одлуком о емисији, финансијски инструменти се могу поништити и пре наступања доспелости.<sup>72</sup> У сваком случају, било да се финансијски инструменти

---

*limited liability companies*, <https://bdkadvokati.com/serbia-employee-stock-options-in-limited-liability-companies/> 6/12/2023.

<sup>67</sup> Видети члан 159е Закона о привредним друштвима.

<sup>68</sup> Рок за исплату цене дефинише се одлуком о емисији финансијског инструмента – права на стицање удела, али мора се кретати у законом постављеним границама Исто, Чл. 159г ст. 2, тач. 5 и чл. 159е, ст. 2.

<sup>69</sup> Исто, чл. 159д, ст. 3.

<sup>70</sup> Исто, чл. 159д, ст. 5.

<sup>71</sup> Исто, чл. 159д, ст. 1, тач. 2, подт. 1.

<sup>72</sup> Исто, чл. 159д, ст. 1, тач. 2, подт. 2. У случају да је до поништења пре доспелости дошло неосновано, „лице коме је финансијски инструмент - право на стицање удела неосновано поништен пре дана доспећа има право на исплату накнаде у висини тржишне вредности удела који би ималац финансијског инструмента - право на стицање удела имао право да стекне на дан доспећа финансијског инструмента - право на стицање удела, умањену за износ цене...“ – Исто, чл. 159ж, ст. 4.

поништавају због неплаћања цене или, пак, из разлога прописаних у одлуци о емисији, по донетој одлуци о поништају финансијског инструмента,<sup>73</sup> друштво је дужно да код Централног регистра иницира поступак исписа овог финансијског инструмента.<sup>74</sup>

#### 4.2.3.4. Правне последице (не)реализације права на стицање удела

Као што је већ речено, регистрацијом у АПР, некадашњи законици ималац финансијског инструмента постао је члан друштва.<sup>75</sup> Дакле, моменат реализације права на стицање удела временски се поклапа са моментом стицања својства власника друштва, а до чега долази уписом у регистар АПР-а.

Како је врло вероватно да је својство члана стечено по нижој цени,<sup>76</sup> могло би се рећи да је друштво, чином омогућавања привилегија, лицу које је привилеговано стекло учешће у његовом основном капиталу пружио финансијску подршку. Имајући у виду да српско компанијско законодавство забрањује сваки вид пружања финансијске подршке за стицање својих удела,<sup>77</sup> законодавац је морао да изричитом одредбом предвиди изузетак, тако да се давање могућности законитим имаоцима финансијских инструмената да уделе у друштву стичу по привилегованим ценама не сматра пружањем финансијске подршке.<sup>78</sup> Законодавац је то и учинио, што делује као адекватно решење, имајући у виду сврху издавања права на стицање удела по повољнијим ценама.<sup>79</sup>

Осим што се може реализовати, финансијски инструмент се може и поништити. У закону су нормирана два случаја у којима се

<sup>73</sup> Исто, чл. 159д, ст. 4.

<sup>74</sup> Чл. 159д, ст. 5 Закона о привредним друштвима.

<sup>75</sup> Milan Marinković, *Participacija zaposlenih u vlasništvu kompanije: Vodič za ESOP strukture u Republici Srbiji. Finansijski instrument – pravo na sticanje udela*, <https://startup.gov.rs/wp-content/uploads/2023/06/Vodic-za-ESOP-strukture-u-Republici-Srbiji.pdf> 5/12/2023.

<sup>76</sup> Цене по којима запослени стичу уделе у послодавцу су углавном симболичне. Видети Централни регистар депо и клиринг хартија од вредности, Активно ФИ регистровани у ЦР ХоВ – Право на стицање удела (ПСУ), <http://www.crhov.rs/?Opcija=5&TipHartije=prava> 13/1/2024; Битно је само да је иста цена важи за све имаоце финансијских инструмената који потичу из исте емисије. Александра Лакић и др. *Холдинг задруга. Предлог модела задружног радничког акционарства у Србији*, Заједничко – Платформа за теорију и праксу друштвених добара, Београд 2023, стр. 21.

<sup>77</sup> Чл. 154 Закон о привредним друштвима.

<sup>78</sup> Видети Вук Радовић, „Пружање финансијске подршке за стицање својих акција“, нав. дело, стр. 197-198.

<sup>79</sup> Чл. 159д, ст. 9 Закона о привредним друштвима.

овај финансијски инструмент поништава. Први случај тиче се поништаја услед неплаћања цене у законом прописаном року.<sup>80</sup> Други случај односи се на ситуацију када се стекну услови за поништај пре доспелости предвиђени самом одлуком о емисији овог финансијског инструмента.<sup>81</sup> О правним последицама поништења већ је било речи у претходном одељку. На овом месту се, међутим, може поставити и питање шта се догађа са резервисаним сопственим уделом у случају да се пониште финансијски инструменти који су по основу њега издати?

За одговор на питање правне судбине резервисаног сопственог удела услед поништаја финансијских инструментата, треба правити разлику између две ситуације. Наиме, поништењем финансијских инструмената може доћи до два сценарија. У првом сценарију, целокупан резервисани сопствени удео остаје неискоришћен (на пример, ни један финансијски инструмент није реализован). Други сценарио огледа се у појави делимично неискоришћеног резервисаног сопственог удела.

Законодавац регулише ситуацију у којој је *део* резервисаног сопственог удела остао неискоришћен. Другим речима, законодавац нормира правну судбину „*преосталог* (нагласиле ауторке) неискоришћеног дела резервисаног сопственог удела“.<sup>82</sup> У наведеној одредби, међутим, остављене су одређене нејасноће и недоследности, те у том смислу није најјаснији домен њене примене.

Једино је извесно и неспорно да под домен примене поменуте одредбе не потпада ситуација када друштво на основу резервисаног сопственог удела не изда ни један финансијски инструмент. Ово из разлога што је описана ситуација недвосмислено посебно регулисана одредбом из члана 159а става 9 Закона о привредним друштвима, према којој друштво може или да резервисани сопствени удео поништи, или, пак, да га подели на више нових резервисаних сопствених удела.<sup>83</sup>

Осим поменуте, свака друга ситуација до које у пословној пракси објективно може доћи, оправдано може створити дилеме и нејасноће. Конкретније, није сасвим јасно шта треба подразумевати под „преосталим неискоришћеним делом резервисаног сопственог удела. Циљним и логичким тумачењем законских одредби могло би се

---

<sup>80</sup> Исто, чл. 159д, ст. 1, тач. 2, подт. 1.

<sup>81</sup> Исто, чл. 159д, ст. 1, тач. 2, подт. 2.

<sup>82</sup> Видети чл. 159ђ, ст. 1 Закона о привредним друштвима.

<sup>83</sup> Исто, чл. 169, ст. 9.

закључити да се неискоришћени део резервисаног удео може јавити у следећим ситуацијама:

- када друштво приликом издавања финансијског инструмента – право на стицање удела није обухватило целокупан резервисани сопствени удео. Ова могућност изводи се из одредбе чл. 159г ст. 2 тач. 4, према којој одлука о издавању финансијског инструмента обавезно садржи и проценат удела који има лац финансијског инструмента има право да стекне у односу на резервисани сопствени удео. Другим речима, издати финансијски инструменти у збиру не морају да достижу 100% резервисаног сопственог удела;
- у случају када је на основу резервисаног сопственог удела издат само један финансијски инструмент који није реализован, или када је по основу њега издато више финансијских инструмента од којих ни један није реализован;
- када је на основу резервисаног сопственог удела издато више финансијских инструмената, од којих су неки реализовани, а неки не;

У првој ситуацији је, дилема је да ли правну судбину дела резервисаног сопственог удела по основу кога нису издати финансијски инструменти треба решавати применом одредбе из чл. 159а ст. 9 (поништај уз смањење основног капитала или подела на више резервисаних сопствених удела), или чл. 159ђ (поништај уз смањење основног капитала или коришћење резервисаног сопственог удела за будуће емисије). Чини се да се могу наћи аргументи у прилог примени обе одредбе. Оправдање примене чл. 159а ст. 9 огледа се у чињеници да по преосталом делу резервисаног сопственог удела финансијски инструменти уопште *нису издати*. Аргументи који говоре у прилог евентуалне могућности примене одредбе из чл. 159ђ тичу се чињенице да је неискоришћен остао *део* резервисаног суопственог удела. Уколико би се друштво определило да део резервисаног сопственог удела поништи, питање меродавности било би практично ирелевантно. Међутим, постављено питање добија на практичној важности у контексту друге могуће правне последице.. Са једне стране, оптирање за прво решење (чл. 159а, ст. 9) значило би могућност поделе преосталог резервисаног удела, што би даље давало друштву могућност емисије финансијских инструмената са различитим корпусима права. Са друге стране, пак, опредељивање за другу опцију (чл. 159ђ) значило би само могућност коришћења (неискоришћеног) резервисаног удела за будуће емисије,

без могућности поделе, те самим тим и без могућности емисије финансијских инструмената који се међусобно разликују.<sup>84</sup>

Дилема је идентична и у погледу друге ситуације. Наиме, када је на основу резервисаног удела издат финансијски инструмент (или више њих), али је његова (њихова) реализација изостала, по њиховом поништењу поставља се питање да ли ће се правна судбина резервисаног сопственог удела решавати применом одредбе из чл. 159а ст. 9, или, пак, чл. 159ђ. Имајући у виду да се у описаном случају ради о *потпуно* неискоришћеном резервисаном сопственом уделу (ни један финансијски инструмент није реализован), језичким тумачењем чл. 159ђ (који говори о преосталом неискоришћеном *делу* резервисаног сопственог удела) чини се да би могло навести на закључак да у датој ситуацији нема места примени ове одредбе. Међутим, чињеница је да је резервисани удела остао неискоришћен због *нереализације* права из издатих финансијских инструмената, а не због њиховог *неиздавања*. Отуда би се ипак могло наћи оправдање и за евентуалну примену одредбе из чл. 159ђ.

Најзад, за разлику од претходне две, трећа ситуација чини се неспорном. Наиме, у случају када је на основу једног резервисаног сопственог удела издато више финансијских инструмената, од којих су неки реализовани, а неки нису, нема дилеме да у обзир искључиво долази примена одредбе из чл. 159ђ. То значи да ће се у описаној ситуацији најпре поништити финансијски инструменти који су остали нереализовани.<sup>85</sup> Након тога, неискоришћени део резервисаног сопственог удела моћи ће или да се поништи, или да се искористи за будуће емисије финансијских инструмената.<sup>86</sup> Оптирање за поништај неискоришћеног дела резервисаног сопственог удела нужно повлачи за собом и обавезу друштва да спроведе поступак смањења основног капитала.<sup>87</sup>

У сваком случају, закључак је да је питање меродавног правила неспорно искључиво у ситуацији када на основу резервисаног сопственог удела није издат ни један финансијски инструмент, као и у ситуацији када је издато више финансијских инструмената од којих су неки реализовани а неки нису. Преостале ситуације захтевају *de lege*

---

<sup>84</sup> Ово из разлога што „Све емисије финансијског инструмента - право на стицање удела из једног резервисаног сопственог удела имају исти дан доспећа и исти рок за плаћање цене“ - Чл. 159г, ст. 4 Закона о привредним друштвима.

<sup>85</sup> Чл. 159д, ст.1, тач. 2, подт. 1 Закона о привредним друштвима.

<sup>86</sup> Видети исто, чл. 159ђ, ст. 1.

<sup>87</sup> Видети исто, чл. 159ђ, ст. 2.

*ferenda* корекције, а све ради елиминисања могућих дилема у погледу начина попуњавања постојећих правних празнина.

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

На основу свега до сада наведеног може се закључити следеће. Увођење измена Закона о привредним друштвима у правцу омогућавања запосленима да уђу у власништво над друштвом са ограниченом одговорношћу – послодавцем, оцењује се као добар почетак, те корак напред у правцу развоја ESOP аранжмана у Републици Србији. Ипак, чини се да је српски компанијски законодавац потребно да предузме даље кораке у правцу спровођења корекција одређених мањкавости правних решења.

Најпре, неопходно је, чини се, макар на нивоу појма, да финансијски инструмент – право на стицање удела буде поменут (дефинисан) Законом о тржишту капитала као матичним законом. Такође, чини се корисним да се *de lege ferenda* размишља у правцу увођења одређених (условљених) пореских погодности у контексту обавезе плаћања пореза на капитални добитак. Најзад, чини се да је законодавац решењем којим је друштвима омогућено да финансијски инструмент – право на стицање удела издају свима, проширио круг законитих ималаца овог финансијског инструмента. Ради омогућавања да његово издавање служи сврси увођења овог правног института (а то је подстицање запослених на што квалитетнији ангажман), нужно је да се појам „законити ималац“ *de lege ferenda* сузи, тако да обухвати искључиво запослене, те евентуално менаџмент и блиске спољне сараднике друштва. Само на тај начин онемогућавају се злоупотребе, те се обезбеђује да домаћа позитивноправна ESOP регулатива функционише на најадекватнији начин.

## ЛИТЕРАТУРА

Вишекруна Александра, „Особености корпоративног управљања у породичним друштвима“, *Право и привреда*, Удружење правника у привреди Републике Србије и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 57(4-6)/2019, 364-379;

Вишекруна Александра, „Радни односи у стечају“, *Годишњак факултета правних наука*, Паневропски универзитет Апеирон, Бања Лука, бр. 6(6)/2016, 194-208;

Јовановић Небојша, Радовић Вук и Радовић Мирјана, *Компанијско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021;

Јоксимовић Душан, Павловић Владан и Митић Марија, „Стицање сопствених акција у Србији: мотиви и ефекти“, *Анали Економског факултета Суботици*, Економски факултет у Суботици, Суботица, бр. 33/2015, 401-414;

Лакић Александра, Савановић Александра, Кнежевић Бојовић Ана, Рељановић Марио и Кончар Лара, *Холдинг задруга. Предлог модела задружног радничког акционарства у Србији*, Заједничко – Платформа за теорију и праксу друштвених добара, Београд, 2023;

Лакићевић Снежана, „Радничко акционарство и партиципација“, *Правни записи*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд, бр. 2/2016, 367-385;

Радовић Вук, „Пружање финансијске подршке за стицање својих акција“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2017, 183-212;

Радовић Вук, *Стецајно право*, књига прва, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017;

Blasi Joseph, Kruse Douglas, Sesil James and Kroumova Maya, “An assessment of employee ownership in the United States with implications for the EU”, *The International Journal of Human Resource Management*, No. 14(6), 2003, 893-919;

Blasi Joseph, Kruse Douglas and Freeman Richard B., “Broad-based employee stock ownership and profit sharing: History, evidence, and policy implications”, *Journal of Participation and Employee Ownership*, Vol. 1, No. 1, 2018, 38-60;

Ellerman David, Gonza Tej and Berkopec Gregor, *European ESOP: The main structural features and pilot implementation in Slovenia*, Institute for economic democracy, Ljubljana 2022;

Goldman Arnold J. and Digismond DI William D., *Business Law: Principles and Practices*, South-Western Cengage Learning, 2011;

Gonza Tej and Ellerman David, “Using ESOPs to Democratize Labor-Based Platforms”, *Challenge*, Vol. 65, No. 1–2, 2022, 34–48;



Gonza Tej, Ellerman David, Berkopec Gregor, Zgdank Tea and Siroka Timotej, “Marcora for Europe: How Worker-Buyouts Might Help Save Jobs and Build Resilient Businesses”, *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)*, No. 1, 2021, 61-73;

James Sesil Jaes C., Kroumova Maya K., Kruse Douglas L. and Blasi Joseph R., “Broad-Based Employee Stock Options in the U.S. - Company Performance and Characteristics”, *Management Revue* Vol. 18, No. 1, 2007, 5-22;

Jones Derek C. and Kato Takao, “The Productivity Effects of Employee Stock-Ownership Plans and Bonuses: Evidence from Japanese Panel Data”, *The American Economic Review*, Vol. 85, No. 3, 1995, 391-414;

Klein Katherine J., “Employee Stock Ownership and Employee Attitudes: A Test of Three Models”, *Journal of Applied Psychology Monograph*, Vol. 72, No. 2, 1987, 319-332;

LeRoy Miller Roger and Cross Frank B., *Business Law - Alternate Edition: Text and Summarized Cases 2*, South-Western Cengage Learning, 2013;

Livingston Thomas D. and Henry James B.. “The Effect of Employee Stock Ownership Plans on Corporate Profits”, *The Journal of Risk and Insurance*, Vol. 47, No. 3, 1980, 491-505;

Mygrind Niels, “Overcoming barriers of employee ownership in France, Italy, Spain, the UK and the US”, *Journal of Participation and Employee Ownership*, Vol. 6, No. 3, 2023, 230-263;

Mygrind Niels and Poulsen Thomas, “Employee ownership – pros and cons – a review”, *Journal of Participation and Employee Ownership*, Vol. 4, No. 2, 2021, 136-173;

Poutsma Erik, *Recent trends in employee financial participation in the European Union*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2001;

Poutsma Erik, Lightart Paul E. M. and Schouteten Roel, “Employee share schemes in Europe: The influence of US multinationals”, *Management Revue*, Vol. 16, No. 1, 2005, 99-122;

Sangsoo Park and Song Moon H., “Employee Stock Ownership Plans, Firm Performance, and Monitoring by Outside Blockholders”, *Financial Management*, Vol. 24, No. 4, 1995, 52-65;

Scholes Myron S. and Wolfson Mark A., *Employee Stock Ownership Plans and Corporate Restructuring: Myths and Realities*, Working Paper 3094, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 1989.

Voiculescu Nicolae, “Financial Employees Participation in Enterprises and the Requirements of a Real Democracy at Work”, *Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale*, No. 6, 2018, 191-197;

### ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о иновационој делатности, *Службени гласник РС*, бр. 129/2021;

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

Закон о тржишту капитала, *Службени Гласник РС*, бр. 129/2021.

### ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Адвокатска канцеларија Пекић, *Право на стицање удела у Србији (енг. Vesting)*, <https://attorney.rs/cp/vesting-esop-u-srbiji-pravo-na-sticanje-udela/> (5.12.2023.);

*Образложење нацрта Закона о изменама и допунама Закона о привредним друштвима*, <https://privreda.gov.rs/sites/default/files/documents/2021-08/OBRAZLOZENJE-NACRTA-ZAKONA-O-IZMENAMA-I-DOPUNAMA-ZAKONA-O-PRIVREDNIM-DRUSTVIMA.pdf> (1.12.2023.);

Саичић Владимир, „Резервисани сопствени удео и право на стицање удела као новине у Закону о привредним друштвима“, *Пословни саветник*, <https://www.poslovnisavetnik.net/wp-content/uploads/2020/02/757.pdf> (2.12.2023.);

Стојковић Лазар, *Опције на акције – зашто стартапи дају уделе запосленима и како то функционише?* <https://startit.rs/opcije-na-akcije-zasto-startapi-daju-udele-zaposlenima-i-kako-to-funkcionise/> (10.12.2023.);

Централни регистар депо и клиринг хартија од вредности, Активно ФИ регистровани у ЦР ХоВ – Право на стицање удела (ПСУ), <http://www.crhov.rs/?Opcija=5&TipHartije=prava> (13. 1. 2024.);

European Federation of Employee Share Ownership, *A Generic ESOP. Employee Share Plan For Europe*, <https://www.efesonline.org/>

LIBRARY/2020/A%20Generic%20ESOP%20Employee%20Share%20Plan%20for%20Europe.pdf (15.12.2023.);

Hobbs Joel, “Employee Stock Ownership Plans (ESOPs), Including S Corporation ESOPs and Anti Abuse Measures”, *Internal Revenue Service Tax Exempt and Government Entities*, <https://docplayer.net/11275187-Chapter-8-esops-chapter-8-employee-stock-ownership-plans-esops-including-s-corporation-esops-and-anti-abuse-measures.html> (10.12.2023.);

Kruse Douglas, *Does employee ownership improve performance? Employee ownership generally increases firm performance and worker outcomes*, <https://wol.iza.org/articles/does-employee-ownership-improve-performance/long#:~:text=Employee%20ownership%20is%20linked%20to%20better%20company%20performance,leading%20to%20lower%20unemployment%20in%20the%20overall%20economy> (10.12.2023.);

Marinković Milan, *Participacija zaposlenih u vlasništvu kompanije: Vodič za ESOP strukture u Republici Srbiji. Finansijski instrument – pravo na sticanje udela*, <https://startup.gov.rs/wp-content/uploads/2023/06/Vodic-za-ESOP-strukture-u-Republici-Srbiji.pdf> (5. 12. 2023.);

Milošević Law Firm, *Nemo postojanje akcionarskih društava u Srbiji*, <https://milosevic-law.rs/nemo-postojanje-akcionarskih-drustava-u-srbiji/> (16.1.2024.);

National Center for Employee Ownership, *How an Employee Stock Ownership Plan (ESOP) Works*, <https://www.nceo.org/articles/esop-employee-stock-ownership-plan> (10.12.2023.);

Popović Tomislav, *Serbia: Employee stock options in limited liability companies*, <https://bdkadvokati.com/serbia-employee-stock-options-in-limited-liability-companies/> (6.12.2023.);

Startup Portal, *Vodič za startape za prikupljanje kapitala*, <https://startup.gov.rs/baza-znanja/vodic-za-startape-za-prikupljanje-kapitala/?rstr=cyr> (5.12.2023.);

Transactional Law Clinic Collaborative, *ESOPS*, <https://www.wcl.american.edu/academics/experientialedu/clinical/theclinics/elc/tlcc/for-businesses-nonprofits/esops-info-sheet/> (10. 12. 2023.);

Milena Momčilov  
Ana Knežević Bojović

RESERVED OWN SHARE AND FINANCIAL INSTRUMENT  
– SHARE PURCHASE RIGHT: MECHANISMS FOR THE  
REALIZATION OF THE ESOP IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Resume

The possibility of introducing employees into ownership of the employer in the Republic of Serbia was significantly limited by 2020. Amendments to the Company Act introduced the possibility of including employees into the ownership of a limited liability company. The subject of this paper is the analysis of the newly introduced legal institutes: reserved own share and financial instrument – share purchase right. These are institutes introduced with the idea of involving employees in the ownership of the employer. By analyzing the aforementioned institutes, authors seek to notice the positive and negative sides of the relatively new regulations, and suggest *de lege ferenda* corrections, in order to enable unhindered functioning of the ESOP arrangement.

Keywords: reserved own share, financial instrument – share purchase right, ESOP arrangement, employee ownership, limited liability company, Company Act.

Владан ПЕТРОВ\*

УДК 341.176(4-672EU)

Правни факултет  
Универзитет у БеоградуВЛАДАВИНА ПРАВА И  
ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА\*\*

Уважени професори, поштоване и драге колегинице и колеге, драги пријатељи,

Дозволите ми да се захвалим на указаној части да одржим приступно предавање којим не само легално него и легитимно постајем члан респектабилне институције каква је Научно друштво Србије и, наравно, да се захвалим што сте дошли да ме чујете. Посебну захвалност упућујем онима који нису правници, јер владавина права данас је свеприсутна и тиче се сваког. Свако, дакле, треба да зна како да је препозна, зашто је она важна и, надасве, треба да је осећа, а не само разуме. Кад је реч о Венецијанској комисији, пун назив Комисија за демократију путем права (The Commission for Democracy through Law), њена улога у промовисању и јачању владавине права на међународном и националном нивоу треба боље да се разуме у Републици Србији, а да би се то постигло треба о њој и нешто више да се зна. То сазнање и разумевање треба да се заснива више не објективним, научним и стручним критеријумима, него на произвољним, паушалним и политичким оценама. Ово предавање треба макар мало да допринесе овом првом.

**14. октобар 2023. године.** Подне, сунчан, кристално чист и миран дан, спортски центар „Олимп“. Брзо ходам и размишљам. Десет дана до приступног предавања. Треба осмислити концепт. Јер, предавања не служе да би сте само приказали јавности, студентској, стручној

\* Аутор је редовни професор на Правном факултету Универзитета у Београду и судија Уставног суда Републике Србије. Електронска адреса аутора: vpetrov@ius.bg.ac.rs.

\*\* Приступно предавање одржано 23. октобра 2023. године у Коларчевој задужбини у Београду поводом пријема у Научно друштво Србије.

или било којој другој, да сте изузетно паметни и да много знате. Штавише, ја мислим да она уопште не служе томе. Она служе да се обратите публици, да јој пренесете поруке које о одређеној теми сматрате важним, да их излагањем подстакнете да се питају, да покушају, сами или са другима, да дају своје одговоре на та питања и, наравно, да делају ка остварењу не само својих, него и општих – друштвених, и виших – интелектуалних и духовних циљева. Иначе, озбиљна припрема за мени важне догађаје, пре више од четврта века испите, касније, прве часове вежби и наставе, потом, састанке и седнице у факултетским, универзитетским и академским телима, у највишим државним органима – Народној скупштини, Председништву и Влади, напоследку у Уставном суду и Венецијанској комисији, израз је неких обележја моје природе – ништа не треба препустити случају; моје је да у датом тренутку дам све од себе. У случајности верујем, али их схватам као природне последице вишегодишњег поступања према себи и другима, односа према физичком и духовном свету који је у нама и око нас. Оне тада долазе, чини се, непланирано, изненадно, можда не по редоследу који смо замислили или по редоследу који, у датом тренутку, измиче било каквој логици. Само зато такве појаве и догађаји могу се назвати случајностима, иначе, ја дубоком верујем да оне то нису. И да ово моје излагање не би било само апстрактно умовање, без икакве везе са темом, даћу вам неколико примера, поучен старим правилом да нема доброг предавања без добрих примера.

**Први пример. 15. октобар 2021. године,** сунчан и топао октобарски дан. Венеција. *Scuola Grande Di San Giovanni Evangelista*, католичка грађевина из XIV века, у којој се редовно, четири пута годишње, по правилу, у марту, јуну, октобру и децембру, одржавају пленарне седнице Венецијанске комисије. На тим седницама усвајају се мишљења Комисије о предложеним, ређе већ донетим, уставним и законским актима у државама чланицама Комисије. Поред конкретних *мишљења за државе (country-specific opinions)*, усвајају се и други документи: *извештаји (reports)* – посебни и општи, *студије* о појединим правним питањима (на пример, о референдуму, ванредном стању, бикамерализму итд.) и *упутства (guidelines)*, на пример, о политичким партијама или о слободи окупљања). Активност у згради оживљава дан раније када се одржавају различити састанци и седнице, попут седница *поткомисија* (на пример, за фундаментална права, судство, демократске институције итд.), на којима се разматрају амандмани на нацрте мишљења које су претходно сачинили известиоци (стручњаци,

по правилу, чланови Комисије из различитих држава) уз техничко-административну помоћ Секретаријата Комисије.

Тог 15. октобра 2021. Венецијанска комисија је усвојила мишљење о уставним амандманима на Устав Републике Србије у делу о правосуђу. Комисија је оценила да су готово сва предложена решења у складу са њеним и другим међународним стандардима у тој области, а дала је и одређене препоруке за побољшање појединих решења. Тих препорука је било неуобичајено мало и већину је било могуће лако и брзо усвојити. Иначе, препоруке су саставни, може се чак рећи, и главни део сваког мишљења. Оне не изостају ни кад је Комисија у целини задовољна сарадњом са конкретном државом и са предложеним уставним или законским решењима.

Шта год мислили, а углавном мало знамо, о Венецијанској комисији, ниједна држава која не спада у категорију тзв. стабилних или старих западних демократија, попут УК, Немачке, Француске, Италије, не може да мења свој устав, а да се претходно не консултује са Венецијанском комисијом. То тело је, уосталом, и основано 1990. године са специфичним, релативно аутономним статусом у Савету Европе и са специфичном улогом – да помаже пост-комунистичким државама у њиховој уставној транзицији, односно изради нових устава на принципима поштовања људских права, демократије и владавине права. У литератури, та улога назива се можда и не сасвим адекватно: „уставна прва помоћ“ (*constitutional first aid assistance*).

Данас и друге државе, чланице Савета Европе и шире, јер су временом чланови Комисије постале и државе широм света, попут Канаде, Бразила, Републике Кореје, чак и САД 2013., неретко траже мишљење Комисије о уставним и законским реформама које планирају или су кренуле да предузимају. Државе које нису чланице Савета Европе то чине углавном зато што желе да прибаве својим правним реформама ауторитет једног уникатног међународног, правно-експертског колегијума, који своја мишљења даје заснивајући их на стандардима и принципима тзв. заједничког европског, па чак и светског уставног наслеђа (уобичајени изрази су: *common european constitutional heritage* и *transnational constitutional heritage*). За државу чланицу је свакако боље кад она тражи мишљење Комисије о њеним правним реформама, него кад то чини неко друго овлашћено тело или међународна организација (на пример, Савет министара или Парламентарна скупштина Савета Европе). У овом другом случају, то најчешће значи да држава није баш превише вољна да улази у дијалог са Венецијанском

комисијом и да највероватније много и не мари за њено мишљење. У изради једног таквог мишљења учествовао сам пре нешто више од годину дана. У питању је мишљење о најновијим уставним реформама у Белорусији које је Комисија израдила прво као ургентно (хитно) мишљење, а потом као редовно мишљење (*ordinary opinion*) усвојила на пленарној седници на захтев Парламентарне скупштине Савета Европе. Власти у Белорусији на челу са председником Лукашенком нису желеле да сарађују и ми, као известиоци, заједно са члановима Секретаријата Комисије, нисмо ишли у *posetu* Белорусији, која је иначе *убичајена и важна фаза у процесу припреме нацрта мишљења*. У таквим посетама, известиоци се упознају са ставовима различитих заинтересованих субјеката о предложеним амандманима (поред представника ресорног министарства и владе, то су и представници других државних органа – парламента, правосудног савета, судова итд., али и цивилног друштва – невладиних организација и сл.). *Смисао ових посета је да се најпре известиоци добро упознају са правним и друштвено-политичким оквиром у којем се доносе предложена решења, а потом и да успоставе отворен дијалог са свим релевантним субјектима, (stake holders)*

*Мишљења Венецијанске комисије нису апстрактни и општи документи. Она су корисна само уколико се стандарди Комисије у одређеној области (судства, уставног судства, избора итд.) прилагођавају конкретним националним, друштвено-политичким приликама, а предложена решења и националним приликама и венецијанским стандардима. Она треба да буду производ дијалога, а основна методологија рада Комисије заснована је на принципима флексибилности и добровољности (тзв. *non directive dialog approach*). Отвореног дијалога нема без обостраног поверења. Оно изостаје, било зато што држава тражи мишљење од Венецијанске комисије форме ради, немајући намеру да касније усвоји и примени добијене препоруке, било зато што у унутрашњој јавности преовлађује став неповерења према Комисији. Комисија се каткад олако квалификује као квази-политичко тело, што она, у својој природи, није, иако, попут националних уставних судова, функционише на „пресеку права и политике“.*

*Мишљење Венецијанске комисије правно не обавезује ниједну државу. Другим речима, препоруке Комисије немају снагу императивне правне норме, односно не представљају строго право (*hard law*). Фактички, мишљење обавезује у мери у којој тренутни статус и потребе конкретне државе то налажу. На пример, Комисија ће се изјаснити и*



о Уставу Француске, што је управо почела да чини пре неколико месеци у вези са чланом 49. ставом 3. француског Устава који омогућава да законски предлог Владе постане закон без расправе у парламенту. Ипак, кад мишљење буде коначно усвојено и публикувано, Француска ће, у најбољем случају, узети у обзир то мишљење. Истине ради, не мора чак ни то. Када се, међутим, Комисија изјашњава о уставним решењима једне Србије или било које државе на путу европских интеграција, онда њене препоруке имају већу тежину за конкретну државу. Или би, барем, морале имати ако држава има озбиљну намеру да, усклађивањем свог устава и законодавства са међународним стандардима, створи услове за даљи напредак у политичком процесу придруживања. Да појасним. *Мишљења Комисије нису или, нису највећим делом, политички документи. Она су израђена применом правне методологије и правне аргументације. Њихова политичка улога је последица тога што се ова мишљења узимају у обзир када надлежни органи Европске Уније оцењују на годишњем нивоу напредак једне државе у европским интеграцијама. Дакле, стандарди Венецијанске комисије нису политички појмови и категорије. То су стандарди владавине права*, као што су једнакост пред законом, уставност и законитост, правна сигурност, јемства судске и судијске независности итд. Што се ти стандарди тумаче од стране политичара, на глобалном и регионалном нивоу, политичким мерилима и аршинима, то је највећи проблем, или, како се то у савременом свету којег одликује вербална пристojност каже, то је највећи изазов: изазов и за саму владавину права, која је на глобалном, регионалном и националном нивоу у великој кризи, највећој од Другог светског рата.

Нацрт амандмана на Устав Србије у области правосуђа задовољио је највише стандарде Венецијанске комисије. Другим речима, прошао је највиши ниво међународноправне експертске евалуације. Зато је истина да смо тог 15. октобра 2021. године постигли као држава завидан успех на путу јачања владавине права. Ни Европска комисија није могла а да не подвуче да уставна реформа јесте релевантан напредак не европском путу Србије, али њен начин резоновања и сагледавања ствари је политички, те стога увек постоји оно „али“. Кад се такав успех постигне, на сцену ступају и домаћи политичари, једни, да унутрашњој јавности представе како су они дали одлучујући допринос процесу, а други, из опозиције, да прикажу како су те реформе горе од постојећег решења и да власт само обмањује јавност мишљењем Венецијанске комисије. Стручњаци тада треба одмах се повуку, јер у

нашем јавном животу је то традиција: кад се оствари циљ од општег интереса, уместо да наставимо с изградњом система и с остваривањем нових, још већих циљева, ми дозвољавамо да стратешки циљеви буду замењени преко ноћи парцијалним или личним интересима. Зато ми је ваљда тог дана један искусни колега из Венецијанске комисије, са ових наших простора, али чије име овом приликом не бих откривао, рекао: „Владане, види како је леп дан. Хајде да прошетамо Венецијом и попијемо пиће. Још увек ниси упознао Венецију...“. Тада сам га послушао. Истина, не у потпуности, јер је по повратку из Венеције уследила референдумска кампања за промену Устава. Моје привидно „поигравање“ са политиком није било условљено жељом да у њу и уђем него да својим ауторитетом као професор и стручњак, заједно са мојим младим сарадницима, помогнем да Србија једног дана добије боље, независније и одговорније правосуђе са судијама и јавним тужиоцима – мојим добрим и понајбољим студентима. Потврђивање акта о промени Устава о правосуђу јануара 2022. године представља прекретницу у мојој професионалној каријери, али и у приватном животу. Случајност? Рекао бих да није.

**Други пример. Половина октобра 2019. године.** *Извршни одбор Удружења правника Србије именовao ме је за главног и одговорног уредника Архива за правне и друштвене науке.* Тој одлуци претходио је један договор. „Великан“ међу часописима из области правних и друштвених наука и један од најстаријих часописа тог типа, рођен давне 1906. године, требало је да „оживи“ и да се, после неколико година необјављивања, врати на „велику сцену“. Била је то иницијатива професора Миодрага Орлића, једног од професора којег сам највише ценио на студијама. Код њега сам најтеже добио 10, одговарајући у два наврата, дуже од сат и по, у истом дану, давне 1997. године. Професор ме је „пустио“ и уписао највишу оцену тек када је коначно пронашао оно што не знам и када сам ја рекао да ниједан студент не може да научи баш све. За место уредника Архива предложио ме је професору Орловићу мој професор Ратко Марковић. Договор је пао, а њему је присуствовао и оснажио ме у уверењу да пристанем покојни Жика Ђурић, директор Института за политичке студије и мој први послодавац. Тада ми је добри Жика рекао: „*Архив* је национално благо. То је твоја мисија, а мој задатак је да ти се нађем.“ Убрзо, „Архив“ је почео редовно да излази и вратио се на листу научно ранжираних часописа. Да подсетим. Великани наше правни мисли били су уредници „Архива“, а међу њима најдужи стаж и најконтроверзнију улогу имао

је проф. др Јован Ђорђевић, уставотворац. Уредник сам постао годину дана пре него што је покренут поступак за промену Устава Србије, у којем сам од почетка до краја играо своју, а не туђу улогу. Случајност? Рекао бих да није.

**Трећи пример. Крај октобра 2002. године.** Пошто је процедура одбране магистарске тезе била у завршној фази, а ја сам одмах по њеној одбрани, морао на одслужење војног рока, професор Ратко Марковић ми је већ предложио тему доктората. Тема је била Енглески устав. Чисто да ми војнички дани не прођу без интелектуалне гимнастике... За разлику од теме магистарске тезе, „Сукоб домова у дводомном систему“, која се односила на једно релативно мало правно питање, предложена тема докторске дисертације деловала је и била је монументална. Мој задатак био је да објасним природу енглеског устава. Његова особеност огледа се у јединственом сједињењу историјских, политичких, правних и културолошких слојева. *Енглески устав почивао је, али се то с правом може и данас рећи, на два фундаментална принципа – један је сувереност или правна супремација вестминстерског парламента, а други је владавина права.*

*И теоријски концепт владавине права везује се за чувеног енглеског правника А. В. Дајсија и његово капитално дело „Увод у студију права Устава (An Introduction to the Study of the Law of the Constitution), први пут објављено 1885. године. Према Дајсију, владавину права одликују три битна обележја. Прво је одсуство арбитрарне власти; друго, правна једнакост, односно једнакост свих грађана пред законом и треће, судска заштита људских права и слобода. Кад је реч о првом обележју владавине права, Дајси је сматрао „да ниједан човек не може бити кажњен или законито приморан да испашта телесно или имовински, осим за одређену повреду права установљену у законом прописаном поступку пред редовним земаљским судовима. У том смислу, владавина права супротстављена је сваком систему власти који даје јавним службеницима широка, арбитрарна или дискрециона овлашћења“. У модерном уставном праву ово начело о којем је писао Дајси назива се правна сигурност. Оно, за разлику од Дајсијевог схватања, искључује арбитрарност и самовољу носилаца власти, а нарочито судова и судија који морају да суде на основу објективног права – некад закона, данас устава, закона, али и потврђених међународних уговора и општеприхваћених правила међународног права. Оно, међутим, не искључује вршење дискреционе власти, која подразумева да надлежни орган има одређену меру слободе у одабиру дозвољених алтернатива*

за доношење одлуке коју сматра најадекватнијом за остваривање јавног интереса, у оквирима одређеним законом. Дискреционарност може лако склизнути у арбитрарност, али се са њом не може изједначити. У савременој држави, дискрециона овлашћења су нужна при доношењу многих одлука, на пример, органа унутрашњих послова и служби безбедности. Дајси је објашњавао следећим речима: „Сматрамо... кад говоримо о владавини права као обележју наше земље, не само да код нас нико није изнад закона, већ (што је различита ствар) да је овде сваки појединац, без обзира на звање и положај, подређен праву земље и подложен надлежности редовних трибунала“. Дакле, правна једнакост подразумева примену позитивног права подједнако како на обичне грађане тако и на државне службенике и носиоце власти.

*Треће обележје владавине права* Дајси је схватао овако: „Можемо рећи да је устав прожет владавином права на основу тога што су општа начела устава (примера ради, право на личну слободу, право јавног окупљања) код нас резултат судских одлука којима се одређују права приватних лица у конкретним случајевима који се нађу пред судовима...“.

Дефиниције владавине права до данашњих дана представљају или покушај да се покаже како је Дајсијево схватање типично енглеско, а не опште, или су настојање да се Дајсијева дефиниција унапреди, развије у складу са чињеницом да је концепт владавине права динамичког карактера и подлеже променама. *У својој суштини, Дајсијев концепт је примењив и у савремено доба. Владавина права није само формални концепт, није само једнакост свих пред законом. Она макар, у свом минималистичком значењу, претпоставља одсуство арбитрарности, не и дискреционарности при одлучивању државних органа. Владавина права није теоријско-апстрактни концепт, јер ње нема без делотворне судске заштите људских права, а ове, опет, нема, без независног судства и непристрасних, компетентних и одговорних судија. Такође, владавина права јесте универзални концепт. Она је данас фундаментално уставно начело без којег нема модерне уставне демократије. Њена садржина, међутим, није универзална. Она не може бити свуда иста, јер државе живе у различитим друштвено-политичким, историјским, културолошким и економским приликама. То што владавина права може бити делотворна, односно остваривати се у пракси само уколико је изворно национална, не значи, међутим, да она не треба да испуњава одређене међународно-правне стандарде, оне који морају постојати у свакој савременој уставној држави.*

Ти стандарди нису готове норме ни унапред дефинисана решења, јер иначе не би ни били стандарди. Они представљају оквире и смернице које државе треба да следе и поштују, прилагођавајући их националним приликама.

*Кључни изазов је, дакле, делотворно остваривање и заштита владавине права. Први корак јесте проналажење „оперативне“ или „функционалне“ дефиниције, која не сме бити „херметична“ и „империјалистичка“. Она мора бити отворена за осавремењивање не само *in abstracto*, већ и *in concreto*, с обзиром на прилике конкретног друштва и конкретног националног правног поретка. Истовремено, она не сме бити „наметнута“ националним државама од било којег спољног ауторитета, ма колико овај, привидно или стварно, имао демократске карактеристике и почивао на сагласности држава чланица (на пример, Еворпска Унија).*

*Проналажење једне такве оперативне и функционалне дефиниције владавине права није био задатак само за Венецијанску комисију, али се чини да је она била међу најпозванијима да одговори једном таквом задатку. Њу је, у извесном смислу, прозвала Парламентарна скупштина Савета Европе, када је у Резолуцији о принципу владавине права из 2007. оценила да „питање заслужује даљу рефлексiju уз асистенцију Европске комисије за демократију путем права“.*

*У Извештају 'Владавина права и правна држава' из 2008, чији је аутор био Евгени Танчев, тадашњи члан Комисије из Бугарске, идентификовано је неколико изазова пред којима се владавина права данас налази. Прво, у тзв. новим демократијама присутна је „неразвијена правна култура“ носилаца власти и грађана, која је последица непостајања развијеног цивилног друштва и доминације схватања као што су правни нихилизам и фетишизам. Други изазов огледао се у појави конституционализма на више нивоа. Тај супранационални конституционализам није хомоген. Њега, на пример, чини систем стандарда Савета Европе, Европског суда за људска права и норми Европске конвенције, с једне стране, и правни поредак ЕУ, с друге стране. Односи између ових нивоа далеко су од савршеног склада. Трећи изазов представљају тероризам и трансационални криминал.*

*Извештај Венецијанске комисије о владавини права из 2011. је, према речима почасне председнице Венецијанске комисије, професорке Хане Сухоцке, непосредни одговор на „неразумевања владавине права“ и на „врло опасне симптоме ... слабљена владавине права“, у*

појединим државама Европске уније (на пример, у Мађарској и Пољској).<sup>1</sup> У Извештају, Комисија подвлачи да нема дефиниције владавине права која би „у потпуности била прихватљива и у континенталној Европи и у земљама општег права“. Дефиниција владавине права стога треба да буде „такве природе да омогућава практичну примену“. Комисија владавину права схвата као концепт који се изворно и примарно везује за национални државно-правни поредак, али тај концепт има све израженији интернационални карактер, обухват и значај. „Владавина права у свом правом смислу је саставни део сваког демократског друштва и појам владавине права захтева да сви на које се одлуке односе буду третираны достојанствено, једнако и рационално и да у складу са законом имају прилику да оспоравају одлуке пред независним судовима због њихове незаконитости, уз гаранције правичног поступка. Владавина права се стога бави вршењем власти и односом између појединца и државе. Међутим, важно је препознати да последњих година услед глобализације и дерегулације постоје међународни и транснационални јавни актери, као и хибридни и приватни актери са великом моћи над државним органима, као и приватним грађанима.“

*У овом извештају Комисија је установила следеће „неопходне“ или кључне елементе владавине права као материјалног и супстанцијалног а не само формалног концепта. То су: 1) легалност (укључујући транспарентан, одговоран и демократичан процес примене права); 2) правна сигурност; 3) забрана арбитражности; 4) приступ суду, укључујући судску контролу управних аката; 5) поштовање људских права; 6) недискриминација и једнакост пред законом.*

Венецијанска комисија је наставила разрађујући практичну дефиницију владавине права посредством бројних параметара. Ти параметри, с једне стране, морају бити довољно конкретни, јасни и разумљиви, да би се могли применити, односно да би послужили за евалуацију степена остварености владавине права у конкретној држави. С друге стране, они морају бити довољно апстрактни да би могли да се

---

<sup>1</sup> Сусхоцка на овом месту наводи пример измена Основног закона Мађарске, иако многи аутори наводе у још негативнијем смислу Пољску... У ствари, један објективнији приступ изазовима владавине права, ове индивидуалне случајеве не би могао третирати као узрочнике кризе владавине права, већ пре као последичне одговоре држава са јаком националном уставном традицијом, које у времену опште институционалне конфузије која је несумњиво захватала ЕУ, покушавају да пронађу сопствене уставне одговоре, који, ма колико, одступали од уобичајене праксе, нису у потпуности неслагласни са концептом европског уставног наслеђа. Друга декада 21. века на дневни ред ставља врло високо тачку која се тиче односа европски версус национални уставни идентитет.

односе на неодређени број случајева у различитим државним и друштвено-политичким контекстима. Тако је настала *Контролна листа владавине права (Checklist of the Rule of Law)*, усвојена на пленарној седници Комисије у марту 2016. године.

У уводу овог документа стоји: „Ова контролна листа има за циљ (...) да пружи алат за процену владавине права у датој земљи са становишта њених уставних и законских структура, закона на снази и постојеће судске праксе. *Контролна листа има за циљ да омогући објективну, темељну, транспарентну и једнаку процену*“. Контролна листа није затворена, она „није ни исцрпна ни коначна: има за циљ да покрије кључне елементе владавине права“. „Венецијанска комисија ће стога обезбедити редовно ажурирање контролне листе“.

*Иако се Контролна листа преовлађујуће састоји од правних гаранција, владавина права зависи, подједнако, ако не и више, од правне културе у друштву.* Стога, она вреди у мери у којој се користи у конкретној држави – не као формула, него као отворени систем параметара које држава задовољава у конкретном моменту да би се могло оценити колико је, у квалитативном смислу, правна држава. „Контекстуални елементи владавине права нису ограничени на правне факторе. Присуство (или одсуство) заједничке политичке и правне културе у друштву и однос између те културе и правног поретка помажу да се утврди у којој мери и на ком нивоу конкретности различити елементи владавине права морају бити експлицитно изражени у писаном закону (...) Важно је да у свакој држави снажна политичка и правна култура подржава одређене механизме и процедуре владавине права, које треба стално проверавати, прилагођавати и унапређивати“.

*Контролна листа одређује мерила (benchmarks) владавине права, који се рашиљавају на више елемената. Прво мерило је законитост.* Елементи законитости су: 1) супрематија права; 2) поштовање права; 3) Однос међународног и домаћег права; 4) Законодавна овлашћења извршне власти; 5) Законодавни поступак; 6) Изузеци у ванредним ситуацијама; 7) Обавеза спровођења закона 8) Приватни актери задужени за јавне послове.

*Друго мерило је правна сигурност.* Елементи правне сигурности су: 1) Доступност законодавства; 2) Контрола судских одлука; 3) Предвидљивост закона; 4) Стабилност и доследност закона; 5) Легитимна очекивања; 6) Неретроактивност; 7) Nullum crimen sine lege и null poena sine lege принципи; 8) Res judicata.

Треће мерило је спречавање злоупотребе овлашћења, а четврто једнакост пред законом и недискриминација. Пети показатељ је приступ правди (*access to justice*). Његови елементи су: 1) Независност и непристрасност; 2) правично суђење; 3) уставно судство (ако постоји). Шесто мерило је дефинисано кроз примере конкретних изазова за владавину права. То су: 1) Корупција и сукоб интереса; 2) Прикупљање података и надзор над њима.

Контролна листа за владавину права је покушај да се пружи свеобухватна функционална или оперативна дефиниција владавине права. То није документ академског и доктринарног карактера. То је, како се с правом истиче, „алат који је доступан свим заинтересованим странама, укључујући међународне организације, националне власти и цивилно друштво“. Дакле, ако неко у Контролној листи покуша да пронађе јединствену дефиницију владавине права, остаће разочаран. Неће је наћи чак ни пажљиво читајући између редова. Биће подједнако разочаран и заљубљеник у теорију владавине права. Сигурно је да неће обогатити своја теоријска знања. Из угла теорије, ово је једно прилично досадно штиво. Контролна листа, међутим, и није сачињена као допринос теорији, и у склопу тога, теоријској дефиницији владавине права. Она је израз свести о томе да се владавина права не може дефинисати, али да би могла бити, у извесном смислу, мерљива. Зато Симона Граната-Менгини, директорка Венецијанске комисије, каже да: „...Контролна листа има за циљ да омогући процену која је:

- *темељна*, бавећи се свим суштинским димензијама владавине права;
- *објективна и транспарентна*, јер се изричито позива на националне и међународне стандарде, укључујући судску праксу Европског суда за људска права;
- *једнака*: исти показатељи и стандарди се примењују у свакој ситуацији, у било којој земљи.“

Граната-Менгини још упозорава и на то да „Контролна листа не треба да се примењује механички. Процена не би требало да се састоји само од бројања тачних одговора; то не би требало да буде аритметички збир означених квадратића.“ Она с правом закључује да „владавина права није све или ништа. Тешко да постоје земље у којима се она у потпуности реализује и земље у којима је уопште нема. Владавина права се остварује на више нивоа, на прогресиван начин. Потпуно остварење остаје идеал, стални задатак чак и у добро успостављеним демократијама. Али, што је нижи ниво поштовања владавине права,



већа је потражња и потреба за њом. Усклађеност са владавином права је приоритет нашег времена...“.

*У сваком случају, Венецијанска комисија, уз сва ограничења која произлазе из методологије њеног рада и ширег, неминовно политичког оквира, уложила је системски интелектуални напор да се „измери немерљиво“, да се направи „отворена књига“ и практикум владавине права. То представља изузетан допринос остваривању владавине права на националном и међународном нивоу у читавом свету. Да ли је случајност што је Венецијанска комисија, чији сам члан од марта 2021. године, у својим настојањима пошла од Дајсијевог концепта владавине права, којим сам се и сам бавио при изради докторске дисертације? Рекао бих да није.*

**Пример број четири. Крај 2022. године.** Колеге и пријатељи из Централно европске академије (Central European Academy) у Будимпешти позвали су ме да учествујем у великом међународном пројекту „Наднационална интерпретација владавине права“ (*Supranational interpretation of the Rule of Law*). Испрва сам одбио, али су били упорни. За пројекат је било важно да учествује неко ко је упознат са радом Венецијанске комисије не само споља, као експерт, него и изнутра, као њен члан, ко се бави владавином права и у теорији и у пракси, као професор уставног права и као судија. После краћег оклевања, ипак сам пристао. Тако сам за ову прилику посебно укомпоновао делове из поглавља о владавини права и Венецијанској комисији, на којем радим месецима и које још није садржински довршено и стилски уобличено. Сматрао сам да овакав повод као што је моје приступно предавање у Научном друштву Србије заслужује да делићи истраживања о доприносу Венецијанске комисије владавини права, прожети личним искуством, буду представљени овде пред вама, пре него у целини у Мађарској, следеће године кад ова држава буде почела своје председавање Европском Унијом. Евентуална случајност? У животу нема евентуално....

Живот сваког човека један је „калеидоскоп“ случајности, које у ствари то и нису. То важи и за живот државе и друштвене заједнице, националне и међународне. А тај живот не може бити уређен, достојанствен и културан без владавине права. Тој узвишеној мисији, у свом главном правцу деловања, без сумње, значајно доприноси и Венецијанска комисија. Захваљујем на пажњи.



## СРЕТЕЊЕ СА ДИМИТРИЈЕМ ДАВИДОВИЋЕМ\*\*

Тог младог, сунцем окупаног, фебруарског поподнева упутио сам се грочанским путем ка моме Смедереву. Свратио сам најпре до Југова. Спустио сам се поред ресторана Белведере, који се налази на месту некадашњег одмаралишта „Херој Срба“. Нова времена – модерни стилови. Видим да се гради и ради. Смедеревци заслужују да се срећу на њиховом традиционалном излетишту, које треба да буде уређено и весело.

Настављам путем поред снажне конструкције недовршеног стадиона „Тврђава“ ФК Смедерево. Улазим у град и скрећем десно, према Карађорђевом брду и старом гробљу. Пролазим кроз капију и корачам неких педесетак метара. Стижем до цркве Успења Пресвете Богородице. Уз њену бочну страну која гледа на град и Дунав, налази се невелика надгробна плоча. На њој је текст који се још увек не предаје сивој патини времена. Пише: „ДИМИТРИ ДАВИДОВИЋИ, САВЪ СРБИНЪ РОДИО СЕ У ЗЕМУНУ У ЦАРСТВУ АУСТРИСКОМЪ 12 ОКТОМВРІЯ 1789 А УМРЕО 25го МАРТА 1838 године У СМЕДЕРЕВУ У СЕРБИИ.“ Да ли се у овом сажетом изразу налази склад сретења свих животних противречја – материјалних и духовних? Димитрије Давидовић је рођен у тадашњој културној, али ауторитарној Европи, „оне године у којој је избила Велика француска револуција“ (Драгољуб Поповић). Овај свет напустио је у Смедереву, последњој престоници средњовековне Србије. Неколико година раније, у дипломатској

\* Аутор је редовни професор на Правном факултету Универзитета у Београду и судија Уставног суда Републике Србије. Електронска адреса аутора: vpetrov@ius.bg.ac.rs.

\*\* Текст је изворно објављени у дневном листу Политика: „Сретење са Димитријем Давидовићем“ (15.02.2024).

радњи у којој је и он имао учешћа, Србија је направила први званични корак (Хатишериф из 1830) ка осамостаљењу од Отоманског царства.

Последњи пут срео сам се на овом месту са духовним праоцем свих нас што се с уставом петљамо у новембру 2021. године. Било је то пред уставни референдум о независном правосуђу, тој недосањаној идеји коју је Давидовић први међу Србима записао у Сретењском уставу, своје делу, које је задобило живот вечни док је Срба и српскога рода. Тај устав који је исијавао идеје европског просветитељства, написан лепим стилем, означио је почетак живота модерне и слободне Србије. Због противљења Великих сила, умро је одмах по рођењу, наслутивши и физичку смрт свог творца. Давидовић је по укидању Устава пао у немилост књаза Милоша, изгубио службу, одселио се у Смедерево и ту скончао у оскудици, болести и привременом заборава од свих. Као да га је његово дело повукло у неке друге, лепше и светлије одаје...

Крајем 80-тих година прошлог века, Србија је, као и друге државе бившег реал-социјалистичког блока, кренула привидно својим путем, ослобађајући се стега ауторитарне социјалистичке уставности. У Европи, у којој је тада обновљена идеја о политичком уједињењу, измишљен је и концепт европског уставног наслеђа. Ту европску ризницу чине уставни принципи и идеје западноевропских држава – Велике Британије са њеним концептом владавине права без писаног устава, Француске са њеним демократским и слободарским уставима који су били толико трајни да су називани „сезонском робом“, Италије која је први устав добила после уједињења 1861, Немачке чији је први демократски устав био Вајмарски из 1919. и трајао до појаве Хитлера итд. У тој „ризници“, на пример, први европски устав је онај француски из септембра 1791, а не Устав Пољске из маја 1791. У њој нема места за један од најлибералнијих устава друге половине 19. века – Устав Краљевине Србије из 1888. Много је сличних примера.

Државе Централне Европе морале су тих 90-тих да „ампутирају“ своју националну уставну традицију, иако су њено извориште и практични думети били у основи исти као и они који су одликовали западно-европске демократије. На пример, Видовдански устав из 1921. је по каталогу људских права био испред авангардног Вајмарског устава (и један и други су важили кратко време, и, углавном, се нису примењивали). У том периоду немале политичке и уставне хипокризије, који још увек траје, привидно су, са становишта европских стандарда и вредности, најспорије напредовале државе које теже да сачувају језгро или минимум националног достојанства, а не припадају западно-европским

силама, као што су, на пример, Мађарска, Пољска, Словачка, Румунија, а Србија поготово, јер је она морала и мора да се практично одрекне „сва себе“ да би постала део велике европске заједнице.

Највећу штету, показаће се, претрпела је сама идеја Европе као политичке заједнице која је требало да почива на два стуба – на федералном принципу јединства у различитостима и на правој, грађанској – а не обезличеној, технократској – демократији. Само таква она је могла бити респектабилни гео-политички чинилац, а не лицемерни професор који са ледених алпских висина или из бриселских „амфитеатара“, без присуства студената, дели савете и препоруке о демократији и владавини права. Политичка заједница попут данашње Европе без грађана, односно без праве демократије управо је налик таквом професору. А професор ужива ауторитет само ако живи највећим делом оним животом којим подучава своје студенте...

„Да ли се, у ствари, ишта суштински променило у односу на Ваше време, оче?“, питам Димитрија загледан у скромни оквир његовог овоземаљског боравишта. Учинило ми се, тачније био сам сасвим сигуран да чујем следеће речи: „Огромна противречја увек су била одлика државног живота и живота међу државама. Њима се не треба чудити нити им се повиновати него им ићи у сусрет са визијом бољег света. Снагу за велика прегнућа не треба црпети из папирнатих прокламација, голих принципа и беживотних препорука, него из духовних извора у којима се сусрећу најбоље тековине европског и националног идентитета и културе. **Култура је највећа моћ! Европска култура слободарског родољубља**, како се то говорило некад, односно **разборити патриотизам** данас! Ово место где сада стојиш једно је од таквих изворишта, а порука нашег Сreteњског устава и празника Сreteња је да прави живот није у бежању нити у поковавању, није у опонашању нити подилажењу, није у снази мисли него у снази дела, није у сили принуде него у моћи вере. Та вера, међутим, не сме бити загледана само у славну прошлост, већ и у промишљену будућност. **Можеш да одмориш сине, али не смеш да одустанеш! И кад мислиш да си остављен од свих, нек твоје дело осветљава пут! А то дело не очекуј да разуме садашњост. Кад оно постане историја, њега ће срести будућност.**“

Након добијеног одговора спустих се улицом до моје основне школе „Димитрије Давидовић“. Био је заиста сунчан дан, али сам и ја изнутра осећао светлост сусрета обновљене вере и спокојног мира. Нема стајања. У сусрет противречјима до светле победе!



## КОРЕНИ УСТАВНОСТИ\*\*

Деветнаестовековна историја наше државе се с правом може назвати раздобљем непрестаних уставних борби. Те борбе отпочеле су подизањем устанка у Орашцу, на Сретење, 2. фебруара по старом календару. Свега тридесетак година касније, опет на Сретење, дан чије важности нисмо довољно свесни, донет је први српски устав – Сретењски. Тај је моменат тако епохалан у историји Србије да заслужује да му се непрестано враћамо. А та његова епохалност, међутим, није производ (само) садржине, већ чињенице да је Србија знала да само доношење Устава може бити потврда њене државности. Или као што каже швајцарски проф. Обер: „Ко каже устав, каже Држава!“

Сретењски устав није био самоникао, већ је био пажљиво припреман. Кнез Милош је био свестан сврхе и смисла устава, без обзира на то какве су му биле намере. За њега, устав је био средство легитимације власти и допринос достојанствености државе. Тако је у свом говору од 1835. године видео устав као „акт који обавезује све, а који за Србију има значај Еванђељија“.

Тај моменат значио је зачетак идеје уставом ограничене владавине и почетак процеса стварања самосталне и независне државе. Отуда, ако трагамо за коренима модерне српске државе, наћи ћемо их у радовима српских „просветитеља“ с краја 18. века, у догађајима од 1804. године и у Уставу од 1835. године. Веома напредним одредбама о „обштенародним правима Србина“, „о народној скупштини“, о подели „власти српских“, о независности „власти судејске“, Србија (још

\* Аутор је сарадник у настави на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: [aleksandar.cvetkovic@ius.bg.ac.rs](mailto:aleksandar.cvetkovic@ius.bg.ac.rs).

\*\* Текст је изворно објављен у дневном листу Политика: „Корени уставности“ (15.02.2024).

увек вазална држава!) се сместила међу оне европске народе код којих је семе уставности заувек успешно посејано.

Већ је устаљена она формулација Сипријана Робера о Сретењском уставу „као француском расаду у турској шуми“. Ипак, чини се да је та тврдња прилично непрецизна, јер нити је Устав од 1835. године само производ француских утицаја (а има оних који кажу да уопште и није) нити је Србија у том тренутку „турска шума“. То је оној простор Османског царства који је успео да се подигне на устанак 1804. године, који је потучен до ногу поново „устао“ 1815, који се изборио за аутономију 1830. године, а потом ту борбу крунисао доношењем једног правога „европског“ устава.

Иако је важио свега месец и по дана, последице су биле далекосежне. Милош је пар година касније добровољно отишао са власти чиме је, потпуно парадоксално, завршена прва фаза у изградњи српске државе – она која је подразумевала да Србијом не управља „турски паша са својим муселимима и кадијама“ (Слободан Јовановић). Са тим у рукама, нови нараштаји су могли да крену у даљу борбу за правну сигурност, људска права, ограничење власти владара, све до освајања независности 1878. године.

Рене Давид, један од највећих професора упоредног права изнео је једну прилично површну тврдњу – да се у националној свести балканских народа и Срба право никада није јавило као битан елемент. Чињеница да је Србија за нешто мало више од 200 година од Устанка донела 13 целовитих устава, да је извојевала независност, да је 1918. спремно ушла у заједницу са другим народима, да је 1945. године још чвршће веровала у заједништво, да је на прелому два миленијума успела да обнови своје деветнаестовековне корене, само нас обавезује да подсећамо колико је та изјава нетачна. А нема бољег дана да то чинимо него баш на Сретење. Срећан Ти дан државности, СРБИЈО!



Владан ПЕТРОВ\*  
Правни факултет  
Универзитет у Београду

УДК 342.37

## ПРИЛОЗИ ЗА ПАРЛАМЕНТАРНУ ХРОНИКУ\*\* ОДБИЈАЊЕ МАНДАТА ЈЕ СУПРОТНО УСТАВУ

Недељама се говори о дилеми коју су наметнули поједини представници опозиције – да ли не прихватити представничке мандате и тиме делегитимизовати систем? Дилема је лажна, и са становишта легалитета и са становишта легитимитета.

Ни у једном уџбенику уставног права нисам прочитао да кандидат за народног представника има право да не прихвати мандат. После потврђивања (верификације) мандата – правне радње којом се утврђује да ли су подаци из уверења о избору народног представника истоветни са подацима из извештаја органа надлежног за спровођење избора – кандидат постаје народни представник, односно стиче сва права и обавезе народног представника. Једно од таквих права је и да поднесе оставку. Оставка је увек лични чин. Подноси се из личних разлога који се правом исцрпно не дефинишу (породичне прилике, болест, одговорност за грешке у вршењу функције, преузимање друге функције која је неспојива са актуелном итд.). Оставка, по природи ствари, није колективни чин нити се подноси из било којих колективних разлога.

Ове тврдње су добро познате сваком просечно обавештеном грађанину, а своју потврду имају и у нашем важећем праву. Ни Устав ни изборни закон (ни било који други закон, на пример, о Народној скупштини) не познају могућност, а камоли право кандидата са листе да, после расподеле мандата, одлучује хоће ли или неће прихватити мандат. Изборни закон познаје институт оставке народног представника

\* Аутор је редовни професор на Правном факултету Универзитета у Београду и судија Уставног суда Републике Србије. Електронска адреса аутора: vpetrov@ius.bg.ac.rs.

\*\* Текстови изворно објављени у дневном листу Политика: „Одбијање мандата је супротно Уставу“ (17.01.2024), „Опструкција парламента и европске вредности“ (02.02.2024), „Лош домаћин се жали комшијама“ (07.03.2024) и Ана Брнабић по Уставу може на чело Скупштине (13.03.2024).

и уређује поступак њеног подношења. Оставка је, за разлику од неприхватања мандата, легално и легитимно средство, поготово кад се подноси из разлога морално-политичке одговорности. Дакле, ни оставка не би смела да буде последица нечијег хира или произвољности, па самим тим ни легитимни облик колективне политичке борбе.

Неприхватање представничког мандата није у складу са начелима нашег устава, али ни представничке демократије уопште. „Сувереност потиче од грађана који је врше референдумом, народном иницијативом и преко својих слободно изабраних представника.“ (чл. 2. ст. 1. Устава). Дакле, представнички мандат није субјективно право, нити га се кандидат може одрећи пре него што га је и стекао његовим потврђивањем. Није то његово власништво, па да он с мандатом слободно располаже. Није ни „власништво“ политичке странке или коалиције (о томе постоји страна и домаћа уставно-судска пракса). Зато су у савременој демократији забрањене тзв. бланко-оставке, када кандидати и пре ступања на дужност „предају“ мандат странци или коалицији на чијој су изборној листи.

С друге стране, грађани гласају за одређену листу, али листа, односно коалиција, није сама себи циљ. У демократском друштву, она је средство да се стекне право на учествовање у расподели мандата, а потом у раду представничког тела. Ниједан бирач – ни онај који нема претерано уверење да његов глас вреди, а камоли да нешто одлучује – не излази на изборе да би „бацио“ глас. Он, чак и кад сумња у потпуну регуларност избора, жели да види у представничкој институцији кандидате са листе за коју је гласао. Јер, крајњи циљ избора није расподела мандата него формирање и рад представничке институције.

Неприхватање мандата јесте потирање народне воље изражене на изборима. Оно је обезвређивање воље бирача који су дали глас листи чији кандидати размишљају да ли да се уопште прихвате мандата. Неприхватање мандата је играње са демократијом. То је неовлашћено бацање гласова који су добијени на изборима. Тиме се спречава остваривање бирачког права релевантног броја бирача. Ти бирачи нису „фантомски“. Они су стварни и гласали су за листу чији кандидати, не прихвативши се мандата, своје бираче претварају у „фантомске“, штавише ризикују да се њихови гласови преведу у мандате противничких листа. Бирачко право је неотуђиво људско право, а владавина права као „основна претпоставка Устава, почива на неотуђивим људским правима“ (чл. 3). Нико није властан да отуђи бирачко право од бирача нити да уместо њих одлучује да ли и колико њихов глас вреди.

„Ниједан државни орган, политичка организација, група или појединац не може присвојити сувереност од грађана“ (чл. 2. ст. 2. Устава) а представнички мандат је управо средство остваривања суверености. Није ли онда позивање да се не прихвате добијени мандати с позивом на борбу за владавину права и демократију не само нелегално и нелегитимно већ и крајње лицемерно?

Штавише, оно уопште није штетно за победничку политичку опцију, већ за представнике опозиције који би да „не прихвате“ мандат. На неким будућим изборима, кад год да се они одрже, грађани ће добро промислити да ли да глас дају онима који у институције нису ни хтели да уђу као њихови представници и који су их раније изиграли. Стога је за опозицију, ма колико разнородна и нејединствена била, најбоље да се са мандатима не игра. Ниједном добронамерном грађанину Србије није у интересу да демократија стагнира и да се размак између два изборна циклуса још више скраћује (помиње се да би требало „уредити“ изборне услове, па ићи на нове парламентарне изборе за једно шест месеци).

Да би се демократија развијала неопходна је и организована опозиција, која ће временом постајати институционална алтернатива власти. Ако је то уопште циљ већине у опозицији, а не трајно фактичко нередовно стање, онда се он не може остварити политиком неприхватања институционалног деловања. Избори су можда „празник демократије“ у Француској, али је демократија у свакој озбиљној држави увек организована утакмица на великом, институционалном, а не на малом терену, на улици. То није политика. То је анти-политика. Нема из негирања креирања. Из непрестане критике „порока“ не извире „лепота“ конструкције, већ само мање или више спонтана деструкција. Како такво понашање може бити одраз политичког морала? Оно је, напротив, само одраз политичке, а неретко и личне немоћи. Зато се и рефлектује, као у огледалу, само на једну личност.

Ипак, добро је што су неки представници опозиције изгледа схватили да неприхватање представничких мандата није опција. Тиме су најавили да ће убудуће водити легалну и легитимну политичку борбу у институцијама. Стога би и на причу о неприхватању мандата требало коначну ставити тачку.

## ОПСТРУКЦИЈА ПАРЛАМЕНТА И ЕВРОПСКЕ ВРЕДНОСТИ

Након што је утихнула политичка прича о неприхватању мандата, заказано је конституисање нових представничких тела – најпре, републичке, а потом градске скупштине. На дневном реду су друга питања. Зашто се наводно жури са конституисањем Народне скупштине? Зашто се не сачека резолуција Европског парламента ЕУ о изборима у Србији чије усвајање је најављено за 8. фебруар?

Наиме, Устав налаже да се прва седница новог сазива Скупштине одржи најкасније 30 дана од дана проглашења коначних резултата избора, а ови су проглашени 12. јануара. Дакле, уставноправно било би прихватљиво да се прва седница одржи и 8. фебруара или било ког дана закључно са 11. фебруаром, што је последњи дан уставног рока. У теорији парламентарног права каже се да правни живот парламента отпочиње његовим конституисањем, а да је конституисање скуп правних радњи које се предузимају да би парламент могао да врши своје функције. Резолуција ЕП о изборима у Србији, без обзира на то што различити политички субјекти дијаметрално различито одређују њен значај, не може, правно посматрано, имати карактер одложеног услова, односно њено доношење не може одложити ни спречити конституисање Скупштине.

С друге стране, резолуција ЕП има специфичну политичку тежину, јер се односи на државу којој су европске интеграције на врху званичне агенде већ неколико деценија. Резолуција о изборима, међутим, не тиче се само власти у Србији, већ и опозиције. Претпоставка је да један део опозиције, који представља „тврду“ националну, па и евро-скептичну струју за овај документ уопште не мари. Стога је за њих политички сасвим свеједно да ли ће Скупштина бити конституисана пре или после усвајања ове резолуције. Ипак, већина у опозицији којој је, по њеним речима, стало до убрзаних европских интеграција, требало би да највише поштује препоруке дате у таквим документима. Да подсетимо, у последњој резолуцији ЕП о изборима одржаним 2022. стоји: „... Да су сви осим једног српског парламента распуштени превремено и да било какви даљи непотребни ванредни парламентарни избори не би допринели политичкој стабилности; ... да стални превремени избори и стална кампања и дуго одлагање формирања владе не доприносе ефикасној управи земље, већ слабе парламент итд.“ И поред тога, ове превремене изборе управо је тражила тзв. прозападна опозиција, а када су расписани могло је да се чује како су разлози за

распуштање парламента неуставни – што је још једна уставноправна бесмислица, али то више није тема.

Политичка и правна тема број један у Србији јесте успостављање институционалног и међуинституционалног дијалога, а не даљи покушаји урушавања државних институција. Велика је одговорност на актуелној власти која ће сама имати апсолутну већину у парламенту да јача правну државу и развија демократску политичку културу, која нам много недостаје. Та одговорност – као што ни власт не сме бити – није апсолутна. Одговорност је и на опозицији, која је тим пре већа, ако ова има релевантну подршку у бирачком телу, што су претходни избори несумњиво доказали. То што опозиција ни изблиза нема такву подршку на улици у својим повременим протестима лако је објашњиво. Њихови бирачи не желе своје представнике на улицама, него у представничким институцијама. Они им на тај начин шаљу поруку да ванинституционални облици борбе немају легитимитет.

Ако опозиција тако настави и у парламенту називајући то „леgitимном“ опструкцијом „нелеgitимног“ парламента, она не само да неће допринети „дијалогу“, на којем управо инсистирају европске институције, него ће, у најмању руку, поступати на ивици законитости. А опструкција јесте прихватљива само уколико је законита и уколико није једини и искључиви начин поступања парламентарне опозиције. Подсетимо се стога непорецивог уставноправног ауторитета професора Слободана Јовановића, који је почетком двадесетог века, овако описао опструкцију: „Опструкције има онда, кад се намерно развлачи скупштинска радња оним средствима које даје сам пословник, а у том циљу да се одгоди или сасвим спречи доношење једног решења ... Оно што је парничарска шикана код суда, то је исто опструкција у парламенту. Њоме се иде на парализовање Скупштине, а нико не може имати права да Скупштину у њеном раду укочи. Ако се ипак опструкција трпи, то је само стога што се она креће у границама пословника, што је, другим речима, узела на себе законску форму, тако да се ништа не може противу ње предузети, а да се у исти мах закон не повреди ... Опструкција се свуда сматра као једно зло, које парламент има право да бије у главу, под условом само да му претходно скине законску форму“.

Вратимо се, ипак, садашњости и важећем праву. Закон каже: „Народни посланик дужан је да поштује Устав, закон и пословник“ (члан 45. Закона о Народној скупштини). У истом члану стоји да је „народни посланик дужан да учествује у раду Народне скупштине“, као и „да

у вршењу посланичке дужности и својим укупним понашањем чува углед, поштује достојанство и ред на седници итд.“ Дакле, наведене и друге одредбе правних прописа недвосмислено упућују на основну обавезу сваког посланика – да своје поступање усмери ка томе да Скупштина ради и обавља своје функције.

„Опструкције“, „блокаде“ и различити политички „перформанси“ који су повремени и умерени, а увек у складу са законом, могу се донекле толерисати. У супротном, они не само да нису правно дозвољени него представљају и правно насиље у и над институцијама, а пре свега, над самим грађанима као носиоцима суверености. Каква год да буде резолуција Европског парламента од 8. фебруара, у њој сигурно неће бити „преорука“ да се било који народни посланик, а камоли читава опозиција, понаша на такав начин. Сви смо сведоци велике кризе владавине права у свету али не бисмо смели да се, због било ког и било чијег политичког интереса, надамо да ће доћи и до њеног тоталног помрачења!

## ЛОШ ДОМАЋИН СЕ ЖАЛИ КОМШИЈАМА

Након објављивања коначног извештаја о парламентарним изборима Канцеларије за демократију и људска права (енгл. скраћеница ODIHR) политичари су рекли своје. Представници власти су задовољни извештајем, јер он, према њиховом тумачењу, отклања сваку сумњу у озбиљне неправилности на парламентарним (сходно томе, и на градским, односно локалним) изборима. Они су одмах исказали спремност да почну са радом на спровођењу препорука из извештаја (први састанак Радне групе за унапређење изборних услова са представницима ODIHR је био 4. марта). И представници опозиције су задовољни. Извештај је, по њима, само другим речима, казао исто оно што и резолуција ЕП од 8. фебруара: избори у Србији нису били слободни и поштени. Тврде да је изборна крађа доказана само што власт или обичан непристрасни читалац „не уме да прочита“ шта пише у извештају.

Наводно задовољство врло детаљном анализом једини је заједнички именитељ власти и опозиције. У свему осталом, провалија је, чини се, већа него икада. Да је ODIHR објавио под називом извештаја бели папир опет бисмо имали овако поларизоване оцене две стране. Уосталом, оштра поларизација и јесте одлика нашег политичког друштва (то се управо у овом извештају и констатује). У таквој атмосфери највеће могуће политичке поларизације уместо још давно Уставом

Србије из 1990. прокламованог политичког плурализма, очекују се најпре „историјски“ и „референдумски“ избори у Београду, потом и избори у градским општинама у Београду и у осталим местима у Србији у којима они нису одржани у децембру. Чисто правно, између парламентарних и локалних избора постоје значајне разлике, али не бих овог пута о правном аспекту. Суштински, онај ко тврди да не постоји веза између локалних, централних (републичких), наднационалних (за Европски парламент) и избора широм света (читај: америчких председничких) који се одржавају у овој години или је, да будем професорски фин, врло неискрен или, да будем сасвим искрен, нема појма о политици.

А права политика јесте само она организована рационална делатност која се руководи визијом бољег друштва и света уопште. Без добре организације и чврсте дисциплине немогуће је спроводити политику. Уосталом, зато многи политички покрети, који се за час стварају, за час и нестају. Без чврсте структуре, без јасно дефинисане одговорности и рационалних процена, да се мало потпомогнем Вебером, њихов легитимитет, који се заснива искључиво на добијеним гласовима и личним карактеристикама лидера, руши се као „кула од карата“. Јер, апсолутни легитимитет је јединство око визије, а не прост рачун и друге механичке радње које улазе у тај рачун. То важи и за коалиције, нарочито оне које, речима Слободана Јовановића, „саблажњавају бираче“, јер такве не маре за политичке преференце бирача, него само за сопствени себични циљ – долазак на власт.

У модерно доба, политичка идеологија није основ окупљања. Ипак, није основ окупљања ни пука „воља за моћи“. Просто изражена, она значи да се неколико политичара који не би никад сели за исти сто, окупљају да би дошли на власт и да би тек после размишљали како ће „разделити“ њено вршење и све остало што уз то иде. Политички партикуларизми, без организације, без рационалног оправдања, без визије и конкретних механизма за њено остваривање, не могу се доласком на власт напрасно претворити у политичко јединство. С друге стране, политички плурализам је демократска тековина и она подразумева постојање различитих политичких група које имају свој политички садржај и свој политички идентитет. Политички партикуларизам је отров за сваку демократију, за друштво, државу и грађане. То је једна ђаволска ствар која лако мења своје агрегатно стање и може да заведе оне лакомислене. Његове слуге неретко се увијају у демократске „обланде“, користе квази-интелектуалне поштапалице и исказују

бригу за људска права као апстрактне категорије, уместо да се упознају са свакодневним бригама људи (јер људима је некад важно и да се поклати пажња њиховој бризи, а не да се она увек одмах и реши), жалеле се на све, пренемажу се, траже па се дуре кад тражено добију, и опет траже па кад виде да се тражено приближило, они би да одлажу до неког бољег тренутка кад наступе само за њих одговарајући услови итд. Они „обијају прагове“ својих ближих и даљих, претпостављено јачих „комшија“, заборављајући да добар домаћин своје проблеме у кући и изван куће решава договором. Лош се жали „комшијама“, пуним разумевања и емпатије, који и сами не знају шта ће са својом муком у далеко већој и материјално богатијој кући.

Свака власт тежи да се одржи што дуже. То није ништа спорно, да не кажем да је то делимично и легитимно (овде у значењу: оправдано). Иначе, није тачно да се легитимитет не може мерити и да је сваки легитимитет исте каквоће и исте снаге. Све се може мерити давно установљеним, а потиснутим морално-политичким мерилима, али и врло развијеним међународно-правним параметрима. Тако и слободни и поштени избори (препоручујем књигу професора Милана Јовановића „Слободни и поштени избори“), али и владавина права (извор: Контролна листа владавине права Венецијанске комисије).

Да се вратим, међутим, на претходну мисао. Власт партикуларизме увек користи за сопствене потребе и труди се да их контролише. Партикуларизми се временом шире и нарастају и у редовима власти. Опет тај Макс Вебер, који ме ових дана често походи, саветује: „Политика је мукотрпан и дуготрајан напор да се пробуше даске од тврдог дрвета. Овај напор у исто време захтева и страст и способност процене“.

Дође тренутак кад је потребно неке партикуларизме испратити на врата сопствене куће, а примити оне који су показали спремност да „мукотрпним и дуготрајним напором пробуше даске од тврдог дрвета“. Зарад ширег, а чвршћег јединства у различитостима. Зарад маргинализације отровног партикуларизма и устоличења демократског плурализма. Зарад потврђивања аутентичности визије. Јер, „савршено је тачно, што и читаво искуство потврђује, да никада не бисмо могли досегнути могуће да претходно нисмо покушали да досегнемо немогуће“ (М. Вебер).



## АНА БРНАБИЋ ПО УСТАВУ МОЖЕ НА ЧЕЛО СКУПШТИНЕ

Да ли председник тзв. техничке владе, којој је распуштањем Народне скупштине престао мандат, може као народни посланик у новој Скупштини бити предложен и изабран за председника Скупштине?

Одговор је апсолутно потврдан. Свака влада коју бира Скупштина везује се за актуелни скупштински сазив, а не за неки прошли. Тако се и прошла влада не може везивати за нови скупштински сазив. Другим речима, нова скупштина не познаје владу коју није изабрала. Самим тим, одредба члана 126. става 1. Устава према којој „члан Владе не може бити народни посланик у Народној скупштини“ која садржи забрану тзв. кумулирања функција члана Владе и народног посланика односи се на Владу која ће бити изабрана од стране нове Скупштине, а не на стару владу којој је по Уставу (члан 128. став 3) мандат престао распуштањем претходне Скупштине.

Дакле, Народна скупштина конституисана на основу резултата парламентарних избора од 17. децембра 2023. није ни у каквој правој вези са Владом произашлом из старог скупштинског сазива. Један од првих задатака нове скупштине кад се оконча њена конститутивна седница јесте да изабере Владу која ће бити, како парламентарна теорија каже, еманација нове скупштинске већине. У тој влади, што је ноторна ствар, не смеју бити народни посланици, јер је наша влада по Уставу непосланичка. Стога ће народни посланик који ће бити изабран за министра поднети оставку на посланичку функцију, што је још једна општепозната ствар. Смисао те уставне забране је у спречавању концентрације власти у рукама оних који би да те забране нема били истовремено и чланови највишег представничког органа и чланови владе коју је тај орган изабрао. То би било противно уставном начелу поделе власти.

При том, ако би се пошло од тога да постоји правна сметња за одређене народне посланике да буду кандидати за председника Народне скупштине или друге парламентарне функционере, то би значило сврставање посланика у две групе. Једну би чинили посланици са свим правима по Уставу, закону и пословнику. Другу би чинили они који имају ограничена права, јер су, на пример, у претходној влади имали статус члана Владе. Тешко да је овакво категорисање у складу са елементарним принципима парламентарне демократије - можда неке „елитистичке“, која прави разлику између посланика првог

и другог реда, оних што живе „у кругу двојке“ и оних „осталих“. Но, да не банализујемо ствари. Једноставно: сваки народни посланик једног скупштинског сазива може бити изабран за председника Народне скупштине у том сазиву, без обзира на његово лично или било које друго својство, па и на својство председника у ранијој влади, оној којој је престао мандат распуштањем претходне скупштине.

Да одемо још корак даље. Кад би постојала правна сметња да се чланови Владе којој је услед распуштања Скупштине престао мандат уопште кандидују на следећим парламентарним изборима или да, након окончаних избора, постану народни посланици, јер су били чланови раније владе, то би значило искључивање из изборног процеса свих министара у једној техничкој влади, што би била повреда њиховог пасивног бирачког права. Или би ваљда сви они који добију по окончању избора посланички мандат, а припадају скупштинској већини, требало одмах да поднесу оставку и чекају да поново буду избрани за министре?

Уставно право је грана права која различита тумачења третира као легитимна. Ипак, не и она која су противна основним начелима устава, парламентарне демократије, па и здравог разума. Таква тумачења, чак и кад су чисто политички мотивисана, компромитују политичку опцију чији представници са њима излазе у јавност.

Војислав М. БАЧАНИН\*  
 Правни факултет  
 Универзитет у Крагујевцу

УДК 663.97(497.11)''19''

ПРИКАЗ МОНОГРАФИЈЕ:  
 БОШКО МИЈАТОВИЋ: ДУВАН У ПРВОЈ  
 ПОЛОВИНИ ДВАДЕСЕТОГ ВЕКА

(Центар за либерално-демократске студије,  
 Београд, 2022, 160 страна)\*\*

„Шетајући поред мора, светац угледа смрзнуту змију. Подиже је и стаде у њу пухати. Змија оживи и уједе свеца. - Спасих ти живот зашто ме уједе, упита светац. - Да схватиш каква је захвалност оних којима добро чиниш, одговори змија. Светац исиса отвор из ране и плуну. Из те плувачке израсте биљка која носи у себи и благодот свеца и отров змије. То је дуван.“

Наведени цитат послужио је као поетски увод у прву епизоду једне, скоро па заборављене тв-серије<sup>1</sup> која је, премда фикционално и естетизовано, допадљиво описивала свакодневне недаће са којима се суочавао херцеговачки узгајивач дувана у међуратном раздобљу. Метаморфоза једног узгајивача у шверцера и ефектан приказ како се рађа неповерење земљорадника према постављеном пореском систему (а нарочито страх од државних чиновника и комшија као потенцијалних потказивача), лакше се могу разумети уз фискални контекст епохе. Књига „Дуван у првој половини двадесетог века“ обећава нам

\* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу. Електронска адреса аутора: vbacanin@jura.kg.ac.rs.

\*\* Доступно на: <https://www.clds.rs/newsite/BMijatovic-Duvan2-web.pdf>, 27/01/2024.

<sup>1</sup> Телевизијска мини серија „Дувански пут“ приказивала се почетком осамдесетих година прошлог века на Радио Телевизији Београд (<https://www.imdb.com/title/tt0200333/>, 27/01/2024). Серију је режирао Боро Драшковић по сценарију Мирка Ковача (вид: Mirko Kovač, *Okupacija u 26. slika i drugi scenariji*, Ју филм данас : Studentski kulturni centar, Beograd, 1990, стр. 83-110) и заправо представља „продужену верзију“ играног филма „Усијање“ из 1979. године ([https://www.imdb.com/title/tt0080069/?ref\\_=fn\\_al\\_tt\\_2](https://www.imdb.com/title/tt0080069/?ref_=fn_al_tt_2), 27/01/2024).

управо то – разумевање економског и политичког аспекта „дуванског питања“ у првој половини двадесетог века.

Њен аутор давно је запажен међу истраживачима домаће економске историје,<sup>2</sup> па не би требало да изненади што она представља наставак једне раније објављене студије<sup>3</sup>. Испрва се пружа резиме-ран преглед „дуванског питања“ у XIX веку и поглед на стање 1900. године. Након тога, нуди се перспектива дувана у периоду који претходи Првом светском рату, времену током Великог рата, међуратном раздобљу и периоду током нацистичке окупације.

Премда би нас овлашни поглед на структуру могао погрешно упутити на помисао да је ово дело историјско-дескриптивне садржине, оно је ипак много богатије. У њему се живописно описују одлике присутних типова оријенталног дувана и крајева у којима се он производи. Једноставним језиком осликава се читав систем производње и обраде дувана – од садње, сушења, сортирања, откупа, прераде, ферментације и складиштења до фабричких готових производа. Кроз теоријско-критичку анализу пружа се увид у реформске покушаје промене дуванске политике – од планова до њихове реализације.<sup>4</sup> Штавише, оно би се могло оценити и као својеврстан *case study* који пружа прилично широк поглед на развој и утицај једног фискалног монопола<sup>5</sup> на овим просторима.

<sup>2</sup> Писац је неколико монографских студија и многобројних радова из ове области, а ваља поменути и његов незанемарив допринос у популаризацији и поновном „откривању“ појединих бардова (правно) економске науке у нас, попут Владимира Јовановића, Велимира Бајкића и Милана Стојадиновића.

<sup>3</sup> Бошко Мијатовић, *Дуван и српска држава у XIX веку*, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2006.

<sup>4</sup> Покушава се додатно разоткрити колико је заправо „стара Југославија посвећивала изузетну пажњу производњи и преради духана и побољшању квалитете духана и духанских прерађевина“ (Božidar Jelčić, *Razvoj javnih financija u Jugoslaviji*, Pravni fakultet : Centar za stručno usavršavanje i suradnju s udruženim radom, Zagreb, 1985, стр. 94).

<sup>5</sup> Фискални монопол представља специфичан вид јавног прихода. Држава за себе обезбеђује искључиво право да производи или/и продаје одређене производе по цени изнад трошкова производње, односно по цени која је већа од уобичајених трошкова трговине. На тај начин, пружа јој се могућност да остварује монополску екстра добит. Та добит има карактер потрошног пореза који држава убира од купаца монополских артикала. Премда би у пракси било тешко одредити колика је цена производње, а колики терет пореза, теоријски посматрано, износ потрошног пореза обухватао би разлику између цене коју она као монополиста добије и цене која би се за тај производ остварила на тржишту тзв. савршене конкуренције („Фискални монопол“, у: Božidar Jelčić, *Rječnik javnih financija i finansijskog prava*, Informator, Zagreb, 1981, стр. 63; „Фискални монопол“, у: Гордана Илић-Попов, Ђорђе Павловић, *Лексикон јавних финансија*, Завод за унапређење и рентабилност пословања, Београд, 2003, стр. 350). У теорији Јавних финансија и финансијског права не постоји јединствен суд о правној природи фискалних монопола (вид: Јован Ловчевић,

Наиме, тадашња доктрина разумевала је дуван као најподеснији артикал за потрошно опорезивање.<sup>6</sup> Био је широко распрострањен, а његово коришћење није представљало задовољење елементарне људске потребе,<sup>7</sup> те се, тако, уважавало и познато Хјумово начело да порези не би смели да погађају животну неопходне намирнице. С друге стране, попут осталих пореза на потрошњу, фискални монопол дувана био је и прилично стабилан и издашан порески облик. Стога не би требало да чуди то што је у нашим државама претходницама (како у Краљевини Србији, тако и у првој југословенској држави) његов приход служио као гаранција за отплату јавних дугова према иностраним повериоцима,<sup>8</sup> и што су чак и тадашњи теоретичари јавних финансија били прилично резервисани у погледу могућности потпуне либерализације производње и продаје дувана.<sup>9</sup>

Аутор нам открива каква је била права природа овог фискалног монопола, како са јавнофинансијског и економског, тако и са политичког

---

*Институције јавних финансија : пето издање*, Службени лист СРЈ, Београд, 1993, стр. 146-147). У савременом српском пореском систему, под даждином чији би се приход могао окарактерисати као приход фискалног монопола (иако се рачуноводствено сврстава у таксе и накнаде) могли бисмо разумети накнаду за приређивање класичних игара на срећу (Вид. Дејан Поповић, *Пореско право : двадесето издање*, Универзитет у Београду – Правни факултет : Центар за издаваштво, Београд, 2021, стр. 326; Дејан Поповић, *Унификација пореског права у првој југословенској држави*, Универзитет у Београду – Правни факултет : Центар за издаваштво, Београд, 2020, стр. 180).

<sup>6</sup> Сматра се да су међу класицима јавних финансија највећи заговорници фискалног монопола на дуван били Лоренц фон Штајн и Пол Лероа Болије (нав. према: Стјепан Посиловић, *Финанцијална знаност*, Тисак и Наклада Л. Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb : Ilica, 1898, стр.128).

<sup>7</sup> Francesco Saverio Nitti, *Principes de science des finances*, V. Giard et E. Briere, Paris, 1904, стр. 581.

<sup>8</sup> Вид. више: Dragana Gnjatović, *Stari državni dugovi : prilog ekonomskoj i političkoj istoriji Srbije i Jugoslavije : 1862-1941*, Ekonomski institut : Jugoslovenski pregled, Beograd, 1991, 70-73; Бошко Мијатовић, *Конверзија српских дугова: Карлсбадски аранжман 1895. године*, Годишњак за друштвену историју = Annual of Social History, бр. 3/2012, 43-63; Бошко Мијатовић, *Историја државних финансија Србије : 1876-1895*, Архипелаг, Београд, 2021, стр. 449-470).

<sup>9</sup> У том смислу, чини се да не би било погрешно оценити да је поглед доктрине зависео од позиције са које се „дуванско питање“ посматрало. Илустрације ради, Милан Стојадиновић, који је, између осталог, био и у улози професора Науке о финансијама, али и на функцији министра финансија, стидљиво је пледирао у смеру либерализације, односно ка проналажењу решења на средокраћу „пуног монопола и пуне слободе“ (Милан Стојадиновић, *Монопол дувана : његова правна природа, његов значај за народну привреду и државне финансије*, Штампариа Драг. Грегориха, Београд, 1932, стр. 40). С друге стране, Петар Ђ. Ивковић, тада запослен у Управи монопола, одбранио је докторску расправу у којој су се прилично хвалиле техничке стране фискалних монопола, а он посматрао као „најновији, најсавршенији и најефикаснији начин наплате“ потрошног пореза (Петар Ђ. Ивковић, *Наши фискални монополи*, Штампариа „Напредак“, Београд, 1939, стр. 160).

и социјалног аспекта. Пружа се занимљива слика која се не завршава само на приказу утицаја овог монопола на домаћу привреду. Иде се даље и јасно приказује зашто се радило о монополу „којим нико није био задовољан осим министра финансија“<sup>10</sup> и зашто је, у овом случају, колберовски речено, „гуска прегласно гакала“. Могло би се оцени-ти да се креће, заправо, много даље. Читалац који би умео да „љушти слојеве“ садржаја ове књиге, на њеним страницама могао би назрети и узроке бројних политичких конфронтација, корупције, неефикасно-сти управног апарата, политичког волонтизма и манипулације, ме-дијске пропаганде и једног акутног криминалитета.

Будући да је економска историја од распада Југославије поступ-но „нестајала из академских програма и научно-истраживачких проје-ката у Србији“<sup>11</sup>, и даље би сваки нови наслов и ауторски ентузијазам у оквиру ове дисциплине ваљало нарочито поздравити. Када се једна књига садржински и стилски још учини приступачном и за шири чи-талачки круг, разлози за то чине се још и већим.

---

<sup>10</sup> <https://www.nin.rs/arhiva/vesti/40196/monopol-kojim-niko-nije-bio-zadovoljan-osim-ministra-finansija>, 26/01/2023.

<sup>11</sup> Весна Алексић, Александар Матковић, Марко Миљковић, „Предговор“, у: *Изазови изучавања економске историје у Србији*, ур: Весна Алексић, Александар Матковић, Марко Миљковић, Центар за економску историју : Институт економских наука у Београду, Београд, 2020, стр. 9.

Алекса НИКОЛИЋ\*  
Правни факултет  
Универзитет у Београду

УДК 341.217(4-672EU)

ПРИКАЗ МОНОГРАФИЈЕ:  
ЖАКЛИНА НОВИЧИЋ: СУКОБ НАЦИОНАЛНОГ  
И НАДНАЦИОНАЛНОГ У ЕВРОПСКОЈ  
УНИЈИ. УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТИ

(Институт за међународну политику и  
привреду, Београд, 2023, 120 страна)

1. НЕКОЛИКО ЛИЧНИХ ЦРТИЦА

Позната је прича о Езопу, кога је господар послао на трг да му купи најбољу ствар за јело. Он је донео језик јер је он *кључ науке ... орган врлине и разума*. Када га је господар други дан послао да му купи најгору ствар, он је опет донео језик, зато што је он *извор ратова ... орган заблуде и клевета ...*

И за књижевног (у овом случају научног – прим. А.Н.) критичара могло би се рећи да може бити и пријатељ и помагач људског духа и сејач заблуда и обмана ... и вођ младих књижевних генерација и јатак књижевних пустахија. Све зависи од тога с којим се идејама појављује пред јавним мњењем, каква га осећања подстичу на књижевни рад: колика му је интелектуална снага и да ли је чист и узвишен његов морални идеал<sup>1</sup>.

Представљајући широј читалачкој јавности књигу др Жаклине Новичић, научне сараднице са Института за међународну политику и привреду, морамо да нагласимо да је вредело чекати на њено ново монографско научно остварење, јер је на један крајње оригиналан начин

\* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: aleksa.nikolic@ius.bg.ac.rs

<sup>1</sup> Јаша Продановић, *Наши и страни. Огледи из историје књижевности и културе*, Српска књижевна задруга, Београд, 1949, стр. 13.

допринела проучавању концепта уставног идентитета у нас – из политиколошког аспекта. После безмало десет година, након монографије о сукобу надлежности између права Европске уније (ЕУ, Унија) и националног уставног права Немачке<sup>2</sup>, др Новичић се поново отиснула пут сиве зоне права и политике, обрађујући једну тему која још увек буди несагласност међу уставним правницима. Битна карактеристика Новичићкиног рада представља интердисциплинарни приступ, јасно и прегледно постављена структура, критичност и сажетост. На свега 120 страница, ауторка је, захваљујући вештом стилу и камијевски кратким реченицама, обрадила питање суверености у комплексном односу уставноправних поредака. Другим речима, главна теза ове монографије је да уставни идентитет представља доктрину о суверенитету држава чланица ЕУ, насупрот доктрини о суверенитету ЕУ, коју ауторка идентификује под другим именом – као доктрину права првенства ЕУ.

## 2. О УСТАВНОМ ИДЕНТИТЕТУ

Не тако давно, током свог излагања на тему „Национални уставни идентитет испред Европске уније“, на међународној научној конференцији „Преиспитивање реформске снаге ЕУ на Западном Балкану – јавноправни аспекти“ (*Re-evaluating reformative power of the EU in the Western Balkans – legal and political aspects*), одржаној крајем маја 2022. године на Правном факултету Универзитета у Београду, Бертран Матје (*Bertrand Mathieu*) је покренуо дебату о уставном идентитету и његовом схватању у Европи. Након тврдње да је главни елемент уставног идентитета Грчке православна црква, Матје је из публике добио питање: „Шта је главни састојак уставног идентитета Србије?“ Он је на то одговорио: „вероватно Косово ... а можда и Европска унија ... уосталом, процените то ви сами, зато постоје референдуми“.

Чини се да је питање уставног идентитета далеко сложеније и вишеслојније него што се на први мах чини одговор Бертрана Матјеа. Оно се не може до те мере поједноставити и рашчланити, будући да се у обзир морају узети различити фактори и показатељи – не само правни, већ и политиколошки, социолошки, историјски, културолошки итд. Једино је такав приступ, иако се и он у науци неретко критикује као субјективан и „безобалан“, у стању да разоткрије шта се налази „иза Устава“, односно које „силе“ утичу на његовог творца.

---

<sup>2</sup> Жаклина Новичић, *Првенство права Европске уније и национална контрола прекорачења надлежности ЕУ – случај Немачке*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2013, стр. 146.



Најпознатија светска уставноправна и политиколошка имена покушала су да „одгонетну“ која би то дефиниција уставног идентитета била најбоља, најтачнија и најисправнија. Разуме се, свако од њих је дошао до другачијег закључка, јер су им се разликовали приступ и методологија. За Розенфелда (*Michael Rosenfeld*), концепције уставног идентитета се крећу од фокусирања на стварне карактеристике и одредбе устава – који систем власти односно облик државног уређења постоји у конкретном случају – до односа између устава и других релевантних идентитета као што су национални, верски и идеолошки.<sup>3</sup> Џејкобсон (*Gary Jeffrey Jacobsohn*) размишља на сличан начин према у сопствену дефиницију уставног идентитета укључује још један важан елемент – историју.<sup>4</sup> „Устав стиче идентитет кроз искуство“, вели он, јер „представља прошлост једне државе као и одлучност друштва да превазиђе ту прошлост“.<sup>5</sup> Напоследку, аутори попут Талије Хабријеве (*Талија Хабријева*) сматрају да се уставни идентитет везује за највише вредности једног друштва. „Значај феномена националног уставног идентитета и развијене уставне културе лежи у чињеници да, како се друштво развија, друштво формира стабилан систем основних правних принципа заснованих на вредностима које је само друштво препознало“.<sup>6</sup>

Питање уставног идентитета наишло је на веома добар одјек и у нашој (уставно)правној мисли. Ратко Марковић међу првима бележи да се уставни идентитет састоји од основних уставних вредности и да се може открити кроз анализу старих историјских устава, јер су одређене правне норме остале на снази ако нису биле везане за писани устав.<sup>7</sup> Владан Петров у својој *ушој* дефиницији „проналази“ уставни идентитет у уставном тексту дефинишући га као скуп „општих и посебних уставних начела, као и уставних вредности“.<sup>8</sup> На сличан начин

---

<sup>3</sup> Michael Rosenfeld, “Constitutional Identity”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (eds. Michael Rosenfeld, András Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 756.

<sup>4</sup> Упор. Gary Jeffrey Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, Cambridge (Mass, USA), 2010, pp. 10-22. Међутим, и Розенфелд је конструисао моделе уставног идентитета на основу стварног историјског искуства. Вид. Michael Rosenfeld, “Constitutional Identity“, нав. дело, стр. 763.

<sup>5</sup> Gary Jeffrey Jacobsohn, *Constitutional Identity*, нав. дело, стр. 4-13.

<sup>6</sup> Taliya Khabrieva, “Constitutional Reform in Russia: Searching for National Identity”, *Herald of Russian Academy of Sciences*, No. 3/2020, Moscow, p. 274.

<sup>7</sup> Ратко Марковић, *Са уставне осматрачнице*, Службени гласник и Досије студио, Београд, 2017, стр. 375.

<sup>8</sup> Упор. Vladan Petrov, “European Versus National Constitutional Identity in the Republic of Serbia: A Concurrence or Unity”, *Constitutional Identity and European Union Axiology – Perspectives of Central European States* (ed. Grzegorz Pastuszko), Wydawnictwo Szkoly

размишља и Владимир Ђурић. Он уставни идентитет одређује као „неповредиво језгро садржине устава, односно као суштина уставне владе у чијем су самом језгру владавина права и фундаментална политичка обавеза уставног поретка која је била од централне важности за национално саморазумевање *demos-a*”.<sup>9</sup>

Танасије Маринковић је проучавањем уставне историје поставио сопствене темеље за изучавање уставног идентитета у нас.<sup>10</sup> За њега је уставни идентитет „скуп фундаменталних одлука које утемељују и устројавају политички и друштвени систем једне државе“.<sup>11</sup> Слично сматра и Марија Влајковић која тврди да „уставни идентитет не прои-зилази само из уставног текста већ се обликује и уставном историјом, уставноправном трансформацијом али и на основу рецепције од стране судских инстанци као и друштвено-политичког схватања“.<sup>12</sup> Маринковићево и Влајковићкино становиште нам се чини блиским будући да уставни идентитет не представља само оно што се колоквијално може назвати „словом устава“, већ да исти у значајној мери зависи од друштвеног утицаја односно тумача, што последнично доводи до тога да „слово устава“ никако не може бити „читано“ и примењивано код свих на истоветан начин.

Жаклина Новичић не залази тако дубоко у теоријско дефинисање уставног идентитета. Прецизније, она не нуди сопствену дефиницију уставног идентитета, али проналази критеријум помоћу којег указује на различите теоријске концепте и приступе приликом дефинисања

---

Wyższej Wymiaru Sprawiedliwości, Warsaw, 2022, p. 180; Владан Петров, *Уставно право*, Издавачки центар Правног факултета, Београд, 2022, стр. 42. Идентичног становишта је Александар Цветковић који напомиње да су „историјски уставни и политичка пракса утицали на садржину данашњег националног идентитета“ (Александар Цветковић, *Утицаји историјских устава Србије и Југославије на изградњу националног уставног идентитета* (мастер рад – необјављено), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 63.

<sup>9</sup> Владимир Ђурић, „Уставни идентитет Србије у контексту европских интеграција и уставних промена“, *Национално и међународно право – актуелна питања и теме – том II* (ур. Олга Јовић-Пралиновић), Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2017, стр. 274.

<sup>10</sup> Танасије Маринковић, „Уставни идентитет видовданске Југославије“, *Сто година од уједињења – Формирање државе и права* (ур. Борис Беговић, Зоран Мирковић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, стр. 110-113.

<sup>11</sup> Исто, стр. 120.

<sup>12</sup> Марија Влајковић, *Прилагођавање основа правног система Републике Србије праву Европске уније – прилог студији односа права Европске уније и уставног права* (пројекат докторске дисертације – необјављено), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 17. Читајући Влајковићкину студију, јасно је да је она у свом дефинисању уставног идентитета наклоњенија Џејкобсоновим ставовима.

питања уставног идентитета на европском континенту. Још прецизније, кроз цело своје дело, ауторка уставни идентитет посматра као (најзначајније) средство у дефинисању граница између држава чланица Европске уније и саме ЕУ. За њу уставни идентитет, у најкраћем, представља друго име за доктрину о суверенитету држава чланица у ЕУ и уставним могућностима за ограничење даље европске интеграције и за заштиту уставног сопства. Заправо, основна хипотеза саме монографије гласи да „уставни идентитет представља доктрину о суверенитету држава чланица у ЕУ, насупрот доктрини о суверенитету ЕУ коју идентификујемо под другим именом – као доктрину првенства права ЕУ“ (стр. 10).<sup>13</sup> Пренос надлежности на ЕУ, као и тзв. клаузула о флексибилности (чл. 352. Уговора о функционисању ЕУ), помоћу које се могу проширити надлежности Уније мимо уговорне ревизије<sup>14</sup>, довели су до тога да се „тас“ суверености на „кантару“ Европе све више накриви у корист ЕУ. Међутим, Новичићка напомиње да су се државе чланице присетиле како да тас на ваги помере у своју корист: „национални уставни судови су се досетили концепта уставног идентитета у покушају да, са своје стране, утврде границе европске интеграције“ (стр. 29).<sup>15</sup>

### 3. О ОДАБРАНИМ ПРИМЕРИМА У МОНОГРАФИЈИ

Напослетку, треба рећи и да је питање уставног идентитета у већини држава добило употребну вредност. Пјетро Фарагуна (*Pietro Faraguna*) истиче да је у питању „правосудно нуклеарно оружје држава чланица ЕУ одвраћајућег карактера“, које национални уставни судови користе као *ultima* од даље реформе ЕУ и њеног ширења надлежности.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Постоје и аутори који мисле другачије. Примера ради, Палермо и Кеслер су сагласни да су државе чланице ЕУ изгубиле сувереност, али не мисле да ју је зато аутоматски добила ЕУ. Вид. Francesco Palermo, Karl Kössler, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Hart Publishing, Oxford – London – New York – New Delhi – Sydney, 2019, p. 97.

<sup>14</sup> Реч је о појави која доводи до „ерозије“ уставних надлежности држава чланица, односно „уставоразградње“. Вид. Joseph Weiler, „The Transformation of Europe“, *The Yale Law Journal*, No. 8/1991, New Haven, pp. 2466, 2474.

<sup>15</sup> Још један детаљ о „суверености“ ЕУ може се илустровати примером Брексита (*Brexit*). Наиме, враћањем свих пренетих надлежности ЕУ Великој Британији, озбиљно је уздрмана концепција о суверености ЕУ, будући да је једностраним иступом из поменуте заједнице држава „вратила“ пуну сувереност. О овој дебати види нпр. Nathalie Brack, Ramona Coman, Amandine Crespy, „Sovereignty Conflicts in the European Union“, *Les Cahiers du Cevipol*, No. 4/2019, Brussels, p. 24; Shahroo Malik, „Post-Brexit Scenario. The EU under Threat“, *Strategic Studies*, No. 4/2018, Islamabad, pp. 90-109.

<sup>16</sup> Pietro Faraguna, „Taking Constitutional Identities Away from the Courts“, *Brooklyn Journal of International Law*, No. 2/2016, New York, pp. 521-522

Фабрини и Шајо (*Federico Fabbrini, Andras Sajó*) су потпуно сагласни са оваквим тумачењем, истичући да „европски уставни идентитет представља доктрину коју су развили државни судови како би генерички заштитили област националних правних система од утицаја европског права“.<sup>17</sup> Дакле, потпуно је јасно да се питањем уставног идентитета баве уставни судови премда је, због вишезначности самог појма, што смо видели из претходно написаног, његова примена другачија. То је истакла и Жаклина Новичић анализирајући у свом делу најпре уставне идентитете Француске и Немачке, посветивши им посебну пажњу, као и уставне идентитете Пољске, Мађарске, Италије, Чешке, Данске, Шпаније, Белгије и Холандије.

Крајње поједностављено, уставни идентитети поменутих држава могу се сврстати у три групе.<sup>18</sup> Прву би чиниле оне државе које су прве формализовале концепт уставног идентитета у пракси, попут Француске и Немачке. Другу групу чине оне државе које су поставиле темеље за даљи развој концепта уставног идентитета, попут Италије, Чешке, Данске, Белгије и Шпаније, док се у трећу групу могу сврстати оне државе (Пољска и Мађарска) које су донекле злоупотребиле концепт уставног идентитета, искористивши га да се не повинују неким од основних постулата ЕУ попут владавине права. Напоследку, ауторка је анализирала и пример Холандије, истичући да је у питању држава која представља сушту супротност свим наведеним примерима будући да је холандски правни поредак прихватио монистичку концепцију односа са међународним правом. Ипак, иако евроскептицизам није добио прилику да се у Холандији изрази (уставно)судским путем, он је остварен непосредно израженом вољом грађана – рефередумом од 2005. године, када је одбијен тзв. Устав за Европу. Мислимо да је тиме довољно речено и нећемо се више освртати на овај пример.

Полазећи од примера Француске и Немачке, ауторка напомиње да су ове државе прве приступиле уставносудском практиковању концепта уставног идентитета, али на дијаметрално супротан начин. У Француској је Уставни савет први формализовао концепт уставног идентитета као потенцијалног ограничења примене права ЕУ, наводећи да „транспозиција директиве не може да буде против правила или

---

<sup>17</sup> Federico Fabbrini, Andras Sajó, *The Dangers of Constitutional Identity*, *European Law Journal*, No. 4/2019, New York, p. 457. Они у свом раду даље исцрпно анализирају и потенцијале злоупотребе концепта уставног идентитета, као и примере (евентуалне) правилне употребе у односима правних поредака у оквиру саме ЕУ.

<sup>18</sup> Ово је подела аутора приказа која је сачињена након анализе монографије др Жаклине Новичић.

принципа својствених уставном идентитету Француске, осим уколико конституент није пристао на то<sup>19</sup>. Међутим, Новичићка његов епицентар препознаје у референдуму 2005. године, на основу којег су се грађани изјаснили против даље федерализације Европе. Свеприступни евроскептицизам уважио је Уставни савет уводећи стандард уставног идентитета 2006. године, али га свесно остављајући апстрактним и недефинисаним. Насупрот Француској, немачке судије Савезног уставног суда у Карлсруеу (СУС) су темељно простудирале и елаборирале концепт уставног идентитета, створивши од њега заокружену и доследну доктрину. Томе су им у значајној мери помогле теоријске расправе које су раније у својим делима водили најпознатији представници немачке правне мисли попут Зејдела, Јелинека, Келзена, Лабанда, Шмита и многих других. Наиме, Савезни уставни суд је концепт уставног идентитета везао за „језгро устава“, чл. 79. ст. 3. Основног закона Немачке – тзв. клаузулу о вечности, а нешто касније и за чл. 23. Основног закона Немачке, који суштински представља (уставно)правни основ за пренос надлежности на ниво ЕУ. Другим речима, за СУС су суверенитет, демократија и уставни идентитет једно те исто и као такви представљају потенцијално ограничење европске интеграције, вели Новичићка (стр. 97). Али све док је сама интеграција под (немачком) контролом, не постоје разлози за сукоб са правом ЕУ. Дакле, у Немачкој је под уставним идентитетом заправо истакнуто првенство Основног закона Немачке над правом ЕУ.

У другу групу свртали смо оне државе које су, Фарагуниним речима, тек поставиле тзв. „нуклеарни штит“, односно нису још увек у довољној мери развиле концепт уставног идентитета. Прва међу њима је Италија која се још увек служи помало застарелом формулацијом „контра-ограничења“ (*dottrina dei controlimiti*), коју је Уставни суд ове државе дефинисао у другој половини XX века, када је изрекао да Европска (економска) заједница нема право да крши основне принципе уставног поретка или неприкосновена права људске личности.<sup>20</sup> Ипак, искорак је начињен 2018. године када се Уставни суд Италије у једној одлуци позвао на уставни идентитет, додуше без његовог даљег дефинисања. За њега је концепт уставног идентитета у потпуности изједначен са доктрином контра-ограничења, коју је суд раније користио, напомиње Ђовани Пићирили (*Giovanni Piccirilli*).<sup>21</sup> Чешка, Шпа-

<sup>19</sup> France, Le Conseil constitutionnel *Décision* N° 2006-540 DC, 27/07/2006.

<sup>20</sup> Italy, *Frontini vs Minister delle Finanze*, 2 CMLR 372, 18/12/1973.

<sup>21</sup> Giovanni Piccirilli, „The ‘Tarico Saga’: the Italian Constitutional Court continues its European Journey”, *European Constitutional Law Review*, 14/2018, Cambridge, p. 825.

нија и Белгија су испратиле немачки образац о супрематiji Устава над правом ЕУ, иако се њихови уставни судови у својим одлукама до сада нису изричито позивали на концепт уставног идентитета. Нови-чићка сматра да је то због тога што поменуте државе још увек нису спремне на његово потпуно дефинисање.

Напоследку, у трећу групу смо свстали тзв. непослушне државе чланице ЕУ – Пољску и Мађарску. Њихови уставни судови су итекако формализовали своја становишта о уставном идентитету, начинивши од њега моћно оружје за ограничавање првенства права ЕУ. Њихово схватање сукобило се са становиштем Европског суда правде (ЕСП), који је у поменутих одлукама приметио деловање супротно принципима и вредностима ЕУ. Сукоб између Уставног суда Пољске и Европске уније ескалирао је након спроведене уставносудске и правосудне реформе, према којој је извршна власт добила значајне надлежности, за шта је Европска комисија установила да Пољска није поштовала чл. 2. Уговора о ЕУ, па је самим тим иницирала активацију чл. 7. Уговора о ЕУ (кршење вредности ЕУ). Европски суд правде је тим поводом прогласио да судови у Пољској не остварују ефективну правну заштиту, затраживши од истих да се не осврћу на спроведену реформу уставног текста. Пољске власти су се браниле заштитом концепта уставног идентитета, који је Уставни суд те земље 2010. године дефинисао као средство за ограничавање првенства права ЕУ, прогласивши деловање ЕУ као прекорачење надлежности (*ultra vires*), односно стварање нових надлежности ЕУ.<sup>22</sup> Због тога је против Пољске донет посебан механизам у оквиру ЕУ – ускраћивање финансијских средстава због кршења владавине права, на шта су се пољске власти жалиле Европском суду правде.<sup>23</sup> У Мађарској је 2018. године, усвајањем тзв. VII амандмана на Устав (Основни закон), очување уставног идентитета и хришћанске културе постало уставна обавеза свих, што је детаљније елаборирано у преамбули. На тај начин је појам уставног идентитета замишљен као одбрана од претњи из иностранства, првенствено масовних илегалних миграција. Европски суд правде је утврдио да је на овај начин Мађарска, попут Пољске, прекршила принципе владавине права у ЕУ, након

---

<sup>22</sup> Заокрет у поимању уставног идентитета Пољске може да уследи након победе и поновног доласка на место премијера Доналда Туска (*Donald Tusk*), будући да је он раније био председник Европског савета (Миленко Пешић, *Аплаузи из Брисела за проевропског премијера Пољске*, Интернет, <https://www.politika.rs/scc/clanak/589333/Aplauzi-iz-Brisela-za-proevropskog-premijera-Poljske>, 04/01/2024).

<sup>23</sup> Court of Justice of the European Union, *Poland vs Parliament and Council*, C-157/21, No. 28/22, 16/02/2022.

чега им је, претило ускраћивање финансијске подршке Уније, на шта су се и Мађари жалили Европском суду правде. Европски суд правде је 2022. године донео пресуду у случају обе жалбе (Пољске и Мађарске<sup>24</sup>) поручивши да „ЕУ штити националне уставне идентитете, али не и националне неуставне идентитете“.<sup>25</sup> Истовремено, Европски суд правде је дао сопствену дефиницију европског уставног идентитета што, речима Фарагуна и Дриноци (*Timea Drinóczi*), „представља значајан корак ка јачању европског уставног идентитета“.<sup>26</sup> Угрубо и укратко, владавина права и солидарност, јесу темељне вредности ЕУ које, уз све оне споменуте у чл. 2. Уговора о ЕУ, чине заједнички европски уставни идентитет, наводи се у пресуди ЕСП-а.<sup>27</sup>

#### 4. ЕПИЛОГ

Напоследку, можда ће вам се на први поглед чинити да смо се у овом приказу више бавили питањем дефинисања уставног идентитета, неголи анализом монографије др Жаклине Новичић. Међутим, мишљења смо да управо то чини највећу вредност саме студије. Ретке су данас књиге међу научницима које тако брзо и лако подстичу на размишљање. У том погледу, „Сукоб националног и наднационалног у Европској унији. Европски идентитети“, у потпуности оправдава циљ који је сама ауторка пред себе поставила – покушај разрешења дилеме шта односно где су границе уставног идентитета држава чланица ЕУ, као и питања где су границе тј. црвене линије суверености саме ЕУ. Једини жал остаје што ауторка није приступила и питању анализе уставног идентитета у нас – нарочито у светлу европских интеграција, односно разрешавању питања из Поглавља 35<sup>28</sup> - уз поменуте студије наших најпознатијих уставноправних писаца, политиколошки поглед

<sup>24</sup> Court of Justice of the European Union *Hungary vs Parliament and Council C-156/21*, No. 28/22, 16/02/2022.

<sup>25</sup> Pietro Faraguna, *Timea Drinóczi, Constitutional Identity in and on EU terms*, Internet, <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-in-and-on-eu-terms/>, 04/01/2024.

<sup>26</sup> Исто. Фарагуна и Дриноци су свесни да поменуто дефинисање европског уставног идентитета веома мало може да утиче на одметнуте државе чланице ЕУ – Пољску и Мађарску.

<sup>27</sup> За више детаља о самој пресуди вид. Marija Vljaković, „The Importance of Reshaping the European Identity for the European Integration Process of Serbia“, *International Organizations: Serbia and Contemporary World* (eds. Duško Dimitrijević, Toni Mileski), Institute of International Politics and Economics, University of St. Cyril and Methodius – Faculty of Philosophy, Belgrade – Skopje, 2022, p. 492.

<sup>28</sup> ЕУ, *Конференција о приступанју ЕУ – Србија*, AD 12/15 CONF-RS 1, Internet, [https://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni\\_pregovori/pregovaracke\\_pozicije/pg35\\_zajednicka\\_pozicija\\_eu.pdf](https://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg35_zajednicka_pozicija_eu.pdf), 07/01/2024.

би додатно попунио постојеће празнине. Сликвито, „круг знања би се раширио, али би се тако и повећао обим таме која га окружује (Алберт Ајнштајн)“, што би отворило простора за још дубље анализе концепта уставног идентитета у нас. Ипак, остаје вера да ће се др Новичић у будућности позабавити и тим питањем. Без обзира на све, квалитетно обрађен преглед судских ставова и подробна анализа дијалога судова који су допринели да се боље разуме употреба концепта уставног идентитета од стране држава чланица ЕУ и у односу правних поредака више су него довољан разлог да најтоплије препоручимо широј академској јавности монографију др Жаклине Новичић, врсног политиколога и научног сарадника Института за међународну политику и привреду у Београду, „Сукоб националног и наднационалног у Европској унији. Уставни идентитети“.



## ПОЛИАНДРИЈА У ЈУЖНИХ СЛОВЕНА\*\*

Полиандрија, или како би се то нашим језиком рекло, многомуштво или вишемуштво је много ређа од полигамије, али је ипак има код многих народа. Број мужева једне исте жене може бити – два, три, четири, пет, па и већи. Негде су мужеви браћа, негде нису ни у каквоме сродству, а негде је и тако и тако. Ни узроци полиандрији нису свуда исти; негде је узрок у већем броју људи него жена; негде у обичају убијања једног дела женске деце; негде у економским приликама, јер кад би сваки човек узимао једну или више жена прираштај у становништву био би много већи но што привреда од земљишта допушта; негде је у вези са сточарским животом, јер је један део људи увек, по неколико месеца, одсутан, тражећи било нове паше за стоку, било бавећи се продајом стоке, за које време други остају код остале стоке, жене и деце; негде се жене врло скупо продају, па сваки није у стању да их купи. Ни однос жене према мужевима није свуда исти: негде припада свима мужевима подједнако, негде управо само једноме, а остали су као нека врста учесника. Деца су негде потпуно заједничка, и све мужеве своје матере називају оцем, негде се као отац сматра само најстарији брат, негде онај кога жена за оца значи, а сви су остали стричеви, и тако даље.<sup>1</sup>

Такве праве полиандрије, у којој би жена имала два или неколико признатих мужева, у нашем народу данас нема. Колико је мени познато она се нигде ни у нашој прошлости не помиње. Стихови из народне песме: „Ако свима могу бити слуга, ја не могу свима бити љуба; него једном ког ми срце љуби“,<sup>2</sup> говоре противу полиандрије. Па при све-

\* Академик Тихомир Ђорђевић (Књажевац, 1868 – Београд, 1944).

\*\* Рад је изворно објављен у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 2/1924, год. XIV, друго коло, књига XXVI, стр. 77-82.

<sup>1</sup> Е. Westermarck, *The history of human marriage*, vol. III, London, 1921, стр. 107-222.

<sup>2</sup> Вук С. Караџић, *Српске народне пјесме* I (1891), 319; IV (1896), 143.

му томе и у нас има неких појава које су врло налик на полиандрију, због тога их ја и називам истим именом, и ако оне нису идентичне са правом полиандријом.

\*

У прошлом чланку<sup>3</sup> ја сам, мислим, довољно утврдио да је немање деце у браку био један од главних разлога обичају у нашем народу да муж поред праве жене, доведе у кућу и другу с којом би дошао до деце. Но у тим случајевима увек је била претпоставка да је брак неплодан женином неспособношћу за добијање порода. Брак, међу тим, може бити неплодан и мужевљевом неспособношћу. У таквим је случајевима, по појмовима нашега народа најприродније да жена напусти неспособна мужа, и да се уда за другога. Кнез Милош Обреновић (1815 – 1839) који је у погледу породичних односа био истога мишљења као и широка маса простога српскога народа из које је поникао, одобравао је да се жене неспособних мужева преудају. Пример који ћу навести то најлепше илуструје: Нека Јеросима из села Опланића у Рудничкој Нахији беше удата за неког Вучића Вианца из истог села. Немајући с њиме деце она га напусти и побегне за Јоксима Радојевића из Надрља у Нахији Јагодинској, и са њиме роди двоје деце. После три године Вучић пронађе своју жену и затражи да му се врати. Али Кнез Милош, 3 јуна 1820 године, бр. 709, пресуди да се Вучић Вианца разведе од своје жене Јеросиме и она да остане Јоксиму Радојевићу, „јер је са овим последњим мужем родила деце“. „При том, вели се даље у пресуди, Вучић прими овде од Јоксима педесет и пет гроша за свој трошак, што је потрошио у ово време тражећи своју жену“.<sup>4</sup> М. Ђ. Милићевић описује један случај да је жена чак убила свога неспособног мужа да би га се опростила. „Беше добар, говорила је она на суду, али не знађаше ни за какву милост, у њега не беше на срдашцу биља као у других људи...“<sup>5</sup>

Ако се жена из буди каквих разлога не може опростити неспособна мужа, она остаје у његовој кући, али се довија на све могуће

---

<sup>3</sup> Архив за правне и друштвене науке, бр. 5-6/1924, год. XIII, друго коло, књига XXV, стр. 321-338.

<sup>4</sup> Државна Архива, Кнежевска Канцеларија, Деловодни Протокол, Унутрашња Преписка 1820, № 709 и 710. Оваквих и сличних примера има у актима Државне Архиве из доба Кнеза Милоша врло много: Кнеж. Канц., Дел. Прот., Унутр. Преп. 12 март 1820, № 298; 5 фебр. 1823, № 168; 1 мај 1823, № 735; Кнеж. Канц., Нахија Ђупријска 6 окт. 1826; Народни Суд 19. јан., 3 нов., 20 нов., 23 нов. 1833 и т. д.

<sup>5</sup> М. Ђ. Милићевић, *Летње Вечери*, Београд, 1879, стр. 213.

начине да дође до деце: прибегава чинима, бајањима и лековима. Оваквих случајева има у народу врло много.<sup>6</sup>

Најзад, ако све то не помогне, онда се жена „често и са знањем самога мужа“<sup>7</sup>, подаје другоме човеку, или са, или без његова знања, стално. Кад се жена, са знањем мужа, привремено, подаје другоме, сматра се за нужду, и, ако се то, поред свега прикривања, и сазна, не сматра се за велику срамоту, још мање за грех. Деца тако рођена сматрају се као потпуно законита. Ако се подаје и кад престане потреба, стално, сматра се за блудницу и осуђује се. Због тога што су нероткиње у неким крајевима неморалне народ их зове врајлама.<sup>8</sup>

Обичај да се жена, кад нема деце, са знањем, или чак и по жељи свога мужа, подаје другоме човеку познат је многим примитивним народима. Код многих афричких племена човек који нема деце потајно доводи жени свога брата или другог ког човека, да би на тај начин дошао до деце. Исти је случај са Пунанима на Борнеу, кад је жена уда-та за старијег човека и нема деце с њим. Код Чукша кад ко нема деце тражи каквог здравог младог човека да му помогне да их добије. И тако даље.<sup>9</sup> Сличне су ствари познате и међу Индоевропљанима још од давних времена, и деца су увек сматрана као законита. Инд је, на случај бешчедности, узимао у помоћ понајпре свога брата, за тим најближег браственика. Тај су обичај Инди назвали *niyoga*.<sup>10</sup> По одредби Соломоновог Закона даје се право жени неспособног мужа да се пода његовом блиском сроднику. Ликург иде још даље, и допушта неспособним мужевима да своје жене предају млађима и снажнијима. Трагови оваквих обичаја налазе се и код старих Пруса.<sup>11</sup>

Примери да су се у нашем народу жене подавале браћи и рођацима својих мужева да би се у деци продужила крв исте породице ни-су ми познати. Можда их има, али их је немогуће сазнати, јер остају међу кућним зидовима као породична тајна. Међу тим један пример који је забележио М. Миљанов врло је карактеристичан, јер се из њега јасно види тежња да се породица настави, да се не затре лоза и да

<sup>6</sup> Ј. Миодраговић, *Народна Педагогија у Срба*, Београд, 1914, 24-27; М. Ђ. Милићевић, *Живот Срба сељака*, *Српски Етнографски Зборник* I, 188. В. Николић, *Срп. Етн. Зборник* XVI, 161-163; С. М. Милосављевић, *Срп. Етн. Зборник* XIX, 84.

<sup>7</sup> С. М. Милосављевић, *Српски народни обичаји из Среза Омољског*, *Срп. Етн. Зборник* XIX, 86.

<sup>8</sup> *Срп. Етн. Зборник* XIX, 86.

<sup>9</sup> Е. Westermarck, *The history of human marriage*, III, 153 и 194-192.

<sup>10</sup> М. Winternitz, *Die Frau in den indischen religionen* I, Leipzig, 1920, 47-48; О Shradler, *Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde*, Strassburg, 1901, 9841.

<sup>11</sup> О Shradler, *Reallexikon*, 984; F. de Coulanges, *La cité antique*, 53 (српски превод 55)

у њој буде иста крв. Муж је истина већ био мртав, али је његова жена знала и значај мушкога детета за његову кућу и да дете буде од његове крви, па је тражила да се уда за свекра. Пример је врло убедљив и ја га доносим у целини. Некакав пећски паша, прича М. Миљанов, дошао је био на Корита Оцка и кренуо у Куче. Саставши се са кучким и арбанашким главарима запита их: „Чија је жена најљепша у овој околини?“ Они му одговоре: „Најљепша је жена Марка Ђонова.“ Марко је био из Затријепча и побратим истог паше, те су главари мислили да паша неће тражити жену свога побратима. Међу тим паша позове Марка и затражи му жену. Кад овај одрече, паша га стави на муке, али он умре, а не пристаде да му жену уступи. Тада паша посла те му доведоше жену Маркову. Кад је дошла и чула шта је било с њеним мужем, рече кучким главарима: „Не плачите за Марком, но купите војску и удрите сутра ујутру на Турке, а ја одох код паше и ноћас ћу га заклати“. Што је рекла то је и учинила. Преко ноћи она закоље пашу и побегне у Куче. Кучи ударе на Турке и побију их. Кад су жену после тога запитали хоће ли се удавати, она је одговорила: „Хоћу, али за свекра“. Свекар се бранио: „Ти си моја снаха, ја сам стар, мене не треба више жена.“ „Ти си изгубио сина због мене, па или ћу тебе родит’ другог сина, или га већ нећу ни рађат никоме“, одговори она. Тако се она уда за свекра, и роди му сина, од кога је данашње братство Банкани у Затријепчу. По другој једној белешци Маркова је жена, кад се вратила, рекла свекру: „До сад си био мој свекар, а од сад мој домаћин, а ако не ишчезне твоја јуначка крв“. Кад се старац почео бранити старошћу, она му рекне: „Не мари, ја ћу уз тебе старити, а ти уз мене младити се, а грехоту ћемо на поли дијелити.“ Старац најзад пристаде, и она му роди сина Стјепа, који је имао сина Марка чувена са своје храбрости.<sup>12</sup>

Примери пак да су се жене подавале, са знањем својих мужева, привремено, другим људима, само да би дошле до деце, могу се наћи и у нашем народу. Можда они нису ни тако ретки, али они обично остају тајна. У Босни, кад се догоди да снаха јединица нема деце, да се лоза не би угасила, фамилија изабере здрава и честита човека и наговори је да му се пода, или оставља њој самој да човека изабере.<sup>13</sup> У Омољу, жене које никако немају деце мењају мужеве и иду с њима који их имају. „Ово бива често и са знањем самога мужа, нарочито ако је нерађању деце сам он узрок.“<sup>14</sup> Ја знам неколико оваквих примера

<sup>12</sup> М. Миљанов, *Племе Кучи*, Београд, 1904, 33-34.

<sup>13</sup> F. S. Krauss, *Anthropophyteia* 1, 1904, 284.

<sup>14</sup> Срп. Етн. Зборник XIX, 86.

из личног сазнања из Нишког Округа, који би на сваки начин остали тајна, да су млади људи, којима су се жене за помоћ обраћале, умели боље да крију ствар.

Изгледа, међу тим, да се жене, кад немају деце, најрадије подају, са знањем мужева, па чак и целе фамилије и пријатеља, свештеним лицима. Да ли је то у вези са каквим заборављеним религиозним обичајем, каквих и данас има код неких примитивних народа, или је с тога што су свештена лица одабрани, однеговани и учени људи, тешко је одлучити. Примери које ћу навести просто констатују факта и ништа више; једино што ме један пријатељ из Ужичког Округа уверава да се тамо сматра „као светло дело“, „као севап“ или „као задужбина“ подвести нероткињу калуђеру или свештенику. Један свештеник из истог округа приповедао ми је да је, кад је као млад дошао на парохију, требало да отидне у оближње село да носи литију. Како се око тога забавио читав дан, било му је доцкан да се враћа кући, те заноћи у једнога од најбољих домаћина. Кад је требало да легне, стидљиво и снебивајући се, уђе у његову собу једна млада и здрава жена. Како је није виђао, упита је је ли и она из ове куће. Она му рекне да је из комшилука, али да су јој казали да треба да ноћи ту код њега. Свештеник није знао за обичај, и, како ме је уверавао, једва се спасао беде. Доцније су му ствар објаснили. Слушао сам још како је у селу Миросалцима у Драгачеву, пре пуно година, дошла жена свештенику да јој чита молитву да би затруднела. Кад је свршио молитву она му рече да молитва неће помоћи ако јој не преврне кошуљу (т.ј. ако је не скине голу, и не преврне јој кошуљу наопако да је тако обуче). У неке наше манастире, уверавали су ме људи, доводе се нероткиње да им се читају молитве да затрудне. Том приликом удешава се да жене остану само са калуђерима, како би молитва имала пуно дејство.

Но најлепши и најочевиднији пример подавања жене калуђеру, са знањем мужа, да би добила деце, казивао им је један пријатељ из Босне. У једноме селу у Босанској Крајини, које је било близу манастира, био је човек без деце. Његова жена почне се врзати око манастира док не обрати пажњу калуђера на себе. После неког времена она затрудни и престане обилазити манастир. Неко време после порођаја, она опет почне долазити, док понова не затрудни. Тако роди два сина. Кад је калуђер био премештен у други манастир, позове га муж оне жене на вечеру. Пошто су вечерали, он му рекне да је знао да му је жена долазила, да је, шта више, он тако хтео, јер је његова кривица што нема деце. „Немој мислити, завршио је, да је моја жена била

непоштена.“ Калуђер је био збуњен, али га човек окуражи и лепо се опрости с њим.

Чежња за добијањем деце доводи понекад до невероватних појава. Понекад људи, мислећи да је за неплодност кривица до жене, ове отерају од себе. Ако се, у таквим приликама, деси да се отерана нека уда за другога и с њиме почне рађати, они су готови да приме жену натраг заједно са дететом које је с другим родила. У једној се народној песми пева како Јован-бег није имао деце и како је жени рекао да је врло лепа, још да има од срца порода „три пут би му дража била“. Кад је тако, одговори му жена, а ти „себе жени а мене удаји.“ И он је уда за побратима Ристу.

Кад је прошла годинница данах,  
Роди сина Ристан-беговица  
Златних руках и златна перчина,  
Кад то чуо беже Јован-беже,  
Он отиде Ристановом двору  
Тер се пење кули на пенцере  
Па говори верној љуби својој:  
„Врат се натраг, вјерна љубо моја,  
Три пут ћу те дукагим пресути,  
Мило чедо лишћем и амбером!“<sup>15</sup>

Врло сличан случај судио је Београдски Окружни Суд 21 фебруара 1823 године. Човек је био отерао жену што за десет година с њом није имао деце и довео у кућу другу с којом је живео невенчано, али ни са њом није имао деце. Његова пак жена оде у кућу неком другом човеку и њиме роди мушко дете. Видећи њен први муж да није било кривице до ње што није имао деце, изјави на суду да жели да му се жена врати, а он прима и дете заједно с њом.<sup>16</sup>

Осим немања деце има још један разлог да се жена поред мужа подаје и другоме. У Босни бива „да је једна обитељ (породица) са свим слаба и болешљива“. „У таквим случајевима снаху наговоре да се даде каквом момку, ја човјеку од доброг, здравог соја... да приметне добар сој.“<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> *Bosanski Prijatelj*, sv. III, Zagreb, 1861, 108.

<sup>16</sup> *Политика* од 13 фебруара 1923.

<sup>17</sup> F. S. Krauss, *Anthropophyteia*, 1, 184.

У свима побраним случајевима наш народ сматра да деца припадају законитоме мужу.<sup>18</sup>

У полиандрију из далека би спадало и то кад се муж, било којим начином изгуби (у рату, на мору или иначе) било да намерно напусти своју жену и отумара у свет да се о њему више ништа не зна. У таквим случајевима жена чека извесно време (у Херцеговини, Црној Гори и Боки Которској девет година<sup>19</sup>) па се преудаје. Ако је стари муж и даље у животу онда жена у ствари има два мужа. Ако се пак врати жена обично остаје другоме мужу. Повише оваквих примера, из различитих крајева наводи В. Богишић.<sup>20</sup>

Има и таквих случајева да се девојке на силу нагоне да пођу за момке које не воле, па их, незадовољне, напуштају и беже другима, за које се понова удају, те и тако у ствари имају два мужа. Герасим Зелић је запамтио неке случајеве да су жене, принуђене на удају за људе које не воле, бежале из Боке Которске у Турску и тамо се за друге мужеве удавале.<sup>21</sup>

Најзад у полиандрију спада још један наш стари обичај, који се ни до данас није свуда са свим угасио. То је обичај да свекар живи у непристојним односима са својом снахом. Име за овај обичај ја нисам могао наћи у нашем народу. Руси га називају *снохачество*, те ћу га и ја, у недостатку другога, звати тим именом. Изгледа да је снохачество међу Словенима, у старија времена, било доста често. У Русији га је

<sup>18</sup> Једна одредба Мануових Закона гласи: „Као год што код крава, коња, камила и робиња, код биволица коза и оваца није мужјак господар потомства, тако исто није ни код *туђих* жена. Они који немају земље, већ само на туђој земљи својим семеном сеју, никад не добијају принос од жетве. Ако би бик са стотином туђих крава добио телад, телад припадају само сопственицима крава.“ (М. Winternitz, *Die Frau in den indischen Religionen*, I, 44). У нас има народних пословица: „Ђе се гођ крава води, дома се тели“, „Ђе се год пасло, дома се нашло“ (Вук С. Караџић, *Српске народне пословице*, Београд, 1900, бр. 1411 и 1412), „Гди се год пасло, дома се је нашло“ (Ј. Мушкатировић, *Приче*, Будим, 1807, стр. 31), „Куд му год је хотила, ље се дома телילה“, „Куд пасе да пасе, љешто да се дома отели“ (Дј. Daničić, *Poslovice*, Zagreb, 1871, бр. 1874 и 1876), „Куд се пасло да се пасло дома се ждребило“ (Алексинач), које се употребљавају као алузија на нероткињу, кад се чује да је родила.“

<sup>19</sup> В. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena* I, Zagreb, 1874, стр. 186. – У народној песми се пева како је жена чекала Стојана Јанковића да се врати из ропства „за девет година и десето за седам месеца“ и у мало се већ није удала, али се он на дан свадбе врати“ (Вук С. Караџић, *Срп. нар. пјесме* III, 165). У другој народној песми муж полазећи од куће вели својој жени:

Чекај мене девет годинца  
Ако но си рода господскога,  
Кад настане десета година  
Удај се и просто ти било“ (Вук С. Караџић, *Срп. нар. пјесме* V, 567).

<sup>20</sup> В. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, стр. 185-187.

<sup>21</sup> Герасим Зелић, *Житије*, III, стр. 31.

било, па га има и сад, и ако се хришћанска црква стално борила противу њега још од времена Јарослава Великог (1016-1054).<sup>22</sup> О руском снохачеству има помена и у нашој литератури. Путујући по Русији 1878 године видео је Сава Текелија у Курској Губернији једног дечка од десет година, чија је жена имала осамнаест или деветнаест година, и другога чија је имала око четрдесет. Овај му је други рекао: „Мој отац с њом спава, а деца се на мене пишу и мене за оца држу“, а „кад ја одрастем оженићу опет моје дете, пак ћу ја са мојом снахом спавати.“<sup>23</sup> Једна пољска законска одредба за област Сколе у Галицији, из 1623 године, изрично забрањује снохачество: „Ако би се десило, вели се у њој, као што се то често дешава, да свекар са снахом у блуду живи, то се, ако се докаже, кажњава смрћу“.<sup>24</sup>

Снохачество се доста често помиње и у нас. Ја сам нашао помена о њему у актима наше Државне Архиве за владе Кнеза Милоша, из села Грабовца, у Нахији Ваљевској (1832), из Љутовнице, у Нахији Рудничкој (1833), из Јадра (1833), из Наупаре (1834).<sup>25</sup> Г. С. Тројановић га помиње у Студеничком и Сврљишком Срезу.<sup>26</sup> По уверавању неколиких пријатеља било га је у неким местима у околним: Пожаревачком, Врањском, Пиротском и Топличком. Алексиначки Суд судио је пре тридесет и више година један случај снохачества из села Ресника у Срезу Сокобањском.<sup>27</sup> У околини манастира Калпина у Јужној Србији има га, гдешто још и сад, како ме извештава један пријатељ.

Узрок је овоме обичају што су у ранија времена људи женили своју децу врло младу, у доба кад још нису била зрела за брак, понекад кад им није било ни десет година.<sup>28</sup> Доводили су им пак са свим зреле девојке. Ово су нарочито чинили удовци са ситном, мушком, децом и

<sup>22</sup> *Энциклопедический Словарь*, т. XVI, 801.

<sup>23</sup> *Летопис Матице Српске*; св. 119, стр. 39-40.

<sup>24</sup> R. Fr. Kaingl, *Die Volkskunde; Mre Bedeutung, Mre Ziele ond Met kode*, Leipzig und Wien, 1903, 67.

<sup>25</sup> *Архив за правне и друштвене науке*, јули 1909, стр. 139-144.

<sup>26</sup> »Караџић« за 1900, стр. 160.

<sup>27</sup> »Караџић« за 1901, стр. 202.

<sup>28</sup> Луко Грђић-Бјелокосић је познавао неког Рада Мишковића из Цернице у Гацку, који је био млађи од своје жене најмање двадесет година. „Он ми се, вели Грђић, свачијем кунџаше да не може никако памтити кад се је вјенчао, и његова ми жена причаше да га је доста пута унијела у кућу у нарамку, кад би гдје пред кућом преко љега заспао“ (»Караџић« за 1901, 228). Слично о Гацку казује и С. Р. Делић (*Гласник Земаљског Музеја у Босни и Херцеговини* XVIII (1906, 516) и В. Николић о Лужници у Пиротском округу (*Срп. Етн. Зборник* XVI, 184). У првим годинама друге десетине XIX века устао је владика Бенедикт Краљевић против верења и женидбе недорасле деце у Боки Которској, јер је то „трвало морални живот и давало вјерским и државним властима невјероватних примјера“ (Вл. Поровић, *Гласн. Зем. Музеја* XXIV (1921, 351)). У Црној Гори неки доводе девојку за сина кад му је тек 10-12 година (В. М. Г. Медаковић, *Живот и обичаји Црногораца*, 39-40).



људи слабе задруге, да би тиме појачали радну снагу своје куће. Мужеви још деца, свекар млад човек, снаге здраве и једре – искушење је обично бивало неизбежно и свршавало се снохачеством.

Интересантно је да се снохачество у нашем народу, кад се врши да би се одржала кућа или да би се помогла домаћа економија, другим речима кад је из потребе или из невоље, не сматра се ни за грех ни за срамоту, већ на против. У том погледу саопштио је Луко-Бјелокосић једну за народне појмове о снохачеству врло карактеристичну причу. Она се не односи баш на правога свекра, већ на његовог брата. Он је, међу тим, у место брата био старешина куће, и по појмовима у нашем народу исто што и прави свекар. Прича казује како се Црногорац исповедао, па, пошто је испричао све грехе, упита га свештеник има ли још каквих грехова. Кад рече да за више не зна, свештеник хтеде са му одреди короту (казну) коју мора испаштати за грехове које је починио. „Стани, стани, попе, рече Црногорац, имадем и ја севапа, па слушај да ти их кажем, те преби једно за друго, па ако превагну гријехови, онда ми давај короту.“ Свештеник радознао запита какви су му то севапи. „Погибоше ми два брата, настави Црногорац, а остадоше ми двије младе снахе, те се одмах удадоше, а мени на врат оставише пуну кућу ситне дјеце. Жентурина ми, да простиш, пристара, те не бјеше кадра отршавати кућних послова, те ја за јаде ожених два понејака синовца, а доведох им двије бјесне невјесте. Не прође ни мјесец дана, а оне ти заждише да бјеже у род. Виђех ти се ја на јаду и шта њима фали..., и тако их кроз три четири године придржах док ми синовци не прирастоше и одржах кућу, а да не би тога, пропадох ко нико мој. Ето тај ми севап преби за оне гријехове, па ако што остане, онда ми зато дај короту.“ Грђић је чуо и то „да оно дијете које снаха има са свекром зову Бабовић.“<sup>29</sup>

Тако је кад је снохачество из потребе. Оно се истина не меће на велики добош, али се врши, трпи, па се чак, како прича каже, сматра и за севап. Али и снохачество се може, као и сваки други обичај, изметнути и вршити и онда кад престане потреба, или кад у опште нема потребе за њега. Такво се снохачество у народу сматра за неморал и за грех, и на њега се прстом указује. Синови пак кад за њега сазнаду, оштро му се одупру, те долази до свађе између њих и њихових оцева, до распре и до деобе задруге. У једном ранијем чланку ја сам примерима, из Државне Архиве из доба Кнеза Милоша утврдио да је

---

<sup>29</sup> »Караџић« за 1901, 227-228.

снохачество у неким кућама доводило до несугласица и до деобе за-  
друге.<sup>30</sup> Такви примери нису са свим необични чак ни данас. У архи-  
вима наших судова биће о томе доста података. Недавно су новине  
писале о два случаја снохачества, у Србији, један из Пожаревачког, а  
други из Ужичког Округа, које су судили судови.<sup>31</sup>

Тих. Р. Ђорђевић.

*Политика* од 14 септембра и од 16 децембра 1922 године.

---

<sup>30</sup> *Архив за правне и друштвене науке*, јули 1909, стр. 139-144.

<sup>31</sup> *Политика* од 14 септембра и од 16 децембра 1922 године.

## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Редакција часописа „*Архив за правне и друштвене науке*“ прихвата радове који су уређени на следећи начин.

Радови који нису усклађени са датим упутствима неће бити разматрани за објављивање у часопису.

За писање рада користити **ћирилично писмо**.

Текст писати у фонту *Times New Roman*, величина фонта **12**, са увученим пасусима и проредом **1,5** и маргинама *Normal 2,5 cm*.

**Обим рада не сме бити већи од 36.000 карактера са размаком** (приликом провере броја карактера користити: *Review/Word Count/Character (with spaces)*) – активирати опцију *Include textboxes, footnotes and endnotes*. Литературу изоставити приликом провере.

**Име и презиме аутора** се пише на средини, малим словима – *Bold* и *Italic* (фонт 12).

**Афилијација** се пише испод имена аутора на средини, малим словима – *Italic* (фонт 12). Уколико је аутор запослен на факултету, након навођења факултета, наводи се и универзитет (нпр. *Правни факултет, Универзитет у Београду*). Уколико је аутор запослен на институту, наводи се и град у коме се институт налази (нпр. *Институт за политичке студије, Београд*).

**Наслов** се пише на средини, великим словима – *Bold* (фонт 14). Фуснота поред наслова служи за навођење назива и броја пројекта у оквиру кога је чланак написан.

**Сажетак** се пише испод наслова на средини малим словима величина фонта 12. Испод тога пише се текст сажетка у обиму од 100 до 250 речи – фонт 12, *Justify*. Сажетак садржи предмет анализе, циљ рада, коришћене теоријско-методолошке приступе, резултате и закључке рада.

**Кључне речи** се пишу испод текста сажетка малим словима (фонт 12), и одвајају зарезом. Наводи се од 5 до 10 кључних речи.

**Поднаслови** се пишу на средини, великим словима – *Bold* (фонт 12) и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне се такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. – малим обичним словима *Bold* (фонт 12).

### Начин цитирања:

Фусноте у форми напомена се дају на дну стране у којој се налази коментарисани део текста или навођене литературе. Фусноте уносите командом *Insert – Reference – Footnote*. Фусноте се пишу у фонту *Times New Roman*, величина слова 10. Фусноте треба поравнати по левој и десној маргини, односно изабрати опцију *Justify*.

**Приликом навођења фуснота руководити се следећим упутствима:**

• **приликом навођења монографије/књиге фуснота мора садржати:**

– Име и презиме аутора, наслов рада курсивом (*Italic*), назив издавача, место, годину издања и број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

– Уколико издање има више од два аутора/уредника наводи се име и презиме првог аутора/уредника уз додавање скраћенице (*et al.*) *Italic*.

• **приликом навођења чланака из часописа:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа курсивом (*Italic*), назив издавача, место издавања, број, година излагања и број стране.

– **Пример:** Владан Петров, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2017, том IV, стр. 592.

• **приликом навођења зборника радова/поглавља из књиге:**

– Име и презиме аутора, назив рада под наводницима, назив зборника/поглавља курсивом (*Italic*), имена и презимена приређивача зборника у загради, назив издавача, место издања, година издања, број стране.

– **Пример:** Коста Чавошки, „Устав као средство агитације и пропаганде“, у зборнику: *Два века српске уставности* (приредили: Александар Фира, Ратко Марковић), Српска академија наука и уметности и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 330.

• **приликом навођења извора са Интернета (не смеју прећи више од 10% коришћене литературе):**

– Име и презиме аутора, наслов чланка курсивом (*Italic*), пуну интернет адресу и датум приступа.

– **Пример:** Karen Devine, *Stretching the IR theoretical spectrum of debate on Irish neutrality: arguments and evidence in favor of a critical*

*social constructivist framework of understanding*, Internet, [http://doras.dcu.ie/609/1/int\\_pol\\_sci\\_29\\_4\\_2008.pdf](http://doras.dcu.ie/609/1/int_pol_sci_29_4_2008.pdf), 05/03/2018.

• **приликом навођења архивске грађе:**

– мора да садржи назив институције у којој се грађа чува, фонд, фасциклу (уколико има), назив документа (ако нема назива документа одређује се тако да одговори на питања: ко? коме? шта?), место, датум.

– **Пример:** Архив Србије, МИД, К-Т, ф 2, р93/1894, Извештај Министарства иностраних дела о постављењу конзула, Београд, 19. април 1888.

• **приликом навођења прописа/закона:**

– Пуним називом прописа/закона, курзивом гласило у коме је пропис објављен, број и година објављивања.

– **Пример:** Закон о судијама – ЗоС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017).

• **приликом навођења публикација у новинама:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив новине курзивом, датум објављивања

– **Пример:** Слободан Кљакић, „Черчиллов рат звезда против Хитлера“, *Политика*, 21. 12. 2004.

• **Код поновљеног цитирања истог извора узастопно на истој страни користити:**

– Исто, број стране

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104. Исто, стр. 105.

• **Код поновљеног цитирања истог извора уколико није узастопно и на истој страни користити:**

– Име, презиме аутора, назив извора, нав.дело, број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

Драган Стојановић, *Уставно судство*, нав. дело, стр. 104.

• **Код уноса табела и графикона користити:**

Изнад табеле/графикона центрирано пише се Табела/Графикон, редни број, назив табеле, величина фонта 10.

Испод табеле/графикона пише се Извор: навести извор по правилима цитирања за фусноте, величина фонта 10.

За „види више“ користи се скраћеница „Вид.“, а за „Упореди“ скраћеница „Упор.“.

**Литература се наводи на исти начин као и у фуснотама, с тим што се прво наводи презиме, па име аутора. У случају када постоји више аутора који су у фуснотама означени скраћеницом *et al.*, у литератури се наводи пуно име и презиме свих аутора.**

Литература је поређана по азбучном реду за изворе на ћириличном писму, који се први наводе, а затим по абecedном реду за изворе на латиници. **Одвојено се наводи попис коришћених правних извора (Под насловом Правни извори, у оквиру којих се може издвојити посебно судска пракса) и попис извора коришћених са интернета (Извори са интернета).**

За чланке из часописа, зборника као и за поглавља у књигама потребно је навести од које до које стране је чланак или поглавље у зборнику/књизи.

**Литература садржи само изворе који су наведени у фуснотама.**

Након литературе, латиничним писмом навести **име и презиме аутора** на средини – *Bold* (фонт 12), испод тога наслов рада на енглеском великим словима – *Bold* (фонт 14).

**Резиме (*Resume*)** се пише на средини, малим словима – *Bold* (фонт 12). Испод тога пише се текст резимеа на енглеском језику у обиму до **1/10** дужине чланка. Резиме садржи резултате и закључке истраживања до којих је аутор дошао у свом раду и то знатно шире него у сажетку.

**Кључне речи (*Keywords*)** се пишу малим словима (фонт 12) и одвајају зарезом.

Радови који се предају за објављивање морају да се заснивају на новијој литератури, посебно на изворима, тј. радовима који су објављени у научним часописима правне и политиколошке тематике.

Аутори су у обавези да приликом слања радова доставе и изјаву о ауторству, тј. да тај рад није раније објављиван, те да он није аутоплагијат или плагијат.

Радови са *ауторском изјавом (потписана и скенирана)* шаљу се на адресу:

arhiv@ips.ac.rs.

## УПУТСТВА ЗА РЕЦЕНЗЕНТЕ

Улога рецензента је да допринесе очувању високог квалитета нашег часописа. Рецензије су анонимне у оба смера. Рок за рецензирање је седам дана од пријема рада. Садржај рецензије је поверљив, те се не сме откривати особама које нису у уредништву часописа. Уколико рецензент у било ком тренутку схвати да постоји било који вид конфликта интереса у вези са радом који треба да рецензира потребно је да о томе што пре обавести редакцију. Приликом рецензије рукописа, рецензент треба да попуни рецензентски лист у прилогу.

Име, презиме и звање аутора текста:

Назив рада:

Актуелност, друштвени и научни значај разматране теме:

У којој мери је аутор јасно назначио теоријски, методолошки приступ у раду:

Да ли је рад заснован на савременој и релевантној литератури, посебно у којој мери је аутор користио најновије резултате објављене у научним часописима и зборницима (посебно часописи и зборници из области права и политикологије):

Научни и друштвени допринос рада:

Општи коментар о квалитету рада:

Ваша сугестија аутору за побољшање квалитета рада, ако је потребно:

Молимо Вас да одаберете једну од препорука за категоризацију рада:

Оригинални научни рад

Прегледни рад

Научна критика, полемика и осврти.

Молимо Вас да одаберете једну од препорука о публикавању овог рада:

Објавити без измена

Објавити уз мале измене

Након корекције, рад послати на нови круг рецензије

Одбити

Додатни коментари за уредника који се тичу етичких (плагијаризам, превара, итд) или неких других аспеката рада, а који ће уреднику помоћи у доношењу коначне одлуке о даљем статусу рада.

## СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА ЧАСОПИСА „АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ“

- емеритус проф. др Сима Аврамовић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Милан Јовановић, редовни професор (Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Бранко Ракић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Добросав Миловановић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Зоран Лончар, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Република Србија)
- проф. др Дарко Симовић, редовни професор (Криминалистичко-полицијски универзитет, Република Србија)
- проф. др Милан Палевић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија)
- проф. др Бојан Милисављевић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Марија Караникић Мирић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Драгутин Аврамовић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Република Србија)
- проф. др Срђан Ђорђевић, редовни професор (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија)
- проф. др Маја Лукић Радовић, ванредни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Ана Петров, ванредни професор (Факултет за медије и комуникације Универзитета Сингидунум, Република Србија)
- проф. др Марко Станковић, ванредни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Војислав Станимировић, ванредни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)
- проф. др Светислав Јанковић, ванредни професор (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)



проф. др Ивана Дамњановић, ванредни професор (Факултет политичких наука Универзитета у Београду, Република Србија)

проф. др Димитрије Ђеранић, ванредни професор (Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина)

проф. др Владимир Чоловић, научни саветник (Институт за упоредно право, Београд, Република Србија)

проф. др Слободан Зечевић, научни саветник (Институт за европске студије, Београд, Република Србија)

доц. др Филип Бојић, доцент (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)

доц. др Миливоје Лапчевић, доцент (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија)

доц. др Вишња Милекић, доцент (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија)

доц. др Аника Јаковљевић, доцент, (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Република Србија)

др Александар Павловић, виши научни сарадник (Институт за филозофију и друштвену теорију, Београд, Република Србија)

др Владимир Микић, научни сарадник (Институт за упоредно право, Београд, Република Србија)

др Владимир Ђурић, виши научни сарадник (Институт за упоредно право, Београд, Република Србија)

др Валерија Дабетић, асистент са докторатом (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)

Алекса Николић, асистент (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)

Никола Станковић, асистент (Правни факултет Универзитета у Београду, Република Србија)

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