

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

3

БЕОГРАД  
2022.

**АРХИВ  
ЗА  
ПРАВНЕ  
И  
ДРУШТВЕНЕ  
НАУКЕ**

3  
БЕОГРАД  
2022.

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

---

Основаан 1906.

**ИЗДАЈЕ**

Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и  
Институт за политичке студије  
Адреса: Крунска 74, Београд; Светозара Марковића 36, Београд  
Телефони: 011/2446-910; 011/3039-380  
Е-mail Редакције: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 УДК 34 Број 3/2022 Година 117

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32022>

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

**Заменик главног и одговорног уредника**  
проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ

**РЕДАКЦИЈА**

проф. др Владан ПЕТРОВ, проф. др Бранко РАКИЋ,  
проф. др Небојша ШАРКИЋ, проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ,  
проф. др Сретен ЈУГОВИЋ, проф. др Вања БАЈОВИЋ, др Бојан ТУБИЋ,  
проф. др Милош СТАНКОВИЋ, др Милош СТАНИЋ,  
др Драган ТРАИЛОВИЋ, Ђорђе МАРКОВИЋ

**Секретари часописа**

др Богдана СТЈЕПАНОВИЋ, Јована МИСАИЛОВИЋ, Војислав БАЧАНИН

**САВЕТ**

председник Академије наука и умјетности  
Републике Српске (АНУ РС) Рајко КУЗМАНОВИЋ,  
академик АНУ РС Мирко ВАСИЉЕВИЋ, академик АНУ РС Витомир ПОПОВИЋ,  
проф. др Гжегорж ПАСТУШКО, проф. др Рената ДЕСКОСКА,  
проф. др Миодраг ОРЛИЋ, проф. др Драгор ХИБЕР, др Живојин ЂУРИЋ,  
проф. др Зоран Томић, проф. др Милан ШКУЛИЋ, др Боса НЕНАДИЋ,  
проф. др Саша БОВАН, проф. др Никола МОЈОВИЋ,  
проф. др Маријана ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ, проф. др Драгана КОЛАРИЋ,  
проф. др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ, Ирена МОЈОВИЋ,  
др Јован ЋИРИЋ, Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ, Јелена ИВАНОВИЋ,  
проф. др Александар В. ГАЈИЋ, проф. др Дарко СИМОВИЋ

**ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО**

Прелом и штампа – Ситопринт, Житиште  
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**

Union of Lawyers Associations of Serbia and Republika Srpska  
and Institute for Political Studies  
Address: Krunska 74, Beograd; Svetozara Markovića 36, Beograd  
Phones: 011/2446-910; 011/3039-380  
E-mail: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 UDK 34 No 3/2022 Year 117

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32022>

## ***Editor in chief***

Prof. dr Vladan PETROV

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

Prof. dr Milan JOVANOVIĆ

## **EDITORIAL BOARD**

Prof. dr Vladan PETROV, prof. dr Branko RAKIĆ,  
prof. dr Nebojša ŠARKIĆ, prof. dr Milan JOVANOVIĆ,  
prof. dr Sreten JUGOVIĆ, prof. dr Vanja BAJOVIĆ, dr Bojan TUBIĆ,  
prof. dr Miloš STANKOVIĆ, dr Miloš STANIĆ,  
dr Dragan TRAILOVIĆ, Đorđe MARKOVIĆ

## ***Secretary of Editorial board***

dr Bogdana STJEPANOVIĆ, Jovana MISAILOVIĆ, Vojislav BAČANIN

## **COUNCIL**

President of the Academy of Sciences and Arts  
of the Republika Srpska (ASA RS) Rajko KUZMANOVIĆ,  
academician of the ASA RS Mirko VASILJEVIĆ,  
academician of the ASA RS Vitomir POPOVIĆ, dr. hab. Grzegorz PASTUSZKO,  
prof. dr Renata DESKOSKA, prof. dr Miodrag ORLIĆ,  
prof. dr Dragor HIBER, dr Živojin ĐURIĆ, prof. dr Zoran TOMIĆ,  
prof. dr Milan ŠKULIĆ, prof. dr Bosa NENADIĆ, prof. dr Saša BOVAN,  
prof. dr Nikola MOJOVIĆ, prof. dr Branislav RISTIVOJEVIĆ,  
prof. dr Dragana KOLARIĆ, prof. dr Marijana DUKIĆ MIJATOVIĆ, Irena MOJOVIĆ,  
dr Jovan ĆIRIĆ, Katarina MANOJLOVIĆ ANDRIĆ,  
Jelena IVANOVIĆ, prof. dr Aleksandar V. GAJIĆ, prof. dr Darko SIMOVIĆ

## **THE JOURNAL IS PUBLISHED QUARTERLY**

Print – Sitoprint, Žitište  
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 3

ЈУЛ – СЕПТЕМБАР 2022.

ГОД. 117 СТР. 1-172

---

### САДРЖАЈ

#### ЧЛАНЦИ

1. Zehra ODYAKMAZ – IN DISPUTES ARISING FROM THE PROVISION OF HEALTH SERVICES THE NECESSITY FOR STRICT LIABILITY OF THE ADMINISTRATION RATHER THAN ITS FAULT LIABILITY (PART I).....9
2. Небојша МАКСИМОВИЋ – ОБЛАСНА ПОДЕЛА У КРАЉЕВИНИ СХС.....49
3. Лазар ПЕТРОВИЋ – ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА САГЛЕДАНА КРОЗ ОПШТИ ТЕОРИЈСКИ АСПЕКТ И ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....67
4. Јелена ТУЦАКОВИЋ – ПРЕГОВАРАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ.....91

#### ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

1. Мирослав ЂОРЂЕВИЋ – ПРЕДСЕДНИЧКЕ КОНСУЛТАЦИЈЕ (О МАНДАТАРУ ЗА САСТАВ ВЛАДЕ) ПРЕ КОНСТИТУИСАЊА НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ.....107
2. Алекса НИКОЛИЋ, Александар ЦВЕТКОВИЋ – КОСОВО И МЕТОХИЈА КАО СРПСКИ ГОРДИЈЕВ ЧВОР (ОСВРТ НА ПОСЕБНУ СЕДНИЦУ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ О КОСОВУ И МЕТОХИЈИ).....109

#### ПРИЛОЗИ

1. Владан ПЕТРОВ – ПРОФ. ДР МИРКО ВАСИЉЕВИЋ – ДЕКАН НОВОГ ДОБА.....119

2. Александар ЦВЕТКОВИЋ – КОНФЕРЕНЦИЈА О УЛОЗИ  
ИСТАКНУТИХ ПРАВНИКА У ПРАВОСУДНИМ САВЕТИМА  
(ОДРЖАНА НА УНИВЕРЗИТЕТУ У БЕОГРАДУ –  
ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ 3. ЈУНА 2022. ГОДИНЕ) –  
ПРИКАЗ КОНФЕРЕНЦИЈЕ.....125

#### ИЗ НАШЕ БАШТИНЕ

1. Богдан КРИЗМАН – ПРИЛОГ НАЈСТАРИЈИМ ПРОПИСИМА  
ДУБРОВНИКА О ДИПЛОМАЦИЈИ – НАУКА О  
ФИНАНСИЈАМА НА ПРЕКРЕТНИЦИ.....133

#### СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

1. Стефан МИЛИЋ – КОЈЕ ПРОМЕНЕ НАМ ДОНОСИ НОВИ  
ЗАКОН О ЛОКАЛНИМ ИЗБОРИМА?.....149

# ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 3

JULY – SEPTEMBER 2022.

YEAR 117 PAGE 1-172

---

## CONTENTS

### ARTICLES

1. Zehra ODYAKMAZ – IN DISPUTES ARISING FROM THE PROVISION OF HEALTH SERVICES THE NECESSITY FOR STRICT LIABILITY OF THE ADMINISTRATION RATHER THAN ITS FAULT LIABILITY (PART I).....9
2. Nebojša MAKSIMOVIĆ – DISTRICT DIVISION IN THE KINGDOM OF SHS.....49
3. Lazar PETROVIĆ – LIMITATIONS ON THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION CONSIDERED THROUGH THE GENERAL THEORETICAL ASPECT AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF SERBIA.....67
4. Jelena TUCAKOVIĆ – NEGOTIATION IN INTERNATIONAL LAW.....91

### PARLIAMENTARY CHRONICLE

1. Miroslav ĐORĐEVIĆ – PRESIDENTIAL CONSULTATIONS (ON THE MANDATE-HOLDER FOR THE COMPOSITION OF THE GOVERNMENT) BEFORE THE CONSTITUTION OF THE NATIONAL ASSEMBLY .....107
2. Aleksa NIKOLIĆ, Aleksandar CVETKOVIĆ – KOSOVO AND METOHIJA AS A SERBIAN GORDIAN KNOT (REVIEW OF THE SPECIAL SESSION OF THE NATIONAL ASSEMBLY ON KOSOVO AND METOHIJA).....109

### NOTES

1. Vladan PETROV – PROF. DR. MIRKO VASILJEVIĆ – DEAN OF THE NEW ERA.....119

2. Aleksandar CVETKOVIĆ – CONFERENCE ON THE ROLE OF PROMINENT LAWYERS IN JUDICIAL COUNCILS (HELD AT THE UNIVERSITY OF BELGRADE – FACULTY OF LAW ON JUNE 3, 2022) – PRESENTATION OF THE CONFERENCE.....125

FROM OUR HERITAGE

1. Bogdan KRIZMAN – CONTRIBUTION TO THE OLDEST REGULATIONS OF DUBROVNIK ON DIPLOMACY.....133

STUDENT ARTICLES

1. Stefan MILIĆ – WHICH CHANGES BRINGS THE NEW LAW ON LOCAL ELECTIONS?.....149

Zehra ODYAKMAZ\*

Ufuk University Law School  
Türkiye

УДК 347.19:614.2]:343.222

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32022.1>

Оригинални научни рад

## IN DISPUTES ARISING FROM THE PROVISION OF HEALTH SERVICES THE NECESSITY FOR STRICT LIABILITY OF THE ADMINISTRATION RATHER THAN ITS FAULT LIABILITY (PART I)

### *Abstract*

*In the provision of health services, the administration can sometimes cause harm. The victim or the relatives claim material and moral compensation by filing a full remedy action in administrative courts on the grounds that the administration has service fault. However, the Forensic Medicine Institute of Türkiye, which is an official expert and is affiliated to the Ministry of Justice, finds the health personnel, who are mostly public officials, to be faultless on the grounds that there were complications in the incident, and the administrative court rejects the case. However, in our age, there is a provision in the constitutions of many states which states that, that state is a “social state”. The first instance administrative courts or the Council of State, which is the place of appeal, should apply the “principle of strict liability” based on this provision, and decide that the administration should pay compensation to the victim or to their relatives. The most important situation here is the existence of a “link of causation” between the damage suffered by the victim and the behaviour of the administration. In order to show the disputes in which the administrative jurisdictions can apply the principle of strict liability, exemplary decisions on mal-functioning, late-functioning and non-functioning of service failure, especially organizational fault are included which are the concrete manifestations of the administration’s*

---

\* Author is professor at Ufuk University Law School, Chairwoman of Public Law Department, Head of Administrative Law Department. Email: [odyakmaz.zehra@gmail.com](mailto:odyakmaz.zehra@gmail.com).

*service fault in presentation of health services. While examining the strict liability, the decisions made in the lawsuits filed as a result of the injuries caused by the injection are also mentioned. In addition to the terms of administrative responsibility, the reasons that remove or reduce administrative responsibility, our suggestions about the issues that should be included in judicial decisions and incorrect and incomplete transmissions in the media are also mentioned.*

*Keywords: Health service, fault liability, strict liability, complication, expertise.*

## 1. INTRODUCTION\*\*

The subject of this study is that the damage caused by the administration in the provision of health services can also be compensated according to strict liability in some individual cases. This issue will be discussed in the light of the decisions of the Turkish Council of State. In such cases, it is generally accepted that in order for the damage to be compensated by the administration upon the request of the injured party, the administration must be defective in the health service provided, or rather, it must be proven that there is a fault in the service. The decisions of the Council of State were in this direction until recently.

The aim of this study is to reveal that in some cases, in disputes arising from the provision of health services served by the administration, the search for fault liability of the administration should be abandoned and strict liability of the administration should be sought. In the provision of health services, the administration can sometimes cause harm. The victim or the relatives file a lawsuit claiming that the administration has a fault, and the courts send the file to the Forensic Medicine Institute<sup>1</sup>, even though it is not a legal requirement, but because the case-law of the Council of State makes it compulsory, the Forensic Medicine Institute almost always issues a report saying “there is complication, the health personnel has no fault”. Administrative courts also reject the cases of the victims and their relatives by complying with these reports, even though they are not obliged to.

In cases where the Forensic Medicine Institute does not find the

---

<sup>1</sup> The “Forensic Medicine Institute” fulfils the task of providing scientific and technical opinions on matters sent by courts and public prosecutors’ offices related to forensic medicine. This institution was established under the Ministry of Justice to act as an expert in justice matters. Turkish Law Dictionary - Turkish-Turkish, Extended and Updated 2021 Edition of the Turkish Legal Dictionary Published in 1943, Ankara 2021, pp. 19-20; Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü (Law Dictionary), Extended 7th Edition, Ankara 2002, p. 36.

defendant administration to be at fault on the grounds that there are complications, the Council of State should, in our opinion, rely on the provision in Article 2 of the Turkish Constitution<sup>2</sup> dated 1982 that the Republic of Turkey is a “social state of law”, should investigate the applicability of the principle of strict liability, and accordingly, should rule the defendant administration to pay compensation.

The acceptance of strict liability in the decisions of the Council of State will relieve both the plaintiff victim and especially the physician<sup>3</sup>.

The point I want to emphasize in this study is to express that the victims, who are victims of the damages caused by the medical intervention, are not fully satisfied in terms of both material and moral compensation in the judicial decisions that finalize the compensation cases filed by the plaintiffs.

The framework of the study is limited only to the lawsuits filed for the compensation of the damages arising from the health services provided in the state hospitals, hospitals of the state universities or other public health institutions. Otherwise, the administration is also partially responsible for the health services provided by private law natural persons or private law legal persons. Since the administration is the main owner and responsible of the public service, it has to control, inspect and license the health service performed by private legal persons. The Turkish Council of State states in its decisions or in its dissenting votes that the administration will be held responsible for the losses incurred due to the administration’s failure to perform its inspection and control duties. However, this matter is outside the scope of this article.

This study is not physician-oriented, but judge-oriented. As a jurist, I wanted to deal with the issue of liability for damages arising from the provision of health services, not based on the actions of health personnel, but based on the perspective of the judges during the judicial stage. Our duty here is to broaden the judges’ horizons and enable them to develop the principle of strict liability.

## 2. INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION

As international legislation, we can cite the European Convention on Human Rights (Article 8, paragraph 1 titled “Respect for private and

<sup>2</sup> Turkish Constitution, Art. 2: “*The Republic of Turkey is a democratic, secular and social state governed by rule of law, within the notions of public peace, national solidarity and justice, respecting human rights, loyal to the nationalism of Atatürk, and based on the fundamental tenets set forth in the preamble*”.

<sup>3</sup> “Doctor” is more like an umbrella term, while a “physician” is more niche. The term physician corresponds to an individual who possesses a medical doctorate degree. Therefore, we will use the term “physician”.

family life”), the Lisbon Declaration of 1981, the Amsterdam Declaration of 28-30 March 1994 (A Declaration on the Promotion of Patients’ Rights in Europe), Lisbon Declaration II of 1995. Again, the “Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of Human Being With Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine”, prepared in line with the Recommendation No. 1160 (1991) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on preparation of a bioethics convention, was opened for signature on 4 April 1997, and Turkey approved the ratification of this contract with the Law dated 2003<sup>4</sup>. As an international source, we should also mention here the decisions of the European Court of Human Rights.

In Turkish law, there are many laws, regulations and by-laws regulating health services and patient rights. In particular, the Patient Rights Regulation dated August 1, 1998 is based on international legal texts. The basic principles set out in the regulation are also in line with the Amsterdam Declaration.

However, since our subject is to show the applicability of the “principle of strict liability” in terms of damages arising from the provision of health services served by the administration, we are content to say that even the provisions of our 1982 Constitution will suffice<sup>5</sup>. Saying that the oldest international legislation on patient rights is the Hammurabi Laws made around 1760 BC, we can get into the subject.

### 3. DISTINCTION OF SERVICE FAULT, DEFECT OF DUTY, PERSONAL FAULT

Service fault (or faulty liability) is a defect or malfunction in the establishment, arrangement and operation of a service carried out by the administration. The fault is in the administrative organization and operation. The service fault is anonymous. The administration is integrated with its personnel. Only the administration is responsible for the damage<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Turkey approved the Convention with the Law No. 5013 dated December 3, 2003, and the Agreement was approved on March 16, 2004 in accordance with this Law; Art. 3 of Biomedicine (Convention on Human Rights and Biomedicine) is as follows: “Parties, taking into account health needs and available resources, will take appropriate measures with a view to providing, within their jurisdiction, equitable access to health care of appropriate quality”; Art. 4 of Biomedicine (Convention on Human Rights and Biomedicine) is as follows: “Any intervention in the health field, including research, must be carried out in accordance with relevant professional obligations and standards”.

<sup>5</sup> See. Turkish Constitution 1982, Preamble para. 6, 1., 2., 5., 10., 12., 17/para.1-2, 19/para.1, 20/para.1, 40/para.3, 41/para.1-2, 50/para.1-2, 56/para.3, 4 ve 5, 59., 65., 90/last, 125/1 and last, 129/para.5, 176.

<sup>6</sup> For detailed information on service fault in health services, see. Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin,

In the defect of duty, the harmful act or action must have been done during the duty and due to the duty, and there should be a relation of purpose, link of purpose between the harmful behaviour of the public official and the public service<sup>7</sup>. The difference between defect of duty and service fault of is that the detrimental, harmful behaviour is not anonymous and can be attributed to a public official. Defect of duty can be personalized. In our opinion, it is a defect of duty for the surgeon to forget scissors and gauze on the patient's abdomen during the operation. The administration and the physician will be jointly responsible for the damage caused to the patient, and the administration will recourse to the physician. It is clear who, which health personnel forgot the gauze.

The physician will be responsible, together with the administration, for his/her actions deemed to be a defect of duty, at the rate of his/her contribution to the damage. The reason why the administration is held responsible for the defect of duty is that it is accepted that the administration is authorized to select, train, audit and supervise the public personnel it employs. Therefore, when a duty defect occurs, the administration is held responsible together with the health personnel (doctor, nurse, etc.) who are public officials<sup>8</sup>.

---

*Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Gerekliği (The Necessity of the Administration's Strict Liability in Health Services in the Light of the Constitutional Court and the Council of State Decisions)*, Yetkin Law Publications, Ankara 2020, pp.107-262; For characteristics of service fault, see. Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, 25th Renewed and Revised Edition, Seçkin Publishing, Ankara 2022, pp. 126-128; Metin Günday, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, İmaj Publications, Ankara 2017, pp. 369-374; Şeref A. Gözübüyük, Turgut Tan., *İdare Hukuku (Administrative Law)*, General Principles, Updated 11th Edition, Turhan Bookstore Publications, Ankara 2016, pp. 750-758; Serkan Kizilyel, „Sağlık Hizmeti Yöntünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek“ (Rethinking the Concept of Service Fault in Terms of Health Care)”, *Terazi Law Journal*, No. 24/2008, pp. 139-141; Özge Karaege, „Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu (Faulty Liability of the Administration in Health Services)”, *Management and Economics: Journal of Celal Bayar University Faculty of Economics and Administrative Sciences*, No. 2/2001, pp. 107-124; Murat Yaman, „Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları (The Concepts of Liability, Service Fault and Strict Liability in Administrative Law in the Light of the Decisions of the Supreme Military Administrative Court)”, *Journal of the Military Supreme Administrative Court*, No. 18/2003, pp. 71-101; Şeref A. Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, Law of Administrative Proceedings, Updated 8th Edition, Turhan Bookstore Publications, Ankara 2016, pp. 639-648.

<sup>7</sup> Sait Güran, „Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu (Responsibility of the State for the Activities of the Physician)”, *Journal of the Council of State*, No. 46-47/1982, p. 22; Zehra Odyakmaz, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Gözönünde Bulundurulması Gereken Hususlar (Issues to be Considered by the Lawyer in Terms of the Administration's Corporate Responsibility in Health Services)”, *Legal Responsibility Arising from Medical Intervention (Criminal Law-Civil Law-Administrative Law)*, Symposium, 16-17 January 2009 Mersin, Proceedings, Ankara 2009, Mersin Bar Association, pp. 199-235.

<sup>8</sup> Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.* p. 115.

Defective attitudes and behaviours of public officials that are detachable from and unfamiliar with the service are personal faults<sup>9</sup>. In personal fault, the faulty behaviour of the health personnel may be done during the duty or due to the duty, but it is not related to the fulfilment of the duty. The doctor's or the nurse's beating and scolding the patient who was very excited and shouting while undergoing the surgery was done during the duty, but it is not a part of the duty, such actions are personal faults. Situations considered as personal fault are criminal acts, malicious acts and gross fault of public officials.

The administration is not responsible for the personal fault of the public official, the official himself/herself becomes responsible and is judged in general courts. So administrative courts are not in charge of this matter in Turkish law, general courts are.

#### 4. RECOURSE

If the public official has harmed the governed during duty regarding public law and this damage has been covered by the administration, the administration's making the public official who caused the damage to pay the said damage is called recourse.

Pursuant to the Turkish Constitution dated 1982 (art. 40/3, 129/5): *“Damages incurred to any person through unlawful treatment by public officials will be compensated for by the State as per the law. The state reserves the right of recourse to the official responsible.”*

According to the Turkish Civil Servants Law (art. 13), *“...the Institution... reserves the right of recourse to the responsible personnel.”* In that case, the “assurance system” is applied in Turkish law.

- At the hospital where two-month-old baby was taken for examination, the doctor caused the death of the baby trying to make him swallow pills. The administration has a serious service fault. The doctor also has a defect of duty<sup>10</sup>.

- The complainant's relative was admitted to the hospital with labour pains. She was 39 weeks pregnant and was hospitalized with the diagnosis of premature rupture of membranes, artificial pain medication was started

<sup>9</sup> For personal fault, see Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.* pp. 135-145; Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, *op. cit.*, pp. 130-132; Sait Güran, *op. cit.*, pp. 17-18; Metin Günday, *op. cit.*, pp. 336-337; Şeref A. Gözübüyük, *Yönetmel Yargı (Administrative Judgment)*, Updated 18th Edition, Turhan Bookstore Publications, Ankara 2003, pp. 300-303; Ş.A. Gözübüyük, T. Tan, *op. cit.*, pp. 739-742, 653-655; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri (Administrative Law Courses)*, Updated 5th Edition, Ankara, 2017, p. 611; For detailed information on recourse, see Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.* pp. 116-133.

<sup>10</sup> Decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2007/8477, K. 2010/7191, dated 29.9.2010.

the next day, and she was taken to a caesarean section accompanied by an anaesthesia technician. After the baby was removed during the operation, it was understood that the mother's intubation tube did not fit properly in the trachea, the tube was removed and she was tried to be intubated again, the mother's heart stopped, she was taken to an ambulance to be transferred to another hospital and died on the way. The doctor has a defect of duty. The claims of the plaintiffs for moral compensation were accepted.<sup>11</sup>

Once the damages suffered by people due to the public service is covered by the administration, the existence of certain conditions is necessary for the administration to recourse it to the relevant officer.

The method by which the recourse will be made is stated in the Civil Servants Law. The recourse will be made within the framework of general provisions, not administrative law provisions. The administration will be able to use the opportunity of recourse not by directly deducting the salary of the public official who caused the damage, but by filing a lawsuit in the general court.

Considering the authority of the administration regarding recourse, it can be said from the expression "...the right of recourse is reserved", which is included in both Article 40/3 of the Turkish Constitution and the Civil Servants Law (DMK art. 13/f.1), that the administration has discretion in recourse. But from the expression "... as long as the compensation is recoured to them..." in the Constitution (art. 129/5), it can be said that the administration does not have discretion in terms of recourse.

The Turkish Basic Law on Health Services was amended on May 2022. According to this change, the Professional Liability Board, consisting of seven members to be determined by the Minister of Health, was established. This board will decide within one year, whether to recourse to the relevant public official for the compensation paid by the administration as a result of the lawsuits filed against the administration due to the medical procedures and practices related to the examination, diagnosis and treatment performed by the healthcare professionals, and the amount of recourse, taking into account the fault of the official.<sup>12</sup>

Health personnel who have committed a defect of duty, for which the administration has the right to recourse, also have the right to intervene in the pending lawsuit.

Let us give examples from the Council of State's decisions:

- No eye examination was performed in the first days after birth of the 27-week-old premature baby, although it was necessary to do so. During

<sup>11</sup> Decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2020/84, K. 2020/1382, dated 14.5.2020.

<sup>12</sup> For the Law on Amending the Turkish Penal Code and Some Laws, dated 12.5.2022 and numbered 7406, sec. OG dated 27 May 2022 and numbered 31848.

his/her 38 days in the incubator, his/her eye vessels dried up and he/she became blind in both eyes. He/she will not be able to see for the rest of his/her life, his/her blindness will not be corrected with surgery, and even an eye transplant will not be possible. The person or persons who may have a recourse relationship with the administration must be identified and the case must be notified (announced) to those who are directly involved in the case - in order for them to exercise their right to be involved in the case<sup>13</sup>.

- The plaintiff's left arm was accidentally operated instead of the right. The decision of the administrative court, which was given without accepting the intervention request of the doctor in the presence of the defendant, was not considered procedural. (...reversal of the judgment...).<sup>14</sup>

The concrete manifestations of the service fault of the administration are; the malfunctioning of the service, its late-functioning, and its non-functioning.

## 5. MALFUNCTIONING OF SERVICE

The malfunctioning of service, is not performing the service with the expected care, attention and quality, and not carrying out the service as it should. It is the non-performance of medical intervention in accordance with standards. The concept of "complication", which is widely used in relation to the service malpractice; means permissible risk<sup>15</sup>. "Malpractice" means defect in medical practice<sup>16</sup>. It is stated that the distinction between complication and malpractice should be made very carefully in medical interventions. If complications occur in the medical intervention, the physician will not be held responsible. In this case, in our opinion – in case there is a causal link between the damage and the behaviour of the administration – it should be accepted that the administration can be "strictly liable".<sup>17</sup>

- The plaintiff first received treatment for Acute Rheumatic Fever, then the treatment continued with Rheumatoid Arthritis, then had surgery on the right knee joint in another hospital, went back to the physical therapy and rehabilitation department of the first hospital, was diagnosed with Rheumatoid Arthritis, and underwent some operations in line with this diagnosis. After applying to another hospital, he was diagnosed with Familial Mediterranean Fever and Ankylosing Spondylitis.

<sup>13</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2019/10269, K. 2021/530, dated 16.2.2021.

<sup>14</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2007/4932, K. 2010/5301, dated 11.6.2010.

<sup>15</sup> Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.*, p. 149.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.*, pp. 150-152.

• In the report prepared by the Forensic Medicine Institute, it was stated that Familial Mediterranean Fever was very difficult to diagnose.

Stating as "*Considering the report of the Forensic Medicine Institute, it was determined that the defendant administration did not have any faults.*" the administrative court decided for reversal of the case. The Council of State upheld the decision of the administrative court.<sup>18</sup>

The Council of State upheld the decision of the administrative court, which rejected the plaintiff's claim for material and moral compensation, which had been dragged on for nearly twenty years. Here is a person who has been given the wrong medication due to misdiagnosis for twenty years since he was 12 years old.

The Forensic Medicine Institute states that it is difficult to diagnose Familial Mediterranean Fever. Both courts not adhering to the report, but using their own initiatives, should have accepted that the administration had a fault in service and that the service was malfunctioning.

If the administrative courts could not find fault with the service because they were looking for gross fault in the incident, they could have decided to pay compensation to the plaintiff, who had gone through wrong operations for years due to being misdiagnosed, according to the principle of strict liability, by resorting to the concepts of right, equity and fairness.

• The Forensic Medicine Institute does not find any service fault in cases where leg muscles are weakened and injured due to incorrect injection, even if the injection is done in the right place, on the ground that complications may occur. However, the Council of State accepts that the administration, which does not tell the victim about the damage caused by the injection, has committed a service fault because it has not fulfilled its obligation to clarify. Even if there is no causal link between this fault of service and the disability, it rules for moral compensation.

The Constitutional Court has stated two very important issues regarding information and clarification:

First of all, "clarification" should also include permanent or temporary negative consequences that may occur even if the medical intervention is done without errors or all necessary precautions are taken.

Secondly, a proper time interval should be left between the information and the medical intervention to enable the patient to reach a healthy opinion.<sup>19</sup>

In most of these instances strict liability could be considered.

---

<sup>18</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2007/7210, K. 2009/2438, dated 30.3.2009.

<sup>19</sup> The decision of the Turkish Constitutional Court dated 11.05.2017 regarding the H.D. application no. 2014/9690; The decision of the Constitutional Court dated 15.10.2015 regarding A.A. application no 2013/2084, § 49.

## 6. ORGANIZATIONAL FAULT

Here, it is also necessary to mention the defect called "organizational fault", which is a form of "malfunctioning of service", sometimes "late-functioning of service". Organizational fault, in short, is the defect in the organization and operation of the health institution or treatment.

Health services have undergone a transformation.

Health services are now offered within an organization. Previously, physicians continued their health services individually. Today, health services have transformed (evolved) into organized health services provided by institutions.

Organizational fault is essentially a service fault.

It is included in the defects that occur during the delivery of the health service provided by the administration. In addition to the mal-functioning of the organization, the fact that the organization is not established at all is also an organizational fault.

Not having personnel in sufficient number and qualification in the health institution, not having the necessary devices, failure to maintain the existing devices will cause organizational fault.

According to the Council of State, the defects arising from the cooperation of the physicians with each other, the late delivery and evaluation of the radiology result, the inability to perform a blood test in a large health institution, the failure to take the patient's history well and therefore not make a correct diagnosis, the radiology specialist not keeping watch outside of working hours, evaluation of radiological examinations by research assistant doctors is an organizational fault.

Since the first examination was not performed by an experienced ophthalmologist, visual impairment occurred in babies who were born as 31-week premature triplets. Due to the contradictory statements of the plaintiff and the defendant, the administrative court decided to reject the case on the grounds that there was no service fault or negligence in the incident. The Council of State approved the decision. The plaintiffs have requested "correction of the decision", which is the stage after the appeal, and which is made by again applying to the place of appeal against the decision of the place of appeal. In its examination this time, the Council of State has determined that there is no document regarding the eye examination of babies, and that the follow-up system of the health units must function faultlessly in the medical procedures that need to be done, that it is not limited to just giving advice to the parents, that it is the administration that should monitor the results of the treatment process, that it is not checked whether

the ROP examination of the plaintiffs' babies is done and that the family is not warned about it. It is also a kind of mistake for the administration to cause disruption in treatment due to lack of tools/equipment/devices, insufficient establishment of the organization or lack of organization in medical operation. In the concrete case, even if the fault cannot be directly attributed to the physician or other health personnel, compensation claims due to the lack of organization should be evaluated and met<sup>20</sup>.

The woman, who was 33 weeks pregnant with triplet baby, applied to the hospital after her contractions started, necessary intervention was not made and it was decided to transfer the woman to another hospital, but one of the babies died during birth in the ambulance. It was found normal by the Forensic Medicine Institute that the doctor (on duty) in the hospital forwarding on the phone not coming to the hospital. The administrative court rejected the claim for compensation, and the Council of State upheld this decision by a majority of votes. According to the opposition, the doctor should have come to the hospital and informed the hospital to be transferred, informed the ambulance team about the patient, and checked the necessary technical equipment. Since the only ambulance in the hospital was not available at that time, an ambulance was requested from another location, and the patient was transferred there because there was an incubator at that hospital 86 kilometers away. Although not every hospital has a neonatal unit, an incubator and anesthesiologist should be present in every hospital. These issues lead to the conclusion that in the health service provided there is a lack of organization in terms of tools, equipment and qualified personnel employment. The doctor should have come to the hospital and perform the first medical intervention, if the hospital was inadequate, ensure the coordination with the hospital he deemed appropriate, document the medical intervention and the patient's history with a detailed report and send it with the patient to the place to be transferred. It is clear that even if the doctor does not have a defect affecting the consequence there is a lack of care<sup>21</sup>.

## 7. LATE FUNCTIONING OF SERVICE

Late functioning of service is the performance of the service with an unreasonable delay. However, every delay in the service does not lead to the absolute responsibility of the administration. In order to hold the administration responsible, the delay in the provision of the service must

---

<sup>20</sup> The decision of the 15th Chamber of the Council of State, E.2015/2607, K. 2016/3893, dated 30.5.2016.

<sup>21</sup> The decision of the 15th Chamber of the Council of State, E.2013/4019, K.2016/3223, dated 5.5.2016.

be unfamiliar and incompatible with the service.

There is no way to set a rule about the late or slow functioning of the service.

There may also be a "lack of organization" in the late functioning of the service.

At the workplace where the plaintiff was working as a painter, a piece of metal (burr) caught his eye, he applied to the hospital and was transferred to another hospital because there were no vacant beds. That foreign body was not taken in that hospital, and he was transferred to eight other places due to various problems in hospitals. Finally, after sixteen days he was operated and the metal burr stuck in the retina was removed. Later, he underwent revision surgeries, but complete vision loss occurred in his left eye.

The Forensic Medicine Institute reported that the patient was referred to centres where vitreoretinal surgery was performed and that there were no faults attributable to the physicians who performed the surgeries. In its report, the Supreme Council of Health described the lack of primary repair of the eye as a defect, but stated that this defect was not primarily effective in the plaintiff's vision loss.

The Council of State ruled as; “... *The fact that people cannot be treated just because of the lack of place and trained doctors even though the treatment is possible.....not providing the organization...is a service fault... whether the 16th day of the surgery is in compliance with the medical rules, if not, whether it has an effect on vision loss... by getting a report from the expert.... reversal of the decision made as a result of incomplete examination.....*”<sup>22</sup>

Here, in our opinion, the administration's fault for the non-performed service is clearly evident, but the principle of strict liability could be considered for the blinded painter, if the same or similar report came from the newly formed experts – that the referral for eight times in 16 days was normal, that the physicians did not have any fault.

As a result of delayed and incorrect medical interventions during birth, the baby was born with the diagnosis of brain death due to lack of oxygen and then died.

Administrative court decided to partially accept the claim for moral compensation on the grounds that there was a gross fault in the establishment and functioning of the health service.

In its decision, the Council of State briefly states as follows:

*“...As no anesthesiologist could be found, emergency cesarean section was delayed. The anesthesia team and the doctor on-call are at*

<sup>22</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.2019/9074, K.2019/5358, dated 8.7.2019.

*fault. Important evidence, such as NST radiographs, has been lost. The hospital administration, which did not show the necessary attention in preventing the disappearance of the NST radiographs and is deficient in the organization of the hospital emergency operating conditions, is also defective.... has gross negligence. Although the moral compensation should be determined in a way that will not lead to enrichment.... the amount to be appreciated should also be at a rate that will reveal the severity of the administration's fault...".<sup>23</sup>*

## 8. NON-FUNCTIONING OF SERVICE

Non-functioning of the service means that the administration does not or cannot carry out the activities undertaken by it in any way.

In the case of "attempt by an outsider to rape a hepatitis B patient hospitalized in the infectious disease service...", it is clear that the defendant administration committed a service fault in the incident that occurred due to the failure in taking safety precautions in the hospital, or rather, it is obvious that the service was not provided at all.<sup>24</sup>

The plaintiff's right arm was caught by the agricultural machine, was injured, became disabled because the treatment was not given on time or was not done at all in some hospitals, and demanded for material and moral compensation.

According to the report of the Forensic Medicine Institute: "...The practices of health institutions comply with medical rules..... the delay had no effect on the disability of the patient.....".

Administrative court, concluding that the arm could not be sutured even if timely intervention was made in hospitals, and that the arm could not function even if it was sutured, decided to reject the part of the case regarding the request for material compensation, and to accept the request for moral compensation, considering that the failure of the process to take place in a timely manner would not have any effect.

The Council of State first approved the decision of the administrative court at the appeal stage, then accepted the claimant's request for "correction of the decision", which was the stage after the appeal, and re-examined the decision.

The plaintiff, who was injured by getting his arm caught in an agricultural machine, not being accepted to any of them despite visiting various state hospitals in that condition, and the fact that he realized that

---

<sup>23</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.2004/6540, K.2007/4237, dated 30.5.2007.

<sup>24</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.1998/4977, K.2000/380 dated 9.2.2000.

this behaviour and treatment of health institutions was delayed, caused a great sadness in the plaintiff. We think that it is an appropriate decision to impose moral compensation just because he has been rejected by the state health institutions.

According to the decision of the Council of State: *“When the information and documents in the file are examined; as of 22.30, only the 16th hospital replied that the patient could be admitted on condition that he pays the treatment costs himself. Thereupon, the patient was transported to this hospital at 03.50, and the patient was hospitalized in return for an open bill.....In the subject case, although in the report prepared by the Forensic Medicine Institute, it is stated that the practices of health institutions comply with the rules of medicine, that the delay will not change the result, failure in carrying out replantation or amputation surgery in hospitals operating under defendant administrations, due to reasons such as lack of technical infrastructure, not sterile operating room, and lack of personnel to perform the surgery, will not remove the liability of the defendants.... The fact that the patient is not benefited from the health service provided in accordance with the social state principle and that the patient is obliged to receive paid treatment in a private hospital shows that the health service provided by the defendant administrations works poorly...”*<sup>25</sup>

## 9. SIGNIFICANCE OF THE FAULT AND GROSS FAULT

In order for the responsibility of the administration to arise, it is generally not necessary for the service fault to be of certain intensity, significance. In other words, the administration is responsible for the damages it causes, even if it is not a serious service fault.

According to the Council of State, "gross fault" is required for liability arising from damages resulting from medical interventions.

"Simple fault" is sufficient for the responsibility of the administration due to activities other than medical interventions, such as blood collection from the patient, dressing, putting the patient to bed, cleaning or nourishing, which are not considered as medical activities.<sup>26</sup>

The incident in which carbon dioxide was given to the patient instead of oxygen, according to the Council of State, is in the nature of a gross service fault and causes the compensation responsibility of the administration.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> The decision of the 15th Chamber of the Council of State, E.2015/407, K.2015/8736, dated 10.12.2015.

<sup>26</sup> Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.*, p. 218.

<sup>27</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.1994/3258, K.1995/2379 and dated 3.5.1995.

The Council of State did not need to look for a gross service fault in a lawsuit, but found the fault of service sufficient and made an important decision regarding the issues that are not caused by medical practice error but should be considered as administrative malpractice.

*“...Since it was understood that the patient being treated in the intensive care unit often tried to remove the mask that connected him to the respirator and died as a result of removing the respiratory mask on the date of the incident, sufficient attention was not paid to the patient, who was known to the hospital staff that he had tried to remove the mask several times before, by not making any additional interventions to prevent him from removing the respiratory mask. It is obligatory to accept this attitude of the defendant administration, which does not show due diligence and care, as a service fault.”*<sup>28</sup>

In this case, we believe that besides the service fault, the hospital staff has a duty fault. Since it is clear who works at the clinic in question, there is a defect here that is no longer anonymous.<sup>29</sup>

Until recently, in almost all its decisions the Council of State emphasized that the fulfilment of health services is a risky business and stated that compensation can only be awarded in case of gross fault.

In a decision of the Council of State, it was emphasized that the administration was not responsible for the death of the person who died after the operation in the state hospital, since the administration could not detect the service fault.

According to the decision: *“... In the event of the post-operative death of a woman who had caesarean section surgery, it was decided that the administration providing the health service was not liable for service fault and compensation, since it could not be determined that the death occurred as a result of a technical error, negligence or defect during the operation and treatment.”*<sup>30</sup>

We think that the administrative court and the Council of State should have decided to pay compensation based on the principle of strict liability – since the woman died after caesarean section – since there is also a causal link.

---

<sup>28</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.2005/3719, K.2007/4316 dated 24.09.2007 in which the decision of the 7th Administrative Court of A...., E.2001/1298, K.2004/2187, dated 05.11.2004 was reversed.

<sup>29</sup> Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.*, p. 220; Zehra Odyakmaz, „Sağlık Hizmetlerinde İdare Hukuku Bakımından Müşterek Sorumluluk (Joint Responsibility in terms of Administrative Law in Health Services)”, in: *Turkish-German Medical Law Symposium, Cooperation in Medicine and Legal Problems*, 16-17 April 2010 Samsun, (eds. H. Hakeri, H. Rosenau), Adalet Publishing House, Ankara 2011, pp. 194-195.

<sup>30</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.1982/2696, K.1986/73, dated 23.1.1986.

The Council of State considered only "fault" to be sufficient for the administration to be sentenced to compensation, even if it is very rare. For example, it says: *“As a result of the wrong injection made by the nurse on the arm of the plaintiff, who was hospitalized after his leg was broken, his arm was gangrene and amputated... It is obligatory to accept the fault of service; the damages suffered by the plaintiff due to the incident must be compensated by the defendant administration, which operates the service with fault.”*<sup>31</sup>

The attitude of the Council of State regarding gross fault has recently changed. On 28 November 2016, the Head of 15th Chamber of the Council of State submitted a letter to the European Court of Human Rights through the Ministry of Justice. The article is briefly as follows:

*“...The Council of State has abandoned the regime of gross service fault in full remedy cases arising from health services.”* In the process of reducing the chambers of the Council of State, the 15th Chamber was closed a short time ago, and the resolution of such disputes was given to the 10th Chamber again.

The term "social state of law" is used for Turkey in Article 2 of the 1982 Turkish Constitution.

Considering that the social state is a state understanding that aims to provide everyone with a minimum level of life worthy of human dignity; in terms of ensuring social peace and social justice, it is wrong in terms of ensuring social peace and social justice to bind the administration's responsibility arising from its provision of health services, to the condition of gross fault, and to leave the right holders alone with the damage arising from this fault in case of fault that does not constitute a gross fault.

In that case, in order for the responsibility of the administration to arise, it is not necessary for the service fault to be of certain intensity in general. Even if there is no gross service fault, the administration should be held responsible for the damages.

## 10. STRICT LIABILITY

It is called strict liability when the administration is held responsible for its attitudes and behaviours, even if it is not faulty. In strict liability, it is sufficient to prove the causal link between the behaviour of the administration and the damage suffered, there is no fault to be attributed to the administration.

---

<sup>31</sup> Mustafa Yılmaz, „İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu (Liability of the Administration for Faults Arising from Health Services)”, in: Health Law Symposium Erzincan 15-16 May 2006 (eds. C. Baygın, M. Uçar, Y. Büyükkay), Yetkin Publications, Ankara 2007, pp. 137-142.

## 10.1. Situations where strict responsibility is accepted in French law in the health services provided by the administration

In health services, the French Council of State applies the principle of strict liability in the following cases: Liability arising from blood products, liability arising from extraordinarily dangerous medical methods, liability arising from dangerous situations (responsibility arising from situations where a relative of a public official is harmed as a third party due to his/her professional risk), liability arising from professional risks, liability arising from incidental (temporary) collaborators of the administration, liability arising from the damages caused to third parties during trial discharge of mental patients from the hospital so that they can adapt to the society during the treatment process (risk/danger/damage liability is applied here), liability for damages arising from the use of defective products and equipment, liability arising from compulsory vaccinations.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> For detailed information on “İdarenin Sunduğu Sağlık Hizmetlerinde Fransız Hukukunda Kusursuz Sorumluluğun Kabul Edildiği Durumlar” (Situations in Which Strict Liability is Accepted in French Law in The Health Services Provided By The Administration)”, see. Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.* pp. 272-285 and footnotes 301-332; French Council of State, Assembly, April 9 1993, M.X., No:69336; Decision of the French Council of State dated 24 October 2008 and numbered 297994; Decision of the French Council of State dated 5 June 2002 and numbered 208768; Decision of the French Council of State dated 7 July 2006 and numbered 264217; Decision of the French Council of State dated 12 December 2014 and numbered 355052; Information on the developments and practices related to our subject in French administrative law and the French Council of State was obtained through Deniz Suna Leblanc, who works as the project chief in the transformation management department (Assistance - Publique Hôpitaux de Paris, AP-HP) in public hospitals in France-Paris. Ş.A. Gözübüyük, *op. cit.*, p.287; Serkan Çınarlı, *İdarenin Sağlık Hizmet Sunumundan Kaynaklanan Sorumluluğu (The Responsibility of the Administration Arising from Health Service Provision)*, Orion Bookstore, Ankara, 2013, p.197; Cihan Yüzbaşıoğlu, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk (Responsibility Arising from Health Services in Terms of Administration and Personnel)*, 1. Baskı, Oniki Levha Publishing Inc., Publication No:1307, İstanbul. 2020, pp.374-379; Tayfun Balım, „Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu (Strict Liability of Administration in Health Services)”, *Leges Izmir University Health Law Journal*, No.2/2014, pp. 47-53; Ramazan Çağlayan, „Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu (Strict Liability of Administration in Health Services)”, *Health Law Symposium Erzincan 15-16 May 2006* (eds. Cem Baygin, Metin Uçar, Yusuf Büyükkay), Ankara, 2007, pp.130-133; Serkan Çınarlı, *op. cit.*, pp. 257-258; Gürsel Kaplan, „İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler (New Developments in the Field of Legal Responsibility of the Administration Resulting from the Execution of the Health Public Service)”, *Journal of the Supreme Military Administrative Court*, No.19/2004, pp. 176, 179; Mustafa Köksal, „Risk İlkesinin İdareye Yüklelediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları (Burden imposed on the Administration by the Risk Principle and Current Judicial Decisions)”, *Journal of the Turkish Bar Associations*, No.85/2009, pp. 254, 260-266; For the immediate implementation of the principle of strict liability, see Sait Güran, *op. cit.*, p.21; Kemal Gözler, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, Updated 3rd Edition, Ekin Publications Bursa, 2019, pp. 1087, 1215-1232; Florence G’sell-macrez, „Medical Malpractice and Compensation in France, Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patient’s Rights Law of March 4, 2002”, *Chicago-Kent Law Review*, No. 3/2011, pp. 1093-1108; For the Consorts

An example of liability for damages arising from the use of defective products and equipment is as follows:

In France, Mr. Dutrueux underwent surgery in a university hospital, during which he suffered burns due to a malfunction in the heat control mechanism of the heated mattress. Compensation for the damage was ordered by the hospital according to strict liability.<sup>33</sup>

In our case, the burning of the child's body due to the heating device on the operating table malfunctioning and overheating during the operation of the plaintiffs' child is an "unexpected" situation. Damages arising from "*unexpected circumstances*" should be evaluated within the scope of the strict liability of the administration.<sup>34</sup>

---

Gomez decision dated 21.12.1990 of the Administrative Courts of Appeal of Lyon, France, and for other details, see. Tayfun Balm, *op. cit.*, p. 50; Ramazan Çağlayan, *op. cit.*, pp.130-131; Serkan Çınarlı, *op. cit.*, p.257; Kemal Gözler, *op. cit.*, p.1214-1215; See also. Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku (Administrative Trial Law)*, Updated 10th Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2018, pp. 564-577; The Council of Europe, 'Report On Medical Liability In Council Of Europe Member States', Internet, <https://rm.coe.int/1680700281>, 5/10/2022; Case No. 69336 Decision Date 9 April 1993 English translation, Internet, <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/french/case.php?id=1051>, 5/10/2022; The French Council of State website, Internet, <https://www.conseil-etat.fr/> – English translation <https://www.conseil-etat.fr/arianewebtraduite/#/view-document/>, 5/10/2022; Kemal Gözler, *op. cit.*, p.1213 and footnote 758; Ramazan Çağlayan, (2018), *op.cit.*, p. 566 *et al.*; Tayfun Balm, *op. cit.*, p.50; Council Directive (85/374/EEC) of 25 July 1985 on the Approximation of Member States' Law on Defective Product Liability, Secondary Regulation and Administrative Rules, Internet, [https://www.ab.gov.tr/files/ceb/Fasil%2028%20Tuketicinin%20ve%20Sagligin%20Korunmasi/3198510374\\_tr.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/ceb/Fasil%2028%20Tuketicinin%20ve%20Sagligin%20Korunmasi/3198510374_tr.pdf), 3/5/2022; Court of Justice of the EU Court of Justice Grand Chamber decision C495/10, Internet, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.86AAB1BCC1DFD4?txt=&docid=117194&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=608481>, 5/10/2022; For the decision of the French Council of State dated 12 March 2012 and numbered 327449, see. <https://www.conseil-etat.fr/>. For the English translation, see <https://www.conseil-etat.fr/arianewebtraduite/#/view-document/>, 3/5/2022; For defective products with the exception of liability for defects, see Simon Taylor, *Medical Accident Liability and Redress in English and French Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 37; For the decision of the French Council of State dated 25 July 2013 and numbered 339922, see. <https://www.conseil-etat.fr/>, 5/10/2022; For detailed information on mandatory vaccinations, see Cihan Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, pp. 379-382.

<sup>33</sup> For the Council Directive (85/374/EEC) of 25 July 1985 on the Approximation of Member States' Law on Defective Product Liability, Secondary Regulation and Administrative Rules, see. [https://www.ab.gov.tr/files/ceb/Fasil%2028%20Tuketicinin%20ve%20Sagligin%20Korunmasi/3198510374\\_tr.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/ceb/Fasil%2028%20Tuketicinin%20ve%20Sagligin%20Korunmasi/3198510374_tr.pdf) 3/5/2022; Court of Justice of the EU Court of Justice Grand Chamber decision C495/10, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=608481>, 3/5/2022; For the decision of the French Council of State dated 12 March 2012 and numbered 327449, see. <https://www.conseil-etat.fr/>, 3/5/2022; For the English translation, see <https://www.conseil-etat.fr/arianewebtraduite/#/view-document/>, 3/5/2022; For other examples, see Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.*, pp. 284-285; For defective products with the exception of liability for defects, see Simon Taylor, *op. cit.*; For the decision of the French Council of State dated 25 July 2013 and numbered 339922, see <https://www.conseil-etat.fr/>, 3/5/2022.

<sup>34</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 18.5.2007 and numbered E. 2004/9232, K. 2007/2720.

## 10.2. The Turkish Administrative Judiciary's Perspective on the Principle of Strict Liability in the Health Services Provided by the Administration

### 10.2.1. The General Attitude of The Council of State

Strict liability is a secondary liability compared to liability for service fault. In our constitution and laws, cases of strict liability are not listed one by one. In our country, this principle has been developed with the jurisprudence of the Council of State.<sup>35</sup>

Strict liability in the field of health is not yet a widely applied principle. The Council of State hardly accepts strict liability in the field of health services.

In almost all its decisions regarding our subject, the Council of State states that health care is a risky service, and that in case the beneficiaries of health care incur losses, compensation for the damage can only be possible in the presence of serious service fault of the administration<sup>36</sup>. The Council of State does not seek the gross service fault in order to speak of the responsibility of the administration, in the presence of damages caused by the failure to perform or not properly perform some care, surveillance and side interventions that are considered within the health service but cannot be included in the scope of medical operations, but considers only the existence of "fault" to be sufficient.<sup>37 38</sup>

• A lawsuit was filed with the allegation that the device called cautery, used in the operation of a person injured in a firearm accident, caused burns

<sup>35</sup> One of the first decisions of the Council of State regarding strict liability is the decision of the General Assembly of Administrative Case Chambers, dated 16.02.1962 and numbered 1962/108 E.

<sup>36</sup> The decision of the Council of State Administrative Case Chambers dated 24.11.2011 and numbered E.2007/2113, K.2011/1468; For criticism of the decision and other decisions, see. Serkan Çımarlı, *op. cit.*, pp.183-197.

<sup>37</sup> For detailed information, see Ahmet Kürşat Ersöz, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu (Turkish Administration's Responsibility Arising From Health Services)*, 1st Edition, On İki Levha Publishing Inc., İstanbul, 2012, pp. 80-87; For collective access to various Council of State decisions on this issue, see. Ayşe Almila Pazarcı, *Hasta Hakları ve İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu (Patient Rights and the Responsibility of the Administration Arising from Health Services)*, Kırkkale, 2007, Master Thesis, pp.167-170, 183-190; Serkan Çımarlı, *op. cit.*, pp.183-197; Hüseyin Bilgin, *İdarî Davalar ve Çözüm Yolları (Administrative Lawsuits and Solutions)*, 1st Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2018, pp.1142-1156.

<sup>38</sup> Serkan Çımarlı, *op. cit.*, p. 257-258; The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 24.9.2007 and numbered E.2005/3719, K.2007/4316; Mustafa Köksal, *op. cit.*, p.255; Decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 18.05.2007 and numbered E.2004/9232, K.2007/2720.

on the person's body and that the administration would have to compensate for this damage even if it was not his fault, but in its decision the Council of State stated as follows, as is often the case: “..... *In the event that the beneficiary of the health services, which is one of the risky services, incurs a loss, compensation for this damage will only be possible in the presence of the severe service fault of the administration.....*”<sup>39</sup>

It would be prudent for the Turkish Council of State, like the French Council of State, to abandon the requirement of service fault, to apply the principle of strict liability and at least to accept the presumption of fault in favour of the injured party. As a result, the Council of State’s requirement of gross fault also contradicts the understanding of the social state.

### 10.2.2. Administrative Courts’ and The Council of State’s Attitude Beginning To Change

Recently, the principle of strict liability has been included in the decisions of the courts of first instance, the opinions of the investigating judges and in the dissenting votes.

- The plaintiff was taken to the health center to have oral polio, after being vaccinated, developed polio and developed vaccine-related paralytic poliomyelitis.

According to the Forensic Medicine Institute, “*Vaccine practice complies with the rules of medicine... the situation that occurs after vaccination is a complication.... The service defect for the administration could not be detected....*”.

According to the administrative court, “*...The person in this situation cannot be left as it is, as we are a sensitive and social state and as emphasized in the decisions of the European Court of Human Rights even if there is no evidence of the existence of an unjust act attributable to the administration, an objective responsibility can be imposed on the state... Although the service fault could not be detected, it was concluded that the damages of the plaintiffs should be compensated by the administration, since there is a causal link between the damage and the action of the administration.*”<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 19.9.2007 and numbered E.2004/6540, K.2007/4230.

<sup>40</sup> The decision of the Z.....administrative court dated 13.11.2015 and numbered E.2015/1088, K.2015/1198.

## 11. EXAMPLES OF JURISDICTIONS REFERRING TO THE STRICT LIABILITY PRINCIPLE

### 11.1. Decision of the 15th Chamber of the Council of State dated 21.2.2017 and numbered E.2016/7912 and K.2017/841

#### *11.1.1. Incident*

The plaintiff mother and other plaintiffs claimed that the baby's left arm was broken and became unusable due to the wrong practices of the defendant administration personnel during the birth. brought a full remedy action in İ... administrative court and claimed material and moral compensation.

#### *11.1.2. Decisions of administrative jurisdictions*

##### *a. Decision of first instance administrative court*

According to the report of the Forensic Medicine Institute: “.....It cannot be determined after the birth whether the manoeuvres of the health personnel who caused the fracture are in compliance with the medical rules. This type of discomfort occurred as a complication of childbirth. The fault of the defendant administrative staff should no longer be sought.....”.

In our opinion, the administrative court rightly stated the following in its decision: “Expert reports are a tool for the courts to reach the right conclusion in their trials, they do not provide conclusive evidence. The result in the report does not bind the judicial authorities.... Even if the damage occurs as a result of complications, the absence of fault of the administrative staff will not remove the compensation responsibility of the administration. The burden on the plaintiff due to the damage should be shared by the public...”.

Based on this ground, the administrative court decided to accept the claim for moral compensation. (The plaintiffs could not prove the damage that was the subject of material compensation.)

The decision was appealed by the respondent administration.

*b. The Decision of the Council of State as The Place of Appeal*

The Council of State, on the other hand, relied on the report of the Forensic Medicine Institute, and ruled by a majority of votes to overturn the decision of the administrative court to pay compensation to the plaintiff, since there was no fault attributable to the health personnel and, moreover, it could not find "a causal link" between the damage suffered by the plaintiff and the health service provided by the defendant administration.

The decision of the Council of State is briefly as follows: "... *After it is stated in Article 125 of the Constitution that judicial remedy is open against all kinds of acts and actions of the administration, in the last paragraph, it is concluded that the administration is obliged to pay the damage arising from its own acts and actions. According to the principles of administrative law and the established jurisprudence of the Council of State, in cases where the injured person is the beneficiary of the service and the service has a risky nature, in order for the compensation liability of administration to arise the damage must have occurred as a result of the administration's clear and serious service fault .... In full remedy cases, first of all, the legality of the administrative act or action claimed to have caused damage is taken as a basis.*

*For this reason, it is investigated whether the administration has former service fault, and if there is no service fault, it should be examined whether the principles of strict liability will be applied. While ruling for compensation, the reason for liability should be clearly stated.... As a rule, the administration is obliged to compensate the damages that can be causally linked with the public service it carries out.... While directing to the responsibility of the administration in administrative courts, it is necessary to determine the amount of the damage suffered after the existence of the service fault has been clearly revealed. It is stated that after the birth of the plaintiff in S... Hospital, the plaintiff was referred to the B... State Hospital upon detection of a clavicle fracture, and then a lawsuit was filed on the ground that the defendant administration personnel of this medical case had faults in having normal delivery instead of caesarean section and causing this ailment. Administrative court had an expert examination done to determine whether the defendant administration had faults or not, and if there was service fault, to determine the rate and degree of fault...".*

The report of the Institute of Forensic Medicine is as follows: "*There was no prenatal medical evidence that the birth could take place other than normal conditions. Prenatal examination of the mother was performed and it was evaluated that the baby's findings were within the limits of normal*

*delivery. It has been determined that there is no caesarean section indication, and it is a correct approach to have a normal delivery.... The brachial plexus lesion detected in the baby can be seen depending on the manoeuvres during the vaginal removal of the baby, even in cases where all care is shown during normal labour.... It is characterized as an unavoidable and unpredictable complication... When evaluated as a whole, no defect attributable to the healthcare personnel could be detected in the formation of a brachial plexus lesion in the baby during labour.”*

Let's go back to the decision of the Council of State: “...*In the event that is the subject of the lawsuit, there is no causal link between the damage suffered by the plaintiff and the health service provided by the administration. According to the expert report, no fault attributable to the health personnel has been detected in terms of the damage. It is not legally possible for the administration to be found guilty and liable to pay compensation. Since the administrative court's decision for compensation payment to the plaintiff was considered inaccurate, reversal by a majority of votes...*”<sup>41</sup>

Therefore, as a result, the I... Administrative Court decided on the strict liability of the administration and the compensation of the damage, more precisely the moral damage, by the defendant administration. The Council of State, on the other hand, based on the report of the Forensic Medicine Institute that there was no fault attributable to the health personnel, as in almost every decision regarding health services, and also, finding no causal link between the damage suffered by the plaintiff and the health service provided by the defendant administration, it ruled for reversal of administrative court's decision to pay compensation to the plaintiff.

### 11.1.3. Evaluation

In the Turkish legal system, in general, the judge is not obliged to refer some of the disputed issues to the expert. However, in health matters, there is obligation by the jurisprudence of the Council of State to send it to the Forensic Medicine Institute which is the official expert institution. However, the judge is not obliged to comply with the expert report. Moreover, expertise should be limited to technical issues.

In this case, we find the explanation of the first instance court regarding the expert reports appropriate. We also fully agree with the administration's judgment of moral compensation based on the principle of "equality before public burdens", which is a principle of strict liability for compensation by the administration.

<sup>41</sup> The decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 21.2.2017 and numbered E.2016/7912, K.2017/841.

## 11.2. Decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 30.5.2016 and numbered E.2015/9957, K.2016/3880

### 11.2.1. Incident

The child, who was brought to a state hospital by his mother for the treatment of his broken arm due to falling, was given a painkiller injection from the left hip. A lawsuit was filed for material and moral compensation, as this needle caused muscle wasting in the child's leg and limping. The report of the Forensic Medicine Institute is as follows: "... *After the injection in the emergency room, due to sciatic nerve damage, 1.5-2 cm thinning in the calf region of the left leg compared to the right, 0.5 cm thinning in the left ankle and due to limping on the left foot gait disturbance occurred in the patient... It is known medically that these injected drugs can cause nerve damage by intra-tissue spread. Giving injections in accordance with the technique may also cause unforeseen and unpreventable symptoms. This situation is described as a complication that may occur despite all care, not caused by any defect or negligence. No medical evidence could be identified in terms of the technique of injection and the incompatibility of the applied area. When all the findings are evaluated as a whole, there is no fault attributable to the administration, since no fault can be attributed to the healthcare personnel applying the injection and the physician who instructed the injection....*".

### 11.2.2. Decisions of administrative jurisdictions

#### a. Decisions of first instance administrative court

The decision of the K....Administrative Court<sup>42</sup> is as follows: "... *The claim for material and moral compensation was decided to be accepted on the grounds that the damage caused was not to be left on the person concerned, but compensation was required by the defendant administration in accordance with the principles of strict liability, right and equity...*". The defendant administration requested for revision on appeal and reversal of administrative court's revision.

#### b. The decision of the Council of State as The Place of Appeal

The decision of the Council of State on the subject is briefly as

---

<sup>42</sup> The decision of K....the administrative court dated 15.7.2015 and numbered E. 2014/167, K. 2015/393.

follows: “...*The legal responsibility of the administration is not a principle that stipulates the payment of a certain amount of money to individuals with the feelings of grace and affinity, it is a legal consequence of the administration-individual relationship shaped in a democratic society order.... In the event, initially, it is necessary to investigate whether there is a service defect, to examine whether the principle of strict liability will be applied if there is no service defect.... to clearly state the reason for responsibility. Since the Forensic Medicine Institute also evaluated the situation as an expected complication of injection practices, there was no service fault of the defendant administration in the case. Compensation for the damage will only be possible in the presence of the service fault of the administration. Therefore, based on the principle of strict liability, there was no legal merit in the decision of the administrative court to accept the claimant's claim for material and moral compensation. It is decided by majority of votes to reverse the decision of the administrative court...*”<sup>43</sup>

The 15th Chamber of the Council of State, in accordance with the Forensic Medicine Institute’s report stating “... *It is an expected complication in injection applications... there is no fault of the health personnel....*”, it ruled for reversal of K... administrative court’s decision.

### 11.2.3. Evaluation

To summarize the incident, in the case filed for the disability occurring in the left leg due to the painkiller injection applied from the left hip when the child whose arm was broken after falling was taken to the hospital, the administrative court decided to accept the request for material and moral compensation in accordance with the principles of strict liability, right and equity.

We agree with the decision of the first instance court on the payment of material and moral compensation by the administration based on the principle of strict liability through the concepts of right and equity.

We do not agree with the decision of the Council of State to "reversal" as it ignores the principle of strict liability in our country, which is a social state according to our Constitution.

## 12. INJECTION AND STRICT LIABILITY

Generally, the plaintiffs, who apply to hospitals due to any ailment, are injected containing painkillers, and injection neuropathy symptoms

---

<sup>43</sup> The decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 30.5.2016 and numbered E.2015/9957, K.2016/3880.

develop in plaintiffs after the injection. The Forensic Medicine Institute also states on every occasion that there is no record in the medical documents that the injection was made in the wrong place, that neuropathy is an expected complication, and that no service defect can be detected against the administration, namely the physician or the nurse.

Administrative courts reject the cases based on the report of the Forensic Medicine Institute, and the Council of State approves the rejection.

Recently, in the opinions of the investigating judges and in the dissenting votes, it is stated that there is no legal possibility to expect the plaintiff to endure the damage suffered due to the failure to attribute fault to the health personnel.

For this reason, it is said that the damages of the plaintiff, which cannot be compensated within the framework of the principle of fault liability, must be compensated in accordance with the principle of strict liability.

Moreover, since the injection, which is possible to be done in the right place with MR imaging, cannot be used because this system is expensive and causes waste of labour and time, in return for not bearing this cost, the administration as a price must pay for the damage caused by the administration's mistake, in accordance with the principle of *strict liability*.

As a matter of fact, the Council of State now abandons its old attitude and applies the principle of strict liability for damages arising from incorrect injection.

### 13. TERMS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

In order for the responsibility of the administration to arise in the provision of health services, first of all, there must be an administrative attitude and behaviour, it must cause a damage, there must be some characteristics of this damage, and there must be a causal link between the damage and the action of the administration.<sup>44</sup>

#### 13.1. Presence of an Administrative Behaviour

In fault liability, the attitude or behaviour of the administration must be against the law. If it is based on strict liability, the attitude or behaviour of the administration does not need be against the law.

---

<sup>44</sup> For detailed information on “terms of administrative responsibility”, see. Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.*, pp. 361-389; Zehra Odyakmaz, Kaymak Ümit, *op. cit.*, pp. 135-137.

### 13.2. Administrative Behaviour Having Caused A Damage

Damage; is a negative change in a person or property.

Material damage; is the decrease in the property of the person against his will.

Moral damage; is the pain, distress or tension that a person experiences mentally and physically.

There must be a certain, definite and real damage.

The damage does not need to have occurred to be certain.

The important thing here is; the certainty that the said loss will occur in the future. It is certain that the baby whose hand and arm is amputated due to medical error will be harmed in his future professional and social life.

However, the damage that has not yet occurred, is based on estimation, is not certain to occur and is likely to occur, cannot be compensated.

The damage must be for a legitimate interest.

The damage must be for the legally protected interest, must be unique, unusual, abnormal, that is, it must not be a public burden that affects the society in general.

The damage being unique means that only a certain person or persons suffer from these activities, not the whole society. The administration cannot be held responsible for a damage of general nature that affects everyone.

Damage must be appreciable with money. In order for the damage to be compensated, it must be of a kind that can be appraised and measured in monetary terms.

Compensation of the lost profit or income must also be requested.

- A decision of the Council of State is as follows: As a result of an operation, gauze was forgotten in the patient's body, an expert in his report stated that "*Forgetting the gauze is not a behaviour that will cause damage*", therefore the patient's claim for compensation was rejected because there was no concrete damage.<sup>45</sup>

- "*The plaintiff became disabled as a result of non-performance of the necessary tests and incomplete application of surgical techniques during the chordie repair operations performed for the "penile hypospacias chordie" of the plaintiff. The tissue that causes the erection was damaged and as a result, the person has been sexually inadequate for life. The treatment of the plaintiff is still ongoing. After the determination of the final damage, there is no obstacle for the plaintiff to file a claim for compensation; dismissal of the case...*"<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 19.10.1999 and numbered E.1997/3565, K.1999/5224.

<sup>46</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 24.10.1995 and numbered

### *13.3. The Presence of a Causal Link Between the Damage and the Action of the Administration*

There must be a causal link between the damage and the behaviour of the administration in order for the administration to be liable to compensate the damage. A causal link is not sought only in cases where the social risk principle is applied.

- The plaintiff had an operation in a hospital, the pieces of gauze thread were forgotten in the operation area, he claimed that his foot was gangrene due to this and demanded material and moral compensation on the grounds that the administration had a service defect.

According to the report of the Forensic Medicine Institute, considering the area of surgery performed on the plaintiff, it is not possible to forget the pieces of gauze such as sponge and thread, there is no causal link between the gangrene at the foot and the surgery, and there is no service fault of the administration. Based on the report of the Forensic Medicine Institute, the administrative court dismissed the case. The Council of State decided to uphold the part regarding the rejection of material and moral compensation.<sup>47</sup>

- Administrative court has decided that there is no service fault in the case that the result will not change even if the patient is given average care and the diagnosis is made on time. As a matter of fact, the call made for a patient who had a cerebral hemorrhage was evaluated as a nervous breakdown by two different physicians at the call center. The ambulance was therefore sent late. A lawsuit was filed at administrative court with the allegation that the emergency aid service was carried out faulty and as a result, the plaintiffs' mother died of cerebral hemorrhage. İ.... 1. Administrative Court rejected the claim for material compensation, considering the expert's report that the result of the "subarachnoidal cerebral hemorrhage", which was the cause of death, would not have changed even if the ambulance had been there on time; moral compensation was partially accepted. The court accepted that writing the "findings" in the form of "diagnosis" caused a delay in the referral, but ruled that there was no "causal" link between death and service fault.<sup>48</sup>

- Due to the fact that the administration did not allocate an ambulance during the transfer of the patient, the patient lost her life as a result of a traffic

---

E.1994/1089, K.1995/4850.

<sup>47</sup> The decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 2.10.2018 and numbered E.2014/1939, K.2018/6550.

<sup>48</sup> The decision of the İ.....1st Administrative Court dated 13.10.2011 and numbered E.2009/1579, K.2011/1400. This decision was approved by the decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 16.5.2016 and numbered E.2013/4511, K.2016/3548.

accident during the transport of the patient with a relative's personal vehicle. The Council of State decided that the administration was not responsible, since there was no causal link in the event in dispute.<sup>49</sup>

#### 14. REASONS REMOVING AND REDUCING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

The first of the reasons that remove and reduce the responsibility of the administration is coercive reasons (*force majeure*). In presence of force majeure, since there is no causal link, the faulty and strict responsibility of the administration is removed.

In *unexpected situations*, the fault responsibility of the administration is lifted, and its strict liability continues. Such as an ambulance tire burst.

If the injured person has caused the damage herself, both the fault and strict liability of the administration is eliminated. If the injured person did not take the medicines given by the doctor or did not perform other necessary works such as medical dressing, etc., that means she caused the damage herself.

If the damage is caused by a third person, the fault or strict liability of the administration is eliminated.

#### 15. PLACES OF RESOLUTION IN DISPUTES ARISING FROM THE PROVISION OF HEALTH SERVICES OFFERED BY THE ADMINISTRATION

As in all branches of law, we believe in the necessity of applying pre-judicial resolution procedures (alternative dispute resolutions) in disputes between individuals and the administration.

##### 15.1. Places of Pre-Judicial Resolution

###### *15.1.1. Ombudsman Institution*

The Ombudsman Institution in Turkey started its work with the Law dated 29 June 2012. The Ombudsman will examine all kinds of acts, actions, attitudes and behaviours of the administration. This examination will be done within the understanding of justice based on human rights. It will examine

---

<sup>49</sup> The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 31.3.2009 and numbered E.991, K.2009/2519.

the complaint for compliance with the law as well as equity. Based on the concept of "equity", the institution may make "advice" to the administration to fulfil the victim's claim for compensation. Even if the administration does not follow this recommendation of the ombudsman, the plaintiff victim may present this decision to the court, which is an advisory decision given by the ombudsman by finding the claimant right.

The Turkish ombudsman accepts complaints about bodily harm caused by medical interventions in private hospitals, considering them within its scope of duty. Because the Ombudsman Law includes the expression "complaints about the functioning of public services".

In cases/disputes where the principle of strict liability can be applied, the decision of the ombudsman will be much more important.

### *15.1.2. Peaceful Settlement of Administrative Disputes*

The Decree Law No. 659, issued in 2011, foresees a pre-judicial solution for the peaceful settlement of administrative disputes.

If the application for peace includes a specific subject and a concrete request, the administration will accept this application. The "Legal Dispute Evaluation Commission", which consists of at least three people formed by each administration, will examine the application for peace and decide whether to pay compensation.

However, the administrations do not want to pay compensation without a judicial decision, even if all the evidence is available. This method does not work very well.

### *15.2. Places of Judicial Resolution*

Most of the health personnel working in public (state) hospitals are in the status of public servants. The responsibilities in private practice, of physicians who are affiliated to public hospitals are not our scope of study. There is no contractual relationship between the patient applying to a public (state) hospital and the hospital and/or health personnel. It has a public law relationship. According to the Turkish Constitution, compensation cases arising from the faults committed by public officials while performing their duties can only be brought against the "administration".

A full remedy (compensation) lawsuit will be filed against the Ministry of Health to claim compensation for the damage caused by a public official in a public hospital.

The state university is a public institution. The hospital of the medical faculty of the state university also provides public service. A full remedy

action will be brought against the university rectorate. Because faculties in Turkey do not have a public legal personality, therefore they do not have the capacity to sue. Since they are not legal entities, they do not have separate budgets. Therefore, they cannot be “defendant” in a full remedy action. The university with legal personality will be the “defendant”.

### *15.2.1. Administrative Jurisdictions*

#### *a. Administrative courts as courts of first instance*

In disputes arising from the health service provided by the administration, the "in charge" court is the first instance administrative court, and the "competent" court is the administrative court in the place where the service is provided. The type of lawsuit to be filed is a full remedy lawsuit filed to remedy the damage.

#### *b. Regional administrative courts as places of first instance appeal*

An application is made to the regional administrative court, against the decision rendered at the end of the compensation cases filed in the administrative courts with a claim below a certain amount.

#### *c. The Council of State as place of appeal*

An application is made to the Council of State to appeal the decision rendered at the end of the compensation lawsuits filed in the regional administrative courts with a demand over a certain amount.

### *15.2.2. The Constitutional Court as Place for Individual Application*

Since 2010 – after exhausting the usual legal remedies – individuals can apply to the Constitutional Court with the allegation of “violation of rights”.

## 16. OUR SUGGESTIONS

### 16.1. Incomplete or Inaccurate Matters in Judicial Decisions, Legislation, in Practice

#### *16.1.1. Experts should be consulted only in technical matters*

The reports of the Forensic Medicine Institute or other experts should be limited to technical issues only. It is the job of the courts to evaluate legal matters.

#### *16.1.2. The principle of strict liability should be based on the principle of the social state*

Administrative courts and the Council of State should decide according to the principle of strict liability in accordance with the principle of social state. "Social state" means the state that deals with the social situation, welfare and peace of its citizens. It means the state that takes measures to provide social justice and social security. "*The social state is the state which prepares the necessary conditions for everyone to work under conditions suitable for human dignity, ..... to lead a healthy life .....*".<sup>50</sup>

The fact that a state is a social state necessitates making decisions according to the principle of "strict responsibility".

In our opinion, for health services that carry risks the administrative judiciary should decide on the basis of "strict liability" in accordance with the "social risk principle", instead of "gross service fault".

What is important is the satisfaction of the plaintiff and/or their relatives to some extent, who are aggrieved as a result of an action by the administration.

#### *16.1.3. The burden of proof must sometimes lie with the defendant administration*

The burden of proof should not be only on the plaintiff, but sometimes on the defendant administration.

There is an opinion in the doctrine that the administration should prove its own faultlessness, and this would be more in line with "ex officio

---

<sup>50</sup> Hikmet Sami Türk, *Temel Yasa Anayasa (The Basic Law Constitution)*, Yetkin Publications, Ankara, 2019, pp. 41-43.

investigation” and the "fair trial principle".

In the event that strict liability is applied, the burden of proof of the aggrieved plaintiff will be lifted.

#### *16.1.4. Application to pre-judicial dispute resolutions (alternative dispute resolutions) should be compulsory*

Applying one of the alternative dispute resolutions should also be made compulsory on this matter. In the Turkish legal system, before filing a lawsuit for compensation due to an administrative "action" in administrative jurisdictions, the victim is obliged to apply to the administrative authority that committed the act to come to an “agreement”. In addition, it may also be obligatory to apply to the ombudsman institution.

#### *16.2. Incorrect or Incomplete Transmissions in the Press and Media*

We would like to express that media organs should not make unilateral news. However, there is a difference of understanding between the damaging health personnel and the injured victims about whether a news is biased or not. A university in Turkey conducted a seven-year study on the rate of media coverage of medical errors. It was determined that most of the events were not reflected in the press. It is also clear that the way the news is presented in the newspapers is important. In the news the word “alleged” is preferred, because it describes the event without being accusatory and there is no statement that the doctor was at fault before the final judgment was made. This form of expression puts both journalists and health personnel at ease. Newspapers and televisions generally report news such as "*The attackers raided the emergency room and beat the doctor...*" or "*The relatives of the patients suddenly attacked the doctor...*". When we read the contents of these titles, considering that no one will suddenly enter the emergency room on the way and beat health personnel or that no patient's relatives will try to beat the doctor they entrust their patient to, in reality, it is understood that first the doctors treated the patient and their relatives badly and then the other party behaved inappropriately towards the health personnel. It was wrong but they were provoked. For this reason, it is necessary for the media organs to express or show the news impartially in a way that will cite faulty, defective health personnel and express their immoral behaviour.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Zehra Odyakmaz, Bayram Keskin, *op. cit.*, pp. 566-568.

## 17. CONCLUSION

While trying to explain that it would be more appropriate to apply the principle of "*strict liability*" instead of starting from the concept of "service fault" in the resolution of disputes arising from the provision of health services offered by the administration, it should not be considered in terms of always protecting the interests of the victims, patients and their relatives.

When strict liability is applied, the "physician or other health personnel" is protected equally as the patient or the patient relatives.

The administration to pay compensation if it is found to be defective in the provision of service and that it will recourse to the physician or other health personnel afterwards, encourages physicians to turn to defensive (recessive) medicine. However, it will be seen in the future how the change in the law on recourse in May 2022 will affect this orientation towards defensive medicine. As stated before, with the last amendment, the Professional Liability Board will decide whether the administration will recourse to the health personnel the compensation paid by the administration to the victim plaintiff, and if so, how much money should be paid.

As a result, our greatest desire is increase in the number of places that provide health services where fewer or even no medical errors are made, that it can be decided to accept the compensation claims in such a way that those who have been harmed as a result of the mistakes made will be satisfied both materially and morally, that the victim or victims be satisfied to a certain extent by going to the *strict responsibility* of the administration in disputes where the service fault of the administration is not found or cannot be proved in cases where it exists.

However, we would especially like to point out that the "*principle of strict liability*" and the concept of "*causality link*" should be evaluated from a different perspective in terms of the damages that occur in state health institutions during epidemics (especially during the Covid-19 pandemic) and diseases caused by viruses and similar ones that resulted in the death of thousands of people.

## LITERATURE

\*\*\*, *Turkish Law Dictionary - Turkish-Turkish*, Extended and Updated 2021 Edition of the Turkish Legal Dictionary Published in 1943, Ankara 2021.

Balım Tayfun, „Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu (Strict Liability of Administration in Health Services)”, *Leges Izmir University Health Law Journal*, No.2/2014.

Bilgin Hüseyin, *İdarî Davalar ve Çözüm Yolları (Administrative Lawsuits and Solutions)*, 1st Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2018.

Çağlayan Ramazan, „Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu (Strict Liability of Administration in Health Services)”, *Health Law Symposium* Erzincan 15-16 May 2006 (eds. Cem Baygin, Metin Uçar, Yusuf Büyükkay), Ankara, 2007.

Çağlayan Ramazan, *İdarî Yargılama Hukuku (Administrative Trial Law)*, Updated 10th Edition, Seçkin Publishing, Ankara, 2018.

Çınarlı Serkan, *İdarenin Sağlık Hizmet Sunumundan Kaynaklanan Sorumluluğu (The Responsibility of the Administration Arising from Health Service Provision)*, Orion Bookstore, Ankara, 2013.

Ersöz Ahmet Kürşat, *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu (Turkish Administration's Responsibility Arising From Health Services)*, 1st Edition, On İki Levha Publishing Inc., İstanbul, 2012.

G'sell-macrez Florence, „Medical Malpractice and Compensation in France, Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patient's Rights Law of March 4, 2002”, *Chicago-Kent Law Review*, No. 3/2011.

Gözler Kemal, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, Updated 3rd Edition, Ekin Publications Bursa, 2019.

Gözübüyük Şeref A., Tan Turgut, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, General Principles, Updated 11th Edition, Turhan Bookstore Publications, Ankara 2016.

Gözübüyük Şeref A., Tan Turgut, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, Law of Administrative Proceedings, Updated 8th Edition, Turhan Bookstore Publications, Ankara 2016.

Gözübüyük Şeref A., *Yargı Yönelisel (Administrative Judgment)*, Updated 18th Edition, Turhan Bookstore Publications, Ankara 2003.

Günday Metin, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, İmaj Publications, Ankara 2017.

Güran Sait, „Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu (Responsibility of the State for the Activities of the Physician)”, *Journal of the Council of State*, No. 46-47/1982.

Gürsel Kaplan, „İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler (New Developments in the Field of Legal Responsibility of the Administration

Resulting from the Execution of the Health Public Service)”, *Journal of the Supreme Military Administrative Court*, No.19/2004.

Karaege Özge, „Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu (Faulty Liability of the Administration in Health Services)”, *Management and Economics: Journal of Celal Bayar University Faculty of Economics and Administrative Sciences*, No. 2/2001.

Kizilyel Serkan, „Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek“ (Rethinking the Concept of Service Fault in Terms of Health Care)”, *Terazi Law Journal*, No. 24/2008.

Köksal Mustafa, „Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları (Burdens imposed on the Administration by the Risk Principle and Current Judicial Decisions)”, *Journal of the Turkish Bar Associations*, No.85/2009.

Odyakmaz Zehra, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Gözönünde Bulundurması Gereken Hususlar (Issues to be Considered by the Lawyer in Terms of the Administration's Corporate Responsibility in Health Services)”, *Legal Responsibility Arising from Medical Intervention (Criminal Law-Civil Law-Administrative Law)*, Symposium, 16-17 January 2009 Mersin, Proceedings, Mersin Bar Association, Ankara 2009,

Odyakmaz Zehra, „Sağlık Hizmetlerinde “İdare Hukuku Bakımından Müşterek Sorumluluk (Joint Responsibility in terms of Administrative Law in Health Services)”, in: *Turkish-German Medical Law Symposium, Cooperation in Medicine and Legal Problems*, 16-17 April 2010 Samsun, (eds. H. Hakeri, H. Rosenau), Adalet Publishing House, Ankara 2011.

Odyakmaz Zehra, Kaymak Ümit, *İdare Hukuku (Administrative Law)*, 25th Renewed and Revised Edition, Seçkin Publishing, Ankara 2022.

Odyakmaz Zehra, Keskin Bayram, *Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Gerekliliği (The Necessity of the Administration's Strict Liability in Health Services in the Light of the Constitutional Court and the Council of State Decisions)*, Yetkin Law Publications, Ankara 2020.

Pazarcı Ayşe Almıla, *Hasta Hakları ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu (Patient Rights and the Responsibility of the Administration Arising from Health Services)*, Kırıkkale, 2007, Master Thesis.

Taylor Simon, *Medical Accident Liability and Redress in English and French*

*Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

Türk Hikmet Sami, *Temel Yasa Anayasa (The Basic Law Constitution)*, Yetkin Publications, Ankara, 2019.

Yaman Murat, „Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları (The Concepts of Liability, Service Fault and Strict Liability in Administrative Law in the Light of the Decisions of the Supreme Military Administrative Court)”, *Journal of the Military Supreme Administrative Court*, No. 18/2003.

Yılmaz Ejder, *Hukuk Sözlüğü (Law Dictionary)*, Extended 7th Edition, Ankara 2002

Yılmaz Mustafa, „İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu (Liability of the Administration for Faults Arising from Health Services)”, in: *Health Law Symposium Erzincan 15-16 May 2006* (eds. C. Baygin, M. Uçar, Y. Büyükkay), Yetkin Publications, Ankara 2007.

Yüzbaşıoğlu Cihan, *İdare ve Personel Yönüyle Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk (Responsibility Arising from Health Services in Terms of Administration and Personnel)*, 1. Baskı, Oniki Levha Publishing Inc., Publication No:1307, İstanbul. 2020.

## LEGAL SOURCES

Turkish Constitution, available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey\\_2017.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2017.pdf?lang=en), 23/9/2022.

Convention on Human Rights and Biomedicine, available at: <https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/convention-on-human-rights-and-biomedicine#/>, 23/9/2022.

Council Directive (85/374/EEC) of 25 July 1985 on the Approximation of Member States' Law on Defective Product Liability, Secondary Regulation and Administrative Rules.

Council Directive (85/374/EEC) of 25 July 1985 on the Approximation of Member States' Law on Defective Product Liability, Secondary Regulation and Administrative Rules.

## CASE LAW

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.1982/2696, K.1986/73, dated 23.1.1986.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.1994/3258, K.1995/2379 and dated 3.5.1995.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.2005/3719, K.2007/4316 dated 24.09.2007.

The decision of the 15th Chamber of the Council of State, E.2015/407, K.2015/8736, dated 10.12.2015.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 19.10.1999 and numbered E.1997/3565, K.1999/5224.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 24.10.1995 and numbered E.1994/1089, K.1995/4850.

The decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 2.10.2018 and numbered E.2014/1939, K.2018/6550.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.2004/6540, K.2007/4237, dated 30.5.2007.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.1998/4977, K.2000/380 dated 9.2.2000.

The decision of the Z.....administrative court dated 13.11.2015 and numbered E.2015/1088, K.2015/1198.

The decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 21.2.2017 and numbered E.2016/7912, K.2017/841.

The decision of the 15th Chamber of the Council of State, E.2013/4019, K.2016/3223, dated 5.5.2016.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E.2019/9074, K.2019/5358, dated 8.7.2019.

The decision of the 15th Chamber of the Council of State, E.2015/2607, K. 2016/3893, dated 30.5.2016.

The decision of the Turkish Constitutional Court dated 11.05.2017 regarding the H.D. application no. 2014/9690.

The decision of the Constitutional Court dated 15.10.2015 regarding A.A. application no 2013/2084.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2019/10269, K. 2021/530, dated 16.2.2021.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2007/4932, K. 2010/5301, dated 11.6.2010.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2007/7210, K. 2009/2438, dated 30.3.2009.

The decision of K....the administrative court dated 15.7.2015 and numbered E. 2014/167, K. 2015/393.

The decision of the 15th Chamber of the Council of State, dated 30.5.2016 and numbered E.2015/9957, K.2016/3880.

The decision of the İ.....1st Administrative Court dated 13.10.2011 and numbered E.2009/1579, K.2011/1400.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 24.9.2007 and numbered E.2005/3719, K.2007/4316

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 19.9.2007 and numbered E.2004/6540, K.2007/4230.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 31.3.2009 and numbered E.991, K.2009/2519.

The decision of the 10th Chamber of the Council of State, dated 18.5.2007 and numbered E. 2004/9232, K. 2007/2720.

The decision of the General Assembly of Administrative Case Chambers, dated 16.02.1962 and numbered 1962/108 E.

The decision of the Council of State Administrative Case Chambers dated 24.11.2011 and numbered E.2007/2113, K.2011/1468.

Decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2007/8477, K. 2010/7191, dated 29.9.2010.

Decision of the 10th Chamber of the Council of State, E. 2020/84, K. 2020/1382, dated 14.5.2020.

Decision of the French Council of State dated 24 October 2008 and numbered 297994.

Decision of the French Council of State dated 5 June 2002 and numbered 208768.

Decision of the French Council of State dated 7 July 2006 and numbered 264217.

Decision of the French Council of State dated 12 December 2014 and numbered 355052.

The decision of the French Council of State dated 25 July 2013 and numbered 339922, see. <https://www.conseil-etat.fr/>, 5/10/2022.

The decision of the French Council of State dated 12 March 2012 and numbered 327449, available at: <https://www.conseil-etat.fr/>, 3/5/2022.

Court of Justice of the EU Court of Justice Grand Chamber decision C495/10, available at: <http://curia.europa.eu/juris/document/f;jsessionid=A887D6C3B8E66BEA5986AAB1BCC1DFD4?text=&docid=117194&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=608481>, 3/5/2022.

Case No. 69336 Decision Date 9 April 1993 English translation, <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/french/case.php?id=1051>, 5/10/2022.

Court of Justice of the EU Court of Justice Grand Chamber decision C495/10, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.BCC1DFD4?txt=&docid=117194&pageIndex=0&doclang=%20EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=608481>, 5/10/2022.

## INTERNET SOURCES

The Council of Europe, ‘Report On Medical Liability In Council Of Europe Member States’, available at: <https://rm.coe.int/1680700281>, 5/10/2022.

The French Council of State website, Internet, <https://www.conseil-etat.fr/> – English translation, available at: <https://www.conseil-etat.fr/arianewebtraduite/#/view-document/>, 5/10/2022.

---

\* Рад је примљен 05.08.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.

## ОБЛАСНА ПОДЕЛА У КРАЉЕВИНИ СХС

### Сажетак

*Предмет истраживања у овом раду су основни принципи обласне поделе у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца. Сагледана у ширем друштвеном контексту, представљала је једну од кључних основа за уређење српско-хрватских односа и инструмент унутрашње нивелације. Да би се стекао јаснији увид у обим извршених измена приказана је административна подела у југословенским земљама пре 1918. године. Рад је фокусиран на анализу Видовданског устава и Уредбе о подели земље на области, којима је извршена обласна подела. Тежиште је на анализи фактора који су утицали на обликовање обласних граница, почев од уставних ограничења у погледу броја становника и обавезе да се нова подела врши на природним, социјалним и економским критеријумима, преко ограничења наметнутих законодавцу и уредбодавцу, до конкретних административних разграничења, садржаних у Уредби. У том смислу, аутор се претежно определио за нормативни, историјски и статистички метод истраживања. Циљ истраживања је указивање на начин вршења административно-територијалне организације у периоду од 1921 – 1929. године, чиниоце и уставна ограничења који су утицали на њено извођење. Да би се стекао потпунији увид, поред нормативних аката, анализирани су и демографски, географски, економски па и етноконфесионални фактори, којим су се уставотворац и уредбодавац у појединим случајевима руководили.*

*Кључне речи: административна подела, Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, области.*

---

\* Аутор је докторанд на Правном факултету Универзитета у Нишу. Електронска адреса аутора: [nebojisa.maksimovic@gmail.com](mailto:nebojisa.maksimovic@gmail.com).

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Скоро одмах по образовању 1. децембра 1918. године пред Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца поставио се проблем административне поделе. Иако није решаван самостално и ван ширег политичког контекста, представљаће камен спотицања како у процесу изградње државе, тако и у погледу унутрашњег „племенског“ повезивања. Страх српске грађанске елите од партикуларизма водиће унитаризацији, утемељеној на мањим самоуправним областима. Хрватско инсистирање на државном и историјском праву и жеља за извесном самосталношћу изродиће предлоге за очување или редефинисање старијих већих историјских јединица у својству (кон)федералних јединица. Између два крајња гледишта, стајали су компромиснији аутономистички предлози, такође утемељени на већим целинама, иза којих су стајале словеначка и муслиманска група у Уставотворној скупштини, али без шире подршке. Отуда је административно разграничење попримило облике отворене српско-хрватске конфронтације, јер је свака страна у њему тражила начин заштите сопствених интереса. Осим политичког и „племенског“, обласно уређење имаће посебан значај и с обзиром на чињеницу да је на њему грађен модел локалне самоуправе, од које се у првој југословенској држави много очекивало.

Видовдански устав одредиће кључне оквире даље поделе. Међутим, сложене политичке околности диктирале су различите принципе унутрашње организације, што ће утицати и на обликовање обласних граница. Уставотворац је у погледу Босне и Херцеговине, Хрватске и Црне Горе прописао ограничења, која су представљала одступања од основне намере да се уклоне сви остаци старијих државноправних целина и спречи удруживање на етноконфесионалном принципу. Отуда се обласна организација, ипак, делимично ослањала на наслеђене историјске оквире.

## 2. АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРИТОРИЈАЛНА ПОДЕЛА ДО 1918. ГОДИНЕ

Југословенске земље су до 1918. године биле у саставу различитих државноправних целина. Отуда је и њихова територијална организација рефлектовала интересе различитих политичких центара. Словеначке земље су се, након 1867. године, нашле у саставу аустријског дела монархије и административно су издељене на неколико покрајина. Све до распада Аустро-Угарске, Беч је спречавао обједињавање словеначких

земаља и образовање Словеније као јединственог политичког и административног појма.<sup>1</sup>

Хрватско-славонско подручје карактерише подела на жупаније. Припајањем Срема Хрватској и укидањем Војне крајине, њихов број се у другој половини XIX века повећао на осам,<sup>2</sup> а реч је о загребачкој, личко-крбавској, varaždinskoј, пожешкој, вировитичкој, модрушко-ријечкој, бјеловарско-крижевачкој и сремској жупанији.<sup>3</sup> Жупаније су се делиле на котаре, а котари на градске и сеоске општине. Законом о уређењу градских општина из 1895. године, градови Загреб, Осијек, Вараждин и Земун непосредно су подређени Земаљској влади, док су остали управно подређени или жупанијама или котарима оних жупанија у чијем су саставу били.<sup>4</sup>

У Босни и Херцеговини долази до прожимања различитих утицаја. Последњом османском реформом из 1865. године, босански ејалет је трансформисан у вилајет, подељен на седам лива – сарајевску, травничку, бихаћку, бањалучку, зворничку, новопазарску и херцеговачку, као наставак некадашњих санџака. Ливе су се делиле на казе (срезове) као најмање редовне управне јединице, будући да нахије, као мање јединице, нису постојале у свим казама.<sup>5</sup> Основне контуре османске управе наследиће Аустро-Угарска. Задржана је територијална подела, с тим што је новопазарски санџак издвојен из босанског вилајета и прикључен косовском, док је преосталих шест лива претворено у округе. Казе су трансформисане у котаре, а нахије у котарске испоставе. За разлику од округа, чији се број током аустро-угарске управе није мењао, број котара и котарских испостава је варирао у зависности од локалних потреба.<sup>6</sup> Земаљским уставом из 1910. године нису извршене никакве суштинске промене у унутрашњој управи. Босна и Херцеговина је остала јединствено и засебно административно подручје са Земаљском владом, подређеном заједничком министру финансија у Бечу.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Ferdo Čulinović, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX i XX vijeka (Hrvatska, Slavonija i Dalmacija, Istra, Srpska Vojvodina, Slovenija, Bosna i Hercegovina)*, I, Školska knjiga, Zagreb, 1956, стр. 277 – 278.

<sup>2</sup> Исто, 128.

<sup>3</sup> Milan Smrekar, *Priručnik za političku upravnu službu u Kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji*, I, Zagreb, 1899, стр. 131.

<sup>4</sup> Ivan Beuc, *Povijest institucija državne vlasti u Hrvatskoj (1527 – 1945)*, Ahiv Hrvatske, Zagreb, 1969, стр. 194.

<sup>5</sup> Ahmed S. Aličić, *Uređenje bosanskog ejaleta od 1789. do 1878. godine*, Orijentalni institut u Sarajevu, Sarajevo, 1983, стр. 84.

<sup>6</sup> Eugen Sladović Sladojevički, *Upravna nauka i upravno pravo Bosne i Hercegovine : za šerijatsku sudačku školu*, Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu, Sarajevo, 1916, стр. 113; Mustafa Imamović, *Pravni položaj i unutrašnja politički razvitak Bosne i Hercegovine : od 1878. do 1914. godine*, Bosanski kulturni centar, Sarajevo, 1997, стр. 60.

<sup>7</sup> Чл. 1 Земалског устава (штатута) за Босну и Херцеговину, *Glasnik zakona i naredaba za Bosnu*

Устав Краљевине Србије из 1888. године прописује административну поделу на 15 округа, уз даљу поделу округа на срезове и општине.<sup>8</sup> Законом о административној подели из 1890. године утврђено је и који су то окрузи : ваљевски, врањски, крагујевачки, крајински, крушевачки, моравски, пиротски, подрински, подунавски, пожаревачки, руднички, тимочки, топлички, ужички и црноречки. Градови Београд и Ниш су добили засебне управе.<sup>9</sup> Неколико година касније, укинут је црноречки округ, али је, истовремено, основан нишки округ, па је укупан број округа остао исти.<sup>10</sup> Београдски и смедеревски округ су образовани поделом дотадашњег подунавског округа.<sup>11</sup> Окружна подела је уобличена оснивањем чачанског округа,<sup>12</sup> чиме се укупан број округа попео на 17. Устав из 1901. године није се дотицао окружне поделе, као ни онај из 1903. године. Уставотворац је, након Мајског преврата, изоставио број округа, задржавши само начелну поделу на округе, срезове и општине.<sup>13</sup> По ослобођењу Старе Србије и Македоније 1912-1913. године, нови крајеви су подељени на 11 округа (пријепољски, новопазарски, приштински, призренски, кумановски, скопљански, тетовски, штипски, кавадарски, дебарски и битолски).<sup>14</sup>

Политика централизације и изградње државног апарата у Црној Гори за време Петра I и Петра II, а нарочито кнеза Данила, изнедриће нови тип организације. Нахијску поделу заменила је подела на капетаније, чије су се границе углавном подударале са племенским. Њих је у време кнеза Данила било 40 и служиле су као полуга јачања централне власти. Владавину кнеза и краља Николе карактеришу честе измене, да би Закон о административној подели из 1910. године утврдио области, као јединице локалне управе трећег степена, и капетаније, као јединице другог степена, па је локална управа у Црној Гори, уочи Првог светског рата, организована у 10 области и 56 капетанија.<sup>15</sup>

---

*i Hercegovini*, 22. februar 1910, стр. 18.

<sup>8</sup> Чл. 5 Устава Краљевине Србије од 1888. године, *Српске новине*, бр. 282, 23. децембар 1888.

<sup>9</sup> Чл. 1 и 5 Закона о административној подели Краљевине Србије од 15. марта 1890. године, *Српске новине*, бр. 67, 24. март 1890.

<sup>10</sup> Чл. 1 и 2 Закона о изменама у Закону о административној подели Краљевине Србије од 17. фебруара 1896. године, *Српске новине*, бр. 43, 25. фебруар 1896.

<sup>11</sup> Чл. 1 и 2 Закона о изменама и допунама у Закону о административној подели Краљевине Србије од 24. јануара 1900. године, *Српске новине*, бр. 22, 29. јануар 1900.

<sup>12</sup> Чл. 2 Закона о изменама и допунама у Закону о административној подели Краљевине Србије од 10. априла 1902. године, *Српске новине*, бр. 81, 11. април 1902.

<sup>13</sup> Чл. 5 Устава Краљевине Србије од 1903. године, *Српске новине*, бр. 127, 7. јун 1903.

<sup>14</sup> Мирослав Свирчевић, *Локална управа и развој модерне српске државе : од кнежинске до општинске самоуправе*, Балканолошки институт САНУ, Београд, 2011, стр. 554 – 555.

<sup>15</sup> Đordije Blažić, *Sistem lokalne samouprave (Teorijsko, međunarodno-pravno, komparativno i pozitivno-pravno)*, Fakultet za državne i evropske studije, Podgorica, 2011, стр. 210 – 211.

### 3. ВИДОВДАНСКИ УСТАВ

Административно-територијална подела у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца оптеретиће српско-хрватске односе у новој држави скоро до тачке кључања. Након избора за Уставотворну скупштину 1920. године, организација локалне управе постаће прворазредна уставна и политичка тема. Видовдански устав значио је тријумф унитарног принципа, одредивши поделу на области као управне и самоуправне јединице, образованим према природним, социјалним и економским приликама, при чему нису могле имати више од 800.000 становника. Решење је у себи носило извесну контрадикцију, јер су природно-географске и економске целине могле имати више од назначеног броја, па је, као једна врста привидног компромиса, дозвољено спајање две или више мањих области, уз услов да ни нова област нема више од 800.000 становника.<sup>16</sup>

У основи уставног решења, стајало је идеолошко и политичко опредељење владе Николе Пашића и радикалско-демократске коалиције. На идеолошко-националном плану, веровало се да су Срби, Хрвати и Словенци један народ са три племенска имена. Задатак унитарне државе је да у краћем или дужем временском периоду „истопи“ различите племенске идентитете у корист јединственог националног. Унитарна државна организација требала је послужити као југословенски „melting pot“, који би у предстојећим деценијама исковао нову југословенску нацију. На уставном и политичком плану, унитаризам је глорификован као најбољи начин обезбеђења унутрашње стабилности и сузбијања потенцијалног сепаратизма и иредентизма. Аналогно томе, странке окупљене у Пашићевој влади одбациле су федерализам и аутономије као инструменте државне дезинтеграције, који спречавају трајнију унутрашњу хомогенизацију. Због тога су питања унутрашњег уређења, и са њим уско везана административно-територијална организација, постала кључна.

Видовдански устав није прописао број области, али је, сходно чл. 95, било извесно да законодавац није могао установити мање од 15, што је било довољно за разбијање наслеђених историјских целина. За случај да Народна скупштина у прописаним роковима не донесе Закон о подели земље на области, о административној подели решавало би се уредбом. Уредбодавац је унапред био везан извесним ограничењима. Прво, у Хрватској и Славонији могле су се образовати само четири области. Друго ограничење се односило на Црну Гору, која је, са

<sup>16</sup> Чл. 95 Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, бр. 142а, 28. јун 1921.

границама из 1913. године, била засебна област, са бококторским котаром, али без пљеваљског и бјелопољског округа. Треће се односило на Босну и Херцеговину, чије су се области требале формирати у њеним историјским оквирима и оно је обавезивало како законодавца тако и доносиоца уредбе. Уредбодавац је додатно ограничен обавезом да не мења затечено стање, па би дотадашњи окрузи функционисали као области, док се административна подела не изврши законом. Спајање босанскохерцеговачких области врши се под отежаним условима, јер обласне скупштине доносе одлуку већином од 2/3, док се таква квалификована већина не тражи за спајање области у остатку земље. И у овом случају је важило ограничење од максимално 800.000 становника по области.<sup>17</sup>

Обласна подела Босне и Херцеговине резултат је споразума радикалско-демократске коалиције и Југословенске муслиманске организације. Пашићева влада, образована 1. јануара 1921. године, није имала натполовичну већину за изгласавање Устава. Преговори су вођени паралелно са Савезом земљорадника и Југословенском муслиманском организацијом. Савез земљорадника, који је своје мандате дуговао скоро искључиво српском бирачком телу, подржао је концепт унитарне државе и јединствене управе у целој земљи, уз примену принципа самоуправе на свим нивоима, приближивши се уставној политици странака које су подржавале владу.<sup>18</sup> Отуда је предложена административна подела на области, срезове и општине<sup>19</sup> била на линији владиног уставног предлога. Са друге стране, Југословенска муслиманска организација се определила за децентрализацију на темељу историјских покрајина.<sup>20</sup> Иако се њено вођство „правдало“ да није за покрајине због историјских или политичких већ искључиво управних разлога,<sup>21</sup> било је јасно да је земљораднички нацрт ближи предлогу Пашићеве владе. Међутим, настојање владиног блока да придобије неку од несрпских група и

<sup>17</sup> Чл. 135, ст. 1 – 3 Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

<sup>18</sup> *Програм Савеза земљорадника*, I одељак, тачка 4 (унутрашње уређење), Београд, 1919; *Нацрт програма Демократске Странке*, I одељак (Општа политика) и II одељак (Унутрашња политика), Нови Сад, 1920; *Програм и Статут Демократске странке примљени на Земаљском конгресу Демократске странке од 30. и 31. октобра 1921. год. у Београду*, одељак I и II, Београд, 1921.; *Закључци Земаљске Радикалне Конференције о програму : на дан 25 – 28. Септембра 1920 у Београду*, Народна радикална странка, Београд, 1920.

<sup>19</sup> Чл. 82 Предлога устава Земљорадничке странке, *Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског устава*, без године и издавача.

<sup>20</sup> Чл. 4 Нацрта устава Југословенског муслиманског клуба, *Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског устава*, без године и издавача.

<sup>21</sup> Говор М.Спахе на VI седници Уставног одбора 9. фебруара 1921., *Стенографске белешке. Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, I, Београд, 1921, стр. 54.

склоност ЈМО попуштању у погледу административне поделе, учинила је сарадњу могућом. Одступање од покрајинског уређења, компензовано је другим добицима, па и ограничењем које се односило на Босну и Херцеговину, како би се обезбедила заштита муслиманске популације од потенцијалне мајоризације.

Свесна да споразум са ЈМО доводи у питање принцип негације историјских граница, Пашићева влада је са Уставним одбором, ревидирала предложени члан 135, омогућивши издавање општина и срезова из састава области са подручја Босне и Херцеговине и припајање другој, уз опцију да се њене општине и срезови могу припојити чак и областима које буду образоване ван њених историјских граница. И ове мање измене су могуће под условом да се обезбеди тропетинска подршка њихових самоуправних представништава и одобрење Народне скупштине.<sup>22</sup> Додатак је изазвао незадовољство посланика ЈМО у Скупштини, који су сматрали да се њиме нарушава раније гарантована територијална компактност босанскохерцеговачких муслимана,<sup>23</sup> али су, и поред тога, гласали за Устав, усвојен 28. јуна 1921. године.

#### 4. УРЕДБА О ПОДЕЛИ ЗЕМЉЕ НА ОБЛАСТИ

У прелазним наређењима Видовданског устава утврђени су рокови за доношење Закона о подели земље на области. Влада је била дужна да Народној скупштини предложи нацрт закона у року од четири месеца. Скупштина би о њему морала одлучити у року од три месеца, а у супротном би се применио краћи поступак за изједначење законодавства. Ако закон не би био усвојен ни по краћем поступку у року од два месеца, административна подела извршила би се Краљевском уредбом.<sup>24</sup> Пашићева влада је, сходно томе, поднела предлог закона о подели на 26 области. На територији некадашње Краљевине Србије образовало би се 10 области (београдска, шумадијска, браничевска, подрињска, нишка, рашка, косовска, скопска, битолска и област града Београда), на подручју Хрватске са Славонијом пет (загребачка, вараждинска, осиејчка, крајишка и област града Загреба), Босне и Херцеговине четири (сарајевска, врбаска, тузланска и мостарска), Далмације две (сплитска и дубровачка), Словеније две (љубљанска и мариборска), Војводине

<sup>22</sup> LXV седница Уставног одбора 27. јуна 1921. године, *Стенографске белешке. Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, IV, Београд, 1921, стр. 139.

<sup>23</sup> Говор М. Спахе на LXI редовном састанку Уставотворне скупштине 27. јуна 1921. године, *Стенографске белешке Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, II, Београд, 1921, стр. 9 – 10.

<sup>24</sup> Чл. 135, ст. 1 Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца.

две (бачка и потиска) и Црне Горе једна област (зетска).<sup>25</sup> Предложена подела тежила је превазилажењу ранијих административних граница и историјских целина. Због тога је косовска област обухватила округе и срезове са обе стране некадашње српско-турске границе, док се београдска област проширила на подручја северно од Саве и Дунава. Од шест босанскохерцеговачких округа скројена су четири, осам хрватско жупанија је сведено на пет области, док је у Македонији седам округа требало трансформисати у две области.

Развој политичких прилика крајем 1921. године и почетком 1922. године није ишао у прилог доношењу закона. Кризу радикалско-демократске коалиције и оставку Пашићеве владе децембра 1921. године пратили су и други неповољни моменти, попут убедљиве победе Хрватског блока на изборима за градско заступство града Загреба средином децембра и отварања „хрватског питања“ у Народној скупштини јануара 1922. године. У самој Радикалној странци било је мишљења у прилог претварања постојећих округа и жупанија у области, без икаквих измена. Ситуацију су додатно компликовали планови Хрватског блока поводом одржавања међународне конференције у Ђенови априла 1922. године. То су били кључни разлози који су навели Николу Пашића да се определи за пропуштање прописаних рокова, како би се о обласној подели одлучило уредбом, уместо законом.<sup>26</sup>

Уредба о подели земље на области донета је 26. априла 1922. године. Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца административно је подељена на 33 области. Уредбодавац је био везан општим уставним принципима, али и посебним ограничењима. Најконкретније ограничење је прописано баш у погледу Босне и Херцеговине, па је шест босанскохерцеговачких округа трансформисао у области.<sup>27</sup> Свих шест области имале су одговарајућу природно-географску и социјално-економску основу. Тузланска област уоквирена је рекама Дрином на истоку, Савом на северу и Босном на западу; мостарска је обухватила највећи део Херцеговине са долином Неретве; врбаска је на северу досезала до Уне и Саве, а на истоку до Босне. Бихаћка област је обухватила подручје Цазинске крајине, док су сарајевска и травничка укључиле значајне делове источне и западне Босне, односно горњи ток Босне и Врбаса. Изузев бихаћке, остале босанскохерцеговачке области су површином територије биле изнад просека, али су ствари другачије

<sup>25</sup> „Подела земље на области“, *Политика*, 06.11.1921, бр. 4863, стр. 1 – 2.

<sup>26</sup> Ђорђе Ђ. Станковић, „Административна подела Краљевине СХС“, *Историјски гласник*, бр. 1–2, Београд, 1981, стр. 37–40.

<sup>27</sup> Чл. 1, ст. 28 – 33 Уредбе о подели земље на области, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, бр. 92, 28.април 1922.

стајале кад је реч о становништву. Због слабије насељености, само су врбаска и тузланска биле изнад југословенског просека.

Уредбодавац је и у случају Црне Горе недвосмислено био ограничен чланом 135 Устава. Зетска област, чији је основ чинила Црна Гора, територијално је била трећа у Краљевини СХС, али слабо насељена, због природно-географске конфигурације терена. Уоквирена природна целина са реком Таром на северу и Јадранским морем на југу, на западу је имала Херцеговину, са границом из доба Берлинског конгреса. Међутим, на источној страни обухватила је и метохијски округ,<sup>28</sup> тако да су њени највећи градови били Пећ и Ђаковица док је Цетиње, као обласно седиште, било тек четврто.<sup>29</sup>

Уставно ограничење за Хрватску није у тој мери спутало уредбодавца, оставивши му делимичну слободу. Осам старих жупанија, са извесном историјском традицијом, трансформисане су у четири нове области, које су површином и популацијом одступале од остатка земље. Приморско-крајишка и осијечка област су две највеће територијалне јединице, док су загребачка и осијечка област демографски предњачиле у односу на остале. Сремска област, као заокружена природна целина између Дунава и Саве, остала је у границама раније сремске жупаније.<sup>30</sup> Остале три су резултат суштинске територијалне прекомпозиције, мада се ни њима не могу оспорити карактеристике природно-географских и економских јединица. Осијечка област је обухватила највећи део Славоније, укључивши вировитичку, пожешку и највећи део бјеловарско-крижевачке жупаније. Загребачка област је обухватила само део матичне загребачке жупаније, али је територијални губитак на јужној страни компензован припајањем целе вараждинске жупаније и два котара бјеловарско-крижевачке жупаније (котари Чазма и Крижевци).<sup>31</sup>

Четврта област – приморско-крајишка – простирала се у југозападном делу Хрватске. Објединивши две жупаније (личко-крбавску и модрушко-ријечку) и пет котара загребачке (Вргин Мост, Глина, Двор, Костајница и Петриња), приморско-крајишка област је заокружила све територије јужно од реке Купе.<sup>32</sup> На истоку, омеђена је

<sup>28</sup> Чл. 1, ст. 25 Уредбе о подели земље на области.

<sup>29</sup> Дефинитивни резултати пописа становништва : од 31. јануара 1921. год., Општа државна статистика Краљевине Југославије, Сарајево, 1932, стр. 102 – 103, 126 – 129.

<sup>30</sup> Земун је, као град ван састава сремске жупаније, грешком изостављен из састава области, али је, исправком маја 1922. године, прикључен сремској области (*Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, бр. 109, 19. мај 1922.).

<sup>31</sup> Чл. 1, ст. 4 Уредбе о подели земље на области.

<sup>32</sup> Чл. 1, ст. 3 Уредбе о подели земље на области. Да би сва насеља јужно од Купе ушла у састав приморско-крајишке области, уредбодавац је издвојио три општине (Дуга Реса, Нетретић и Рибник) карловачког котара и општину Ласину котара Писаровина из састава загребачке

двовековном границом са Босном и Херцеговином, односно бихаћком и врбаском обласћу, на југу и западу Далмацијом и јадранском обалом, чиме се стварао утисак о начелној испуњености уставних критеријума. Приморско-крајишка област је морала бити увећана на уштрб загребачке, јер ограничење од 800.000 становника није могло бити испоштовано због прикључења вараждинске и дела бјеловарско-крижевачке жупаније загребачкој области. Како је број становника осигурене области био близу уставног ограничења, ни вараждинска жупанија ни поменути котари бјеловарско-крижевачке жупаније нису јој могли бити прикључени. Због обавезе да се образују само четири области, решење је нађено у припајању загребачкој области, чиме је она проширена са северне и североисточне стране, али је територијално редукована са јужне, у корист приморско-крајишке области. Поред популационих, економски разлози су ишли у прилог овакве поделе, јер су подручја некадашње Војне крајине, односно крајеви јужно од Купе, били слабије развијени у односу на остале жупаније. Због тога је приморско-крајишка област креирана као територијално највећа, а по броју становника пета у Краљевини СХС.

Основну карактеристику обласне поделе Србије чини уситњеност области, нарочито у њеном северном делу. Од 10 најмањих области, чак осам је образовано на њеној територији, док је међу 10 највећих имала само две – београдску и битољску. Ниједна од ове две велике јединице није била на подручју преткумановске Србије. Битољска је обухватила читаву јужну Македонију, док се београдска област, сем града Београда и два среза београдског округа, највећим делом протезала на подручју Војводине. Како је просечна површина једне области у Краљевини СХС износила 7.545 km<sup>2</sup>, већина области у Србији су биле далеко испод просека, нарочито у северном делу, где су лоциране најмање јединице – пожаревачка, шумадијска, подринска, моравска, крушевачка и ваљевска. Територијално мале, нису имале ни бројну популацију, па су и међу областима са најмање становника углавном исте. Ако се узме у обзир да је југословенски просек износио приближно 360.000 становника по области, међу областима које су испод просека доминирају оне са подручја предратне Србије. Од 16 области са мање од 300.000 становника, чак 11 је образовано у Србији. Иван Рибар, председник Уставотворне скупштине и истакнути члан Демократске странке, сматрао је да су страначки интереси радикала и демократа битно утицали на административну поделу, те да обласно уређење у Србији, због политичко-партијских интереса посланика

---

области чиме је Купа у лугом појасу постала административна граница две области.

владајућег блока, одступа од концепта нешто већих области, који су подржавали посланици из других крајева Краљевине СХС.<sup>33</sup>

Административна подела на подручју Србије вршена је по различитим основама. Неке области су наставиле континуитет ранијих округа, без територијалних измена (подринска, ваљевска, моравска, пожаревачка, брегалничка и крушевачка).<sup>34</sup> Поједине области су резултат спајања два или више округа. Тако су настале шумадијска (спајањем крушевачког и рудничког округа), тимочка (спајањем крајинског и тимочког округа), битољска (спајањем битољског, охридског и тиквешког), рашка (спајањем рашког, звечанског и чачанског округа) и ужичка (спајањем ужичког, бјелопољског, плеваљског и пријеполског округа).<sup>35</sup> У неким случајевима, области нису резултат механичког спајања два округа, већ озбиљног територијалног прекрајања. Нишка област је настала обједињењем нишког и пиротског округа и два среза врањског округа (лесковачког и власотиначког), скопска област спајањем скопског и тетовског округа и два среза кумановског округа (жеглиговског и кратовског), врањска област спајањем четири среза врањског округа, два среза кумановског округа и једног среза косовског округа, док је косовска област сачињена од косовског округа (без гњиланског среза који је прикључен врањској области), топличког и призренског округа и јабланичког среза врањског округа.<sup>36</sup>

Границе београдске области, због њеног ширења долином Тисе, испале су крајње неприродне. Њену основу чинили су град Београд и два среза београдског округа, али су обухваћени срезови у долини реке Тисе све до границе са Мађарском и Румунијом на северу. Тако су се делови Баната са срезовима Панчево, Ковачица, Велики Бечкерек, Турски Бечеј, Ченеј, Жомбоља, Велика Кикинда и Турска Кањижа нашли у њеном саставу. Из састава бачке жупаније издвојени су и београдској области припојени срезови Сента, Стари Бечеј, Жабаљ и Тител.<sup>37</sup> Бачка је издвојена у засебну област заједно са Барањом, али без срезова у Потисју. Банат није ни предвиђен као посебна област, већ су његови срезови – ковински, белоцрквенски, вршачки, алибунарски, зичифалвански и итебејски – прикључени подунавској области, чије је седиште било у Смедереву.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Ivan Ribar, *Politički zapisi*, I, Prosveta, Beograd, 1948, стр. 96–97.

<sup>34</sup> Чл. 1, ст. 10, 11, 13, 14, 20 и 24 Уредбе о подели земље на области.

<sup>35</sup> Чл. 1, ст. 12, 15, 21 – 23 Уредбе о подели земље на области.

<sup>36</sup> Чл. 1, ст. 16 – 19 Уредбе о подели земље на области.

<sup>37</sup> Чл. 1, ст. 8 Уредбе о подели земље на области.

<sup>38</sup> Чл. 1, ст. 9 Уредбе о подели земље на области.

Примери београдске и подунавске области рефлектују јасну намеру уредбодавца да прекине континуитет историјских и ранијих државних граница. Њихова седишта су јужно од Саве и Дунава, али су се протезале на територије које су раније биле у саставу Аустро-Угарске. Иста намера је евидентна и у случају врањске, косовске, рашке и ужичке области, које су обухватиле територије са обе стране некадашње српско-турске границе. То је довело до непрактичних решења па је Чачак, град на Западној Морави, постао седиште области у чијем су саставу били прилично удаљени косовскометохијски срезови – митровички, вучитрнски и дренички, док је Београд постао обласни центар појединим градовима који су на граници са Мађарском и Румунијом. Карактеристично је и да се при обликовању поменутих области водило рачуна и о етноконфесионалном моменту. Поделом Баната између подунавске и београдске области релативизован је значај несловенске већине (Немаца, Мађара и Румуна),<sup>39</sup> док је прикључење срезова са десне обале Тисе београдској области имало исти ефекат на мађарску мањину у пограничним крајевима према Мађарској. Јужна Србија (Рашка, Косово, Метохија и Македонија) је имала скоро изједначен број православних и муслимана, уз значајну заступљеност несловенских етничких заједница са приближно 40% становништва. Албанска апсолутна већина у четири округа (звечански, косовски, метохијски и призренски) и релативна у једном (тетовски)<sup>40</sup> анулирана је новом обласном поделом, јер су Албанци постали мањина у косовској, зетској, рашкој и скопској области.

Обласна подела у Словенији и Далмацији изведена је у духу уставне политике Пашићеве владе. Словенија је подељена на љубљанску и мариборску област.<sup>41</sup> Озбиљнија алтернатива није ни постојала, јер су Љубљана и Марибор природни центри Крањске и Штајерске. Подела Словеније се наметала сама по себи, како због укупног броја становника,<sup>42</sup> тако и због намере да се елиминишу историјска језгра „племенског“ и политичког окупљања. Овај други аргумент је био пресудан за поделу Далмације на сплитску и дубровачку област,<sup>43</sup> јер је Далмација испуњавала оба уставна критеријума за очување територијалне целовитости.

<sup>39</sup> Попис становништва из 1921. године показао је релативну већину говорника српскохрватског језика (42,74%), али и наполовичну већину Немаца (22,51%), Мађара (17,52%) и Румуна са Цинцарима (12,08%), узетих заједно (Дефинитивни резултати пописа становништва : од 31. јануара 1921. год., нав. дело, стр. 346).

<sup>40</sup> Дефинитивни резултати пописа становништва : од 31. јануара 1921. год., нав. дело, стр. 94–97, 102–103, 106–107 и 116–117.

<sup>41</sup> Чл. 1 – 2 Уредбе о подели земље на области.

<sup>42</sup> Словенија са Прекомурјем је имала 1.054.919 становника (Дефинитивни резултати пописа становништва : од 31. јануара 1921. год., нав. дело, стр. 292–293).

<sup>43</sup> Чл. 26 и 27 Уредбе о подели земље на области.

Устав и Уредба су омогућили спајање две или више мањих области, а као основ за процену броја становника меродаван је попис из 1921. године.<sup>44</sup> Раст броја становника преко 800.000, који се временом могао очекивати, не би утицао на статус области нити би водио њеном цепању на мање јединице.<sup>45</sup> Обласне границе су се, ипак, могле мењати одвајањем појединих општина или срезова из састава једне и прикључењем другој области. Промене су захтевале пристанак општинских / среских самоуправних представништава и скупштине оне области којој се припајање врши, уз пристанак Министарског савета и одобрење министра унутрашњих послова. Прописани поступак се могао применити само у току првих пет година по ступању на снагу Уредбе, а након тога само законом.<sup>46</sup>

Као што је обласна подела Босне и Херцеговине била изузетак од општих уставних принципа, тако је и за спајање њених области одређен посебан режим. И овде о спајању одлучују обласне скупштине, али двотрећинском већином, док у остатку земље таква већина није експлицитно назначена. Посебна квалификована већина од 3/5 је потребна за издвајање појединих општина или срезова из састава неке од босанскохерцеговачких области и припајање другој. Уз сагласност њихових самоуправних представништава и одобрење Народне скупштине, општине и срезови су се могли припојити и некој од области ван Босне и Херцеговине.<sup>47</sup> Обезбеђење тропетинске већине у представништвима пограничних општина или срезова могло је бити отежано хетерогеном етноконфесионалном структуром босанскохерцеговачког становништва. Околност да је и за ове мање пограничне измене неопходна потврда државног органа, каква је Народна скупштина, чији пристанак није тражен за исте промене у остатку земље, представљала је још један уступак Пашићеве владе Југословенској муслиманској организацији. Ипак, обласна подела у Краљевини СХС неће бити дугог века, јер ће након увођења шестојануарске диктатуре уступити место бановинама, што ће санкционисати Септембарски устав 1931. године.<sup>48</sup> Као и области пре њих, и бановине ће бити креиране са

---

<sup>44</sup> Чл. 2 и 3 Уредбе о подели земље на области.

<sup>45</sup> Овај став је у Уставном одбору наговестио Марко Трифковић, министар за Уставотворну скупштину, речима да се није мислило на број становника „који је потпуно утврђен за сва времена“ (Говор М.Трифковића на XXXVI седници Уставног одбора 21.марта 1921.године, *Стенографске белешке. Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, III, Загреб, 1921, стр. 127).

<sup>46</sup> Чл. 4 Уредбе о подели земље на области.

<sup>47</sup> Чл. 5 Уредбе о подели земље на области.

<sup>48</sup> Чл. 83 Устава Краљевине Југославије, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 200, 3.септембар 1931.

намером брисања етноконфесионалних и историјских колективитета и успостављања чвршће унутрашње интеграције.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Прва југословенска држава суочила се са комплексним проблемом нивелације наслеђених административних целина. Унитаризам, сублимиран у Видовданском уставу, трасирао је пут ка малим областима, образованим на природним, социјалним и економским параметрима са највише 800.000 становника. Подела је извршена Уредбом, због чега је уредбодавац био суочен са бројним ограничењима. Административна подела у Босни и Херцеговини је извршена трансформацијом ранијих округа у области, без икаквих измена. Иако је основна интенција Пашићеве владе била усмерена ка елиминацији историјских, државноправних и етноконфесионалних целина, у случају Босне и Херцеговине је, ипак, била принуђена на уступке Југословенској муслиманској организацији, која је тежила очувању територијалне компактности муслиманског становништва. Од осам хрватских жупанија створене су четири области, мада и оне у ранијим хрватско-славонским границама. Црна Гора је претворена у зетску област, са нешто измењеним границама у односу на стање из 1913. године. На територији Словеније образоване су две области са Љубљаном и Марибором као природним центрима. Далмација је подељена на северни и јужни део са седиштима у Сплиту и Дубровнику. На подручјима Бачке и Баната оформљене су три области, од којих је само бачка област имала седиште у Војводини. Банат је, са мањим делом Бачке, подељен између београдске и подунавске области, чији су центри били јужно од Саве и Дунава. Управо ови примери показују стварне циљеве Пашићеве владе – анулирање наслеђених историјских целина. Исти је шаблон примењен и при обликовању ужичке, рашке, косовске и врањске области, које су обухватиле округе и срезове са обе стране некадашње српско-турске границе. Административну поделу Краљевине СХС посебно карактерише уситњеност области у источним крајевима, нарочито у северном делу некадашње Краљевине Србије. Ипак, области неће дуго потрајати, јер ће, након увођења шестојануарске диктатуре, бити замењене бановинама као новим управним јединицама.

## ЛИТЕРАТУРА

Свирчевић Мирослав, *Локална управа и развој модерне српске државе : од кнежинске до општинске самоуправе*, Балканолошки институт САНУ, Београд, 2011.

Станковић Ђорђе Ђ., „Административна подела Краљевине СХС“, *Историјски гласник*, бр. 1 – 2, Београд, 1921.

Стенографске белешке. Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, књ. I, III, IV, Београд, Загреб, 1921.

Стенографске белешке Уставотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, II, Београд, 1921.

Aličić Ahmed S., *Uređenje bosanskog ejaleta od 1789. do 1878. godine*, Orijentalni institut u Sarajevu, Sarajevo, 1983.

Beuc Ivan, *Povijest institucija državne vlasti u Hrvatskoj (1527 – 1945)*, Ahiv Hrvatske, Zagreb, 1969.

Blažić Đorđije, *Sistem lokalne samouprave (Teorijsko, međunarodno-pravno, komparativno i pozitivno pravno)*, Fakultet za državne i evropske studije, Podgorica, 2011.

Čulinović Ferdo, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX i XX vijeka (Hrvatska, Slavonija i Dalmacija, Istra, Srpska Vojvodina, Slovenija, Bosna i Hercegovina)*, I, Školska knjiga, Zagreb, 1956.

Imamović Mustafa, *Pravni položaj i unutrašnje politički razvitak Bosne i Hercegovine : od 1878. do 1914. godine*, Bosanski kulturni centar, Sarajevo, 1997.

Ribar Ivan, *Politički zapisi*, I, Prosveta, Beograd, 1948.

Sladović Sladojevički Eugen, *Upravna nauka i upravno pravo Bosne i Hercegovine : za šerijatsku sudačku školu*, Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu, Sarajevo, 1916.

Smrekar Milan, *Priručnik za političku upravnu službu u Kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji*, I, Zagreb, 1899.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о административној подели Краљевине Србије од 15. марта 1890. године, *Српске новине*, бр. 67, 24. март 1890.

Закон о изменама у Закону о административној подели Краљевине Србије од 17. фебруара 1896. године, *Српске новине*, бр. 43, 25. фебруар 1896.

Закон о изменама и допунама у Закону о административној подели Краљевине Србије од 24. јануара 1900. године, *Српске новине*, бр. 22, 29. јануар 1900.

Закон о изменама и допунама у Закону о административној подели Краљевине Србије од 10. априла 1902. године, *Српске новине*, бр. 81, 11. април 1902.

*Zemaljski ustav (štatut) za Bosnu i Hercegovinu, Glasnik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu*, 22. februar 1910.

Нацрт устава Југословенског муслиманског клуба, *Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског устава*, без године и издавача.

Предлог устава Земљорадничке странке, *Нацрт Устава 1921 : предлози, допуне, мишљења и примедбе на пројекат Видовданског устава*, без године и издавача.

*Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, br. 109, 19. мај 1922.

Уредба о подели земље на области, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, бр. 92, 28. април 1922.

Устав Краљевине Србије од 1888. године, *Српске новине*, бр. 282, 23. децембар 1888.

Устав Краљевине Србије од 1903. године, *Српске новине*, бр. 127, 7. јун 1903.

Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, *Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, бр. 142а, 28. јун 1921.

Устав Краљевине Југославије, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 200, 3. септембар 1931.

## ОСТАЛИ ИЗВОРИ

\*\*\*, *Дефинитивни резултати пописа становништва: од 31. јануара 1921. год.*, Општа државна статистика Краљевине Југославије, Сарајево, 1932.

\*\*\*, *Закључци Земаљске Радикалне Конференције о програму: на дан 25 – 28. Септембра 1920 у Београду*, Народна радикална странка, Београд, 1920.

\*\*\*, *Нацрт програма Демократске Странке, I одељак (Општа политика) и II одељак (Унутрашња политика)*, Нови Сад, 1920.

\*\*\*, *„Подела земље на области“*, *Политика*, 6. новембар 1921, бр. 4863.

\*\*\*, *Програм Савеза земљорадника, I одељак, тачка 4 (унутрашње уређење)*, Београд, 1919.

\*\*\*, *Програм и Статут Демократске странке примљени на Земаљском конгресу Демократске странке од 30. и 31. октобра 1921. год. у Београду*, одељак I и II, Београд, 1921.

## Nebojša Maksimović

### DISTRICT DIVISION IN THE KINGDOM OF SHS

#### Resume

The first Yugoslav state faced the complex problem of leveling the inherited administrative units. The unitary concept, sublimated in the Vidovdan Constitution, paved the way for small areas, formed on natural, social and economic parameters, with a maximum of 800,000 inhabitants. The division was carried out by the Decree on the division of the country into areas, due to which the decree-giver was faced with numerous restrictions. The administrative division in Bosnia and Herzegovina was carried out by transforming the former districts into areas, without any changes. Although the basic intention of Pašić's government was directed towards the elimination of historical, state-legal and ethno-confessional units, in the case of Bosnia and Herzegovina, it was nevertheless forced to make concessions to the Yugoslav Muslim Organization, which sought to preserve the territorial compactness of the Muslim population. Four areas were created out of eight Croatian counties, although also those in the former Croatian-Slavonian borders. Montenegro was turned into a Zeta region, with slightly changed borders compared to the situation in the year 1913. On the territory of Slovenia, two areas were formed with Ljubljana and Maribor as natural centers. Dalmatia was divided into northern and southern parts with seats in Split and Dubrovnik. Three regions were formed in the areas of Bačka and Banat, of which only the Bačka region had its seat in Vojvodina. The Banat, with a smaller part of Bačka, was divided between the Belgrade and Danube regions, whose centers were south of the Sava and Danube rivers.

It is these examples that show the real goals of Pašić's government - the annulment of inherited historical and political units. The same template was applied when shaping the Užice, Raška, Kosovo and Vranje regions, which included districts and counties on both sides of the former Serbian-Turkish border. The administrative division of the Kingdom of Serbia and Montenegro is particularly characterized by fragmentation of areas in the eastern regions, especially in the northern part of the former Kingdom of Serbia. However, the areas will not last long, because, after the introduction of the six-year dictatorship, they will be replaced by banovinas as new administrative units.

Keywords : administrative division, Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes, areas.

---

\* Рад је примљен 24.09.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.

## ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА САГЛЕДАНА КРОЗ ОПШТИ ТЕОРИЈСКИ АСПЕКТ И ПРАКСУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### Сажетак:

*Слобода изражавања представља важан аспект корпуса права сваког појединца у развијеним демократским друштвима. Ипак, као и сва права која немају апсолутни карактер, и право на слободу изражавања, подложно је одређеним ограничењима. Та ограничења, прописана су како на међународном и регионалном, тако и на националном нивоу. За потребе овог чланка биће представљена анализа различитих врста општих и посебних ограничења која су, прилично синхронизовано, заступљена у правној јуриспруденцији Европског суда за људска права (у даљем тексту ЕСЉП) али и правној легислативи Републике Србије. Како ЕСЉП слободном оценом релевантних чињеничних и правних питања, „од случаја до случаја“, утврђује да ли су испуњени услови за примену неких од прописаних ограничења, поставља се питање уједначености старије и новије судске праксе проистекле из вишедеценијског рада овог Суда. Штавише, управо рад ЕСЉП-а, треба да послужи као „звезда водилца“ за успостављање праксе националних судова држава потписница Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенције), те ће кроз текст бити размотрено и питање, да ли, и колико се Уставни Суд Републике Србије у доношењу својих одлука поводом ограничења права на слободу изражавања води праксом највише правне инстанце Старог*

<sup>(</sup> Аутор је студент мастер студија на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: petroviclazzar.lp@gmail.com.

континента. У наставку, аутор ће настојати да представи теоријски аспект конкретних ограничења примењених и на националном и на регионалном нивоу, како би након теоријске структуре приступио директној анализи пресуда из области ограничења права на слободу изражавања донетих од стране оба суда. У закључку, биће речи о ширини права на слободу изражавања, односно, кључним разликама видљивим у пресудама обе судске инстанце.

*Кључне речи:* Уставни суд, ЕСЉП, ограничења, слобода изражавања, пресуде.

## 1. УВОД

Слобода изражавања – увек актуелна, а никад довољно обрађена тема. Као темељ сваког демократског и модерног друштва, слобода изражавања налази се често у директном или индиректном сукобу са другим правима гарантованим Конвенцијом или националним прописима. Иако Уставни суд и ЕСЉП разматрају околности сваког конкретног случаја појединачно и на тај начин цене да ли је право на слободу изражавања оправдано ограничено у односу на неко друго право, веома је тешко пронаћи правичан баланс између тако супротстављених интереса. У 21. веку суочени смо са великом количином лажних вести које прете да слободу изражавања представе као феномен који у једном континуираном процесу угрожава друга права и слободе. Са друге стране, јавни интерес, политички подобни медији и новчани утицај могу да утичу на то да слобода изражавања постане право гарантовано само оним најутицајнијим и најмоћнијим у једном друштву. Управо због тога, аутор је покушао да у тексту који следи представи теоријски аспект свих дозвољених ограничења на националном и регионалном нивоу, те да касније та иста ограничења и практично анализира кроз приказ различитих пресуда Уставног суда Србије и ЕСЉП-а. На тај начин, биће размотрен „положај“ у којем се право на слободу изражавања тренутно налази у Републици Србији, као и његов „потенцијал“ за даљи развој у складу са европским стандардима.

## 2. ТЕОРИЈСКИ АСПЕКТ ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА

Критеријуми ЕСЉП-а који се умногоме инкорпоришу у национална законодавства држава потписница Конвенције, а чији их судови касније примењују у циљу усклађивања своје праксе са праксом

ЕСЉП-а, јесу следећи:

1. Да је конкретно ограничење прописано законом;
2. Да је предузимање конкретног ограничења било предузето сходно легитимном циљу, и
3. Да је ограничење било неопходно у демократском друштву.<sup>1</sup>

Реч је о критеријумима чије је кумулативно испуњење нужан услов да би Суд утврдио да је мешање у право на слободу изражавања које је држава предузела према подносиоцу представке, било оправдано. Такође, у наставку биће размотрени и правни стандарди које је ЕСЉП у току свог досадашњег рада установио као незаобилазне за разматрање у контексту оправданости мешања у право на слободу изражавања – „маргина слободне процене“ и „Нужна друштвена потреба. Конвенција прописује услове који морају бити испуњени како би дошло до ограничења права на слободу изражавања.

Тумачењем одредбе из члана 10. става 2 Конвенције, можемо извести закључак да она не садржи императивну конструкцију према којој би свака држава „била дужна“ или „би морала“ да ограничи право на слободу изражавања, већ се државама оставља могућност да из одређених разлога изврше ограничавање права на слободу изражавања, али се ни у једном случају ни од једне државе не може директно захтевати да такво ограничење изврши.<sup>2</sup>

Да би ЕСЉП утврдио да је ограничење права на слободу изражавања било оправдано, потребно је да сви ови горе наведени критеријуми буду кумулативно испуњени. Одмах затим, мора се поставити питање терета доказивања који се у овом случају налази на страни државе – Она дакле, мора да докаже да су испуњена сва три услова како би оправдала одлуку донету од стране националних органа да се појединцу или групи лица ограничи право на слободу изражавања.

Да би утврдио оправданост мешања у право на слободу изражавања, суд јасно наглашава да је држава та која мора да докаже да су сва три предвиђена критеријума кумулативно испуњена. Суд не само да захтева кумулативну испуњеност свих прописаних критеријума, већ има и устаљен редослед по којем разматра критеријуме. Суд увек полази од питања *да ли је конкретно ограничење прописано законом*, затим, *да ли је предузимање конкретног ограничења било предузето сходно легитимном циљу*, и на крају *да ли је ограничење било неопходно у демократском друштву*.

<sup>1</sup> Richard Clayton, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, стр. 1072–1086.

<sup>2</sup> Члан 10 *Европске Конвенција за заштиту људских права и основних слобода*, Савет Европе, Рим, 1950, стр. 11.

## 2.1. Прописано законом

Иако критеријум који на први поглед делује прилично јасно и одређено, у пракси се показало да ЕСЈП може да има потенцијалне проблеме у дефинисању правог значења овог критеријума, пре свега због обичајног права држава које припадају *common law* систему. Први случај у којем је ЕСЈП дефинисао и образложио овај критеријум закључен је пре тачно пола века. Случај *Sunday Times против Уједињеног Краљевства*, временом је постао преседан на основу којег је суд развио своју богату судску праксу у овој области и пре свега што се тиче овог критеријума.<sup>3</sup> Суд је утврдио да се одређена одредба или правило имају сматрати прописани законом, без обзира да ли је реч о писаним или обичајним<sup>4</sup> одредбама уколико испуњавају следеће критеријуме:

1. имају основу у домаћем законодавству;
2. да су (тај закон, одредба или правило), адекватно доступни грађанима, односно, они морају бити „јавни, доступни и предвидљиви“;
3. да пропис нуде формулисан са довољном предвидљивошћу тако да грађанин може да предвиди последице својих поступака;

На овом месту није згорег напоменути да ЕСЈП није у позицији да даје наредбе за измену законодавства државе потписнице Конвенције, чак иако је национално законодавство у вези са условом „прописано законом“, у супротности са одредбама Конвенције. Међутим, у случају да тужена држава не предузме мере за измену несагласног законодавства, у свим будућим случајевима против конкретне државе, Суд ће без уздржавања, користити своје право да коментарише и укаже на несагласност домаћег законодавства са одредбама Конвенције.<sup>5</sup>

Такође, теоријско разматрање које је поводом овог питања веома занимљиво везано је за државне службенике који у оквиру својих радних овлашћења могу добити сувише широка дискрециона права на основу чега се њима додељује тзв. квазизаконодавна функција. Уколико се то догоди, и државни службеници добију квазизаконодавну функцију сматра се да правило да ограничење права на слободу изражавања мора бити предвидљиво, неће задржати такав карактер.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> *Sunday Times v United Kingdom*, представка број. 6538/74, пресуда од 26. априла 1979 године.

<sup>4</sup> *Sunday Times v United Kingdom*, представка број. 6538/74, пресуда од 26. априла 1979. године, пара. 9. године, пара. 50 – 53.

<sup>5</sup> Слободан. Царић, *Извршавање пресуда Европског суда за људска права и надзор над Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода*, Институт за упоредно право, Београд, 2009, стр.

<sup>6</sup> Тоби Мендел, *Слобода изражавања: водич за тумачење чл. 10 Европске конвенције о људским правима и његовог контекста*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Кућа штампе, Земун

## 2.2. Легитиман циљ

Циљ је легитиман када се њиме штити један од, унапред одређених, државних или јавних интереса као и других индивидуалних или приватних интереса.<sup>7</sup> Из овога произилази да се као легитимни циљеви имају сматрати акције које су од стране националних власти предузете у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

ЕСЉП је у ниском проценту случајева пресудио на основу овог дела теста.<sup>8</sup> Ипак један од познатијих случајева у пракси ЕСЉП-а у којем је одлука донета на основу разматрања питања да ли је циљ који је држава предузела био легитиман, свакако је предмет *Khuzhin and Others v. Russia*. У конкретном случају Суд је сматрао да је недостатак легитимног циља за мешање сам по себи представљао повреду Конвенције те је стога одлучио да не испитује да ли је мешање у право било неопходно у демократском друштву.<sup>9</sup>

Могућност која Суду такође стоји на располагању приликом разматрања критеријума легитимног циља, јесте та да уколико се држава истовремено позива на више различитих циљева предвиђених ставом 2. члан 10 Конвенције, Суд може да одлучи да као оправдан усвоји само један од претходно наведених циљева, док ће остале одбацити, како је између осталих учинио и у бројним својим пресудама.<sup>10</sup>

Наравно уколико Суд на основу околности конкретног случаја утврди да је конкретан циљ на који се Влада позвала легитиман, Суд прелази на трећу фазу теста и процењује да ли је мешање у право зајемчено Конвенцијом – Право на слободу изражавања, било неопходно у демократском друштву.<sup>11</sup>

---

2014, стр. 54-55.

<sup>7</sup> Jelena Surčulija, *Right of Reply and Freedom of Expression*, (Master paper), Queen Mary, University of London, 2005, стр. 10.

<sup>8</sup> Весна Алабурић, *Слобода изражавања у пракси европског суда за људска права*, Народне новине, Загреб, 2002, стр. 34-35.

<sup>9</sup> Јелена Ж. Сурчулија Милојевић, *Дозвољеност ограничења слободе изражавања у складу са европским инструментима и медијским законодавством Републике Србије*, Докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 117.

<sup>10</sup> *Morice против. Француске*, представка број. 29369/10, од 23. априла 2015. године, пара. 170., *Perinçek против. Швајцарске* представка број. 27510/08, од 15. октобра 2015. године, пара. 146-154.

<sup>11</sup> *Kövesi против Румуније*, представка број. 3594/19, од 05. маја 2020. године.

## 2.3. Неопходно у демократском друштву

Критеријум неопходности мешања у демократском друштву представља најчешћи разлог због којег ЕСЉП утврђује повреду права на слободу изражавања.<sup>12</sup> Да би се овај критеријум успешно разумео потребно је одредити прецизно значење два правна стандарда: „Демократско друштво“,<sup>13</sup> и „Нужна друштвена потреба“.<sup>14</sup>

Док у другој фази теста Суд цени да ли је циљ који је држава означила као легитиман прописан ставом 2. члана 10 Конвенције у овом делу теста Суд процењује да ли су конкретне мере које су предузете „у име“ тог легитимног циља биле неопходне у демократском друштву. У наставку рада, биће представљена ограничења предузета од стране националних власти за која се тврдило да су сходно конкретном легитимном циљу била неопходна у демократском друштву.

## 3. ПРАКТИЧНИ АСПЕКТ ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА У ПРАКСИ ЕСЉП-А

У наставку, кроз приказ ограничења права на слободу изражавања која призилазе из критеријума „неопходно у демократском друштву“, биће представљене неке од најзанимљивијих пресуда ЕСЉП-а, у којима је суд заузео своје ставове пободом питања којим се бави овај чланак.

### 3.1. Заштита националне безбедности и територијалног интегритета

У периоду од 1988. године до 2015. године Суд је утврдио да је у 52 предмета која се тичу националне безбедности дошло до повреде права на слободу изражавања, а у периоду од 1995. године до 2012. године је у чак 67 случајева утврдио исту повреду када је реч о питању територијалног интегритета државе.<sup>15</sup> Овакви подаци који указују на

<sup>12</sup> Војин Димитријевић et. al., *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд, 1997, стр. 74.

<sup>13</sup> Под демократским друштвом подразумева се друштво које постоји унутар држава чланица Савета Европе. То онда значи да је захтев демократског друштва увек испуњен, јер се представке подnose против држава чланица. Појам демократског друштва није сведен на државе чланице, него су битне одлике које једно друштво мора да има да би било демократско. Суд је у пракси утврдио те критеријуме: плурализам, толеранција и либералност - *Handyside v. The United Kingdom*, представка број. 5493/72 од 07. децембра 1976. године.

<sup>14</sup> Војин Димитријевић et. al., *Људска права*, нав. дело, стр. 216.

<sup>15</sup> Милош Живковић, „Правна одговорност за јавну реч“, у зборнику: *Етика јавне речи у медијима и политици* (приредио: Зоран Ваџић), Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2004, стр. 32.

чињеницу да је Суд у свим случајевима у којима су тужене државе апострофирале заштиту националне безбедности и територијалног интегритета као легитиман циљ за ограничавање права на слободу изражавања могу да буду узроковани различитим разлозима, ипак два су највероватнија: Државе потписнице Конвенције су врло често посебно осетљиве на питања које се тичу дешавања унутар својих граница, те због тога имају потребу да у значајној мери ограниче право субјеката, пре свега новинара, да о тим осетљивим питањима које изнутра делују погодне да доведу у питање националну безбедност или територијални интегритет земље, извештавају потпуно слободно и без задршке. Друга могућност која би могла да објасни овај стопроцентни резултат пресуда у корист апликаната који захтевају да Суд утврди повреду права на слободу издржавања, лежи у чињеници да ЕСЉП поводом ових питања ставља на располагање државама потписницама „ужу маргину слободне процене“, и самим тим не жели да дозволи да неке специфичности које би национални судови могли да узму као релевантне прилоком доношења одлуке, буду параван за прећутно легитимно ограничење права на слободу изражавања. У правној теорији дуго се трагало за конкретним примером који може на сликовит начин да објасни у којој ситуацији би Суд нашао да нема повреде права на слободу изражавања када су националне власти као легитимни циљ за ограничење права употребили Заштиту националне безбедности и територијалног интегритета. Као један од погодних примера наводи се имагинарни случај у којем би неки медиј, било писани или електронски, па чак и изоловани појединац, објавио списак обавештајаца једне државе у другим државама, јер би такво поступање свакако могло да угрози не само животе конкретних обавештајаца већ и позицију саме државе у међународним оквирима и билатералним односима.<sup>16</sup>

### 3.2. Заштита јавне безбедности

Узорак броја случајева у којем је Суд одлучивао да ли се критеријум заштите јавне безбедности има сматрати легитимним циљем, значајно је мањи у односу на преходно описани легитимни циљ. Наиме, у периоду од 1975. године до 2015. године Суд је разматрао 19 предмета у којем је основ, био заштита јавне безбедности, а у свега четири утврдио је да домаћи органи нису повредили право на слободу изражавања.<sup>17</sup> Најчешћи разлози због којих се заштита јавне безбедности користи као легитимни циљ везани су за дозвољеност одржавања демонстрација

<sup>16</sup> Милош Живковић, *Етика јавне речи у медијима и политици*, нав. дело, стр. 36.

<sup>17</sup> Исто, стр. 36.

као што је то било у предмету *Chorherr v. Austria*<sup>18</sup>, или када је реч о дозвољености истицања различитих симбола као што је то био случај у предмету *Vajnai v. Hungary*.<sup>19</sup>

### 3.3. Спречавање нереда или криминала

Код спречавања нереда, ЕСЉП је у скоро четвртини случајева у периоду од 1976. до 2015. године потврдио пресуде држава потписница конвенције (у 22 од 98 случајева), док је однос код спречавања криминала у периоду од 1994. – 2015. године такав да је Суд у 23 од 52 случаја утврдио да поступање државе није проузроковало повреду права зајемчених Конвенцијом.<sup>20</sup>

### 3.4. Заштита здравља или морала

Представља критеријум који је у пракси примењен можда и најмање од свих оних који су наведени у ставу 2 члана 10 Конвенције. Наиме, у релевантно посматраном временском периоду Суд је у шест од девет случајева који се тичу заштите здравља, односно у четири од десет предмета који се тичу заштите морала установио да је дошло до повреде права на слободу изражавања. Дobar пример који се у теоријским разматрањима наводи као релевантан да опише оправдано ограничење права на слободу изражавања са позивом на заштиту здравља везан је за забрану објављивања или ширења одређених информација а у циљу спречавања ширења заразе. Овај случај показује своју актуелизацију и у садашњем тренутку, те је због тога сигурно да ћемо у годинама које долазе анализирати да ли је право на слободу изражавања било ограничено у доба пандемије вируса COVID19. Када је реч о заштити јавног морала као легитимном циљу, пример из теорије могла би да буде забрана објављивања порнографских садржаја. Посебно занимљив случај који би на овом месту било потребно размотрити јесте случај из 1992. године - *Open Door Councelling Ltd u Dublin Well Woman Centre Ltd. против Ирске*. Случај се тичао објављивања информација које се тичу доступности процеса абортуса у иностранству. Како је абортус у Ирској забрањен, националне власти су одлучиле да ограниче право на слободу изражавања лицу које је објављивало информације о доступним

<sup>18</sup> *Chorherr v. Austria*, представка број. 13308/87, од 25. августа 1993. године.

<sup>19</sup> *Vajnai v. Hungary*, представка број. 33629/06, од 08. јула 2008. године.

<sup>20</sup> Јелена Ж. Сурчулија Милојевић, *Дозвољеност ограничења слободе изражавања у складу са европским инструментима и медијским законодавством Републике Србије*, нав. дело, стр. 82.

клиникама у иностранству које могу да предузму тако специфичан медицински захват. Ипак, и поред чињенице да је абортус забрањен у самој Ирској, те да га стога Суд у теорији може сматрати легитимним циљем за ограничавање права на слободу изражавања, у конкретном случају ипак је утврдио повреду права на слободу изражавања. Наиме, како су ове информације у Ирској могле бити доступне и из других извора и како национални судови нису узели у обзир да из специфичних разлога одређене труднице могу имати и здравствену нужнот да се подвргну абортусу, Суд је недвосмислено утврдио повреду права на слободу изражавања.<sup>21</sup>

### 3.5. Заштита угледа или права других

Заштита угледа или права других представља основ који су судови чланица Савета Европе, најчешће користили као разлог за ограничење права на слободу изражавања. Наиме, у периоду до 2015. године заштита угледа и заштита права других биле су свеобухватно основ за ограничење права из члана 10 Конвенције у чак 472 случаја.<sup>22</sup> Најобимнија пракса ЕСЈП-а по основу овог критеријума, не треба да чуди јер се овај критеријум и пред националним судовима најчешће користи као разлог за ограничење права (било права на слободу изражавања било права на приватност). У готово 29% случајева Суд је утврдио повреду права на слободу изражавања када су национални судови овај критеријум користили као основ за ограничење права.

### 3.6. Спречавање откривања обавештења добијених у поверењу

За разлику од претходног критеријума, овај обухвата убедљиво најмањи број случајева који су из разлога ограничења права на слободу изражавања разматрани пред ЕСЈП-ом. Наиме, тужене државе су се само у 14 случајева закључно, са 2015. годином позивале на овај основ, као разлог за ограничење слободе изражавања, а Суд је у само два утврдио повреду права на слободу говора. У даљем тексту биће представљена оба случаја. Први случај јесте *Editions Plon v. France*.<sup>23</sup> Наиме, у конкретном случају било је речи о ограничавању права на

---

<sup>21</sup> *Open Door Counselling Ltd and Dublin Well Woman Centre Ltd. v. Ireland*, представке број.14234/88 и 14235/88, од 29. октобра 1992. године, пара. 76, 79, 80.

<sup>22</sup> Јелена Ж. Сурчулија Милојевић, *Дозвољеност ограничења слободе изражавања у складу са европским инструментима и медијским законодавством Републике Србије*, нав. дело, стр. 82.

<sup>23</sup> *Editions Plon v. France*, представка број. 58148/00, од 18. маја 2004. године.

слободу изражавања лицу које је по вокацији било лекар. Међутим, апликант је био лични лекар бившег француског председника Франсоа Митерана и лечио га је у времену након што је Митеран добио први председнички мандат. Апликант је желео да објави књигу која би обухватала и информације изречене у оквору поверљивог односа лекар – пацијент. Ипак, наследници бившег председника сматрали су да би објављивање таквих информација умногоме наштетило њима самима као и целој породици. Национални судови донели су две одлуке. Прву, која се тичала привремене мере у погледу објављивања књиге, односно ограничавања права на слободу изражавања подносиоцу представке, и другу одлуку која се односила на трајну забрану објављивања књиге. Занимљиво, Суд је нашао да у погледу одлуке која се тиче привремене мере нема повреде члана 10 Конвенције, јер су у том моменту постојали оправдани разлози да се због емоција и осећања чланова породице Митерана које су наступиле непосредно након његове смрти, њима пружи заштита. Међитим, како је од момента доношења одлуке о привременој мери, па до момента доношења одлуке о трајној забрани објављивања протекло довољно времена, суд је сматрао да нема потребе да информације које је лекар желео да подели са јавношћу, остану тајна.

Други случај јесте предмет *Stoll v. Switzerland* у којем је Суд утврдио да није дошло до повреде права на слободу изражавања, односно, сагласио се са одлуком коју је донео национални суд. Наиме, тадашњи швајцарски амбасадор у Сједињеним Америчким Државама, креирао је стратешки документ који се тичао новчане репарације јеврејским породицама које су биле жртве холокауста. Апликант је дошао у посед копије стратешког документа и исти је објавио. Суд је закључио да апликант не би могао да дође до ових података без кршења службене тајне од стране трећег лица које је и поред потреба случаја, ипак остало непознато, те је због тога подржао одлуку националног суда да ограничи право на слободу изражавања водећи се легитимним циљем „спречавање откривања обавештења добијених у поверењу“.<sup>24</sup> Није на одмет напоменути, да је у овом случају одлучивало велико веће суда у саставу од 17 судија, те да одлука није донета једногласно, али је и те како добила већину гласова, 12 – 5.

### 3.7. Очување ауторитета или непристрасности судства

У вези овог легитимног циља однос је готово половичан – 19 случајева у којима је Суд нашао повреду и само 8 када то није учинио.

---

<sup>24</sup> *Stoll v. Switzerland*, представка број. 69698/01, од 25. априла 2006. године, пара. 160 – 162.

Неке од пресуда у којима је Суд оправдао ограничавање права на слободу изражавања у циљу очувања ауторитета или непристрасности судства везани су пре свега за феномен тзв. „суђења путем медија“ (*Trial by media*).<sup>25</sup> Циљ овог ограничења јесте уочавање јасне разлике између савесне, конструктивне и оправдане критике судстава са једне и малициозне односно злоупотребљавајуће критике са друге стране. Тековина једног демократског и модерног друштва, свакако јесте критика на рачун судија и њиховог рада, шта више, често је потпуно оправдано изношење детаља из њиховог приватног и породичног живота. Међутим, такве акције биће оправдане само ако су оне засноване на ваљаној чињеничној и правној основи, служе разјашњењу релевантних питања конкретног случаја и доприносе повећању пажње опште јавности о питању које има широк друштвени значај и карактер.<sup>26</sup>

#### 4. МАРГИНА СЛОБОДНЕ ПРОЦЕНЕ КАО ДОДАТНИ КРИТЕРИЈУМ ПРИЛИКОМ ПРИМЕНЕ ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА

Како је на претходним странама већ речено, прва пресуда у којој је Суд споменуо маргину слободне процене јесте пресуда *Handyside v. United Kingdom*.<sup>27</sup> Разматрајући околности случаја ЕСЉП је истакао да је његов задатак да у конкретном случају, између осталог утврди и то да ли су домаћи судови поступали у доброј вери и у оквиру граница поља слободне процене које је остављено државама потписницама у члану 10, став 2, ЕКЉП. Ипак, на овом месту ваља нагласити да је ЕСЉП у истој пресуди нагласио да маргина слободне процене која је стављена на располагање државама приликом примене одређене мере, никако не може бити неограничена, већ да она иде „руку под руку“ са европским надзором који треба да процени како циљ примењене мере тако и њену неопходност у конкретном случају. Ипак, све претходно наведено мора се сагледати у контексту чињенице да ЕСЉП у свом раду поступа сходно принципу супсидијарности те да су државе потписнице Конвенције слободне у избору начина помоћу којих ће извршити обавезе које проистичу из Конвенције, односно да ЕСЉП нема права и могућности да својом одлуком замењује одлуке донете од стране националних власти.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> *Prager and Oberschlick v. Austria*, представка број. 15974/90, од 26. априла 1995. године. *Schopfer v. Switzerland*, представка број. 25405/94, од 20. маја 1998. године.

<sup>26</sup> Милош Живковић „Правна одговорност за јавну реч“, нав. дело, стр. 36.

<sup>27</sup> *Handyside v. United Kingdom*, представка бр. 5493/72, од 7. децембра 1976. године.

<sup>28</sup> Танасије Маринковић, *Границе слободе политичког удруживања: упореднотеоријска*

У литератури су наведена два кључна разлога због којих ЕСЈП ставља државама потписницама Конвенције на располагање маргину слободне процене. Као први, наводи се потреба да се свакој појединачној држави остави одређени слободан простор како би она на ефикасан начин могла да примени и тумачи један међународни уговор, и други који је везан за став да су домаћи органи у знатно повољнијем положају од самог суда када је реч о примени конкретних одредаба о заштити људских права, јер су упознати са свим специфичностима друштва и заједнице у којој се односна одлука и доноси.<sup>29</sup> Управо због тога се закључује да „Домаћи органи примењују норме о заштити људских права у једном конкретном друштвеном окружењу, које добро познају и могу да му се прилагоде боље од међународног органа.“<sup>30</sup>

Државама је остављена најужа маргина слободне процене када је реч о случајевима из области говора мржње у политичким говорима, док је најшира маргина слободне процене остављена у оним случајевима који се тичу морала и религијских осећања. Ово је због тога јер се сматра да свака држава ипак на основу свог историјског наслеђа има одређене културне, друштвене и религијске обрасце, па самим тим и потребу да случајеве из ових области сагледа на један специфичан начин. Један од добрих примера, свакако је и пресуда *Wingrove v. United Kingdom*, у којој је ЕСЈП истакао да се државама „додељује шире поље слободне процене када се слобода изражавања регулише у стварима које би могле да повреду интимна лична осећања других, нарочито у сфери морала или религије“.<sup>31</sup>

Такође, посебна врста случајева у којима је државама остављена веома широка маргина слободне процене јесу случајеви везани за комерцијални говор. Случај који је изазвао много пажње и у којем је одлучивало велико веће, јесте случај *Markt Intern Verlag GmbH und Klaus Beermann v. Germany*. Суд је у овом предмету закључио да је широко поље слободне процене „неопходно у комерцијалним стварима, нарочито у областима које су комплексне и стално се мењају, као што је нелојална конкуренција“.<sup>32</sup> Лепо би било да се на овом месту нагласи да је од укупног састава великог већа, чак седам судија било против ове одлуке, те су у заједничком издвојеном мишљењу истакли да је „оваква

студија, Досије студио; Повереник за заштиту равноправности; Правосудна академија, Београд 2014, стр. 80.

<sup>29</sup> Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 79.

<sup>30</sup> Исто.

<sup>31</sup> *Wingrove v. United Kingdom*, представка број. 17419/90, од 25. новембра 1996. године.

<sup>32</sup> *Markt Intern Verlag GmbH und Klaus Beermann protiv Немачке*, представка број. 10572/83, пресуда од 20. новембра 1989. године.

дефиниција поља слободне процене разлог за озбиљну забринутост и да у пракси може да за последицу има „знатно ограничење слободе изражавања у комерцијалним питањима“.

На крају, ваљало би нагласити да се у пракси ЕСЉП-а, „поље слободне процене“ у вези са правом на слободу изражавања најчешће користило у случајевима када слободу изражавања треба ограничити због заштите морала локалне заједнице<sup>33</sup> или заштите религиозних осећања других.<sup>34</sup>

## 5. ПРАКТИЧНИ АСПЕКТ ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА У ПРАКСИ УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

У току свог досадашњег рада Уставни суд Републике Србије одлучивао је у укупно 25 предмета поводом поднетих Уставних жалби, од којих је чак 17 одбијено, а свега осам усвојено.<sup>35</sup> За потребе овог чланка биће размотрене три пресуде у којима је дошло до ограничења права на слободу изражавања из разлога „заштите части и угледа других“. На тај начин, аутор ће представити упоредни приказ праксе УСРС и сагледати, да ли и колико се у доношењу својих одлука овај суд води претходно успостављеним принципима ЕСЉП-а.

### 5.1. Уставна жалба број: 5497/2016

У својој пресуди поводом Уставне жалбе број: 5497/2016, УСРС пре свега подсећа, сходно члану 8 Закона о јавном информисању<sup>36</sup> да је „у време објављивања наведених предметних информације тужилац био јавна личност са двоструком улогом..., те да јавна личност мора имати већи степен толеранције приликом појављивања информација у штампи“.<sup>37</sup> Овај став УС-а, веома је важан јер се он ослања и на

---

<sup>33</sup> *Otto-Preminger-Institute v. Austria*, представка број. 13470/87, од 20. септембра 1994. где је суд потврдио пресуду државе да се забрани филм који вређа права локалног становништва на религијским основама.

<sup>34</sup> *Wingrove v. United Kingdom*, представка број. 17419/90, од 25. новембра 1996. године, где филм „*Visions of Christ*“ није добио одобрење Британског тела за класификацију филмова да се приказује, у складу са тадашњим британским Законом о бласфемiji.

<sup>35</sup> <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, приступљено 6. септембра 2022. године.

<sup>36</sup> *Закон о јавном информисању*, Службени гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016.

<sup>37</sup> Закон подсећа да су носиоцима државних и политичких функција ограничена права на заштиту приватности која имају лица на која се односи информација, ако је информација важна за јавност с обзиром на чињеницу да лице на које се односи информација врши одређену функцију.

праксу ЕСЈП-а, а не само на члан 8 Закона о јавном информисању.<sup>38</sup> Наиме, ЕСЈП у својој богатој пракси истиче да су јавне личности, као што су глумци, политичари, чланови краљевских породица и слични наведенима, у позицији да њихово иступање у јавности интригира и природно изазива пажњу већег броја редовних чланова заједнице, те стога морају прихватити и већи степен критика упућених на њихових рачун.

Како је горе наведено, УСРС у својој пракси разматрао је 25 случајева која су везана за члан 46. Устава, односно право на слободу изражавања, али ова пресуда једина је поводом које се УСРС директно бавио чланом 46. став 2. Устава, односно ограничењем права на слободу изражавања. Управо због тога, ваљало би на овом месту напоменути, да су дозвољена законска ограничења прописана ставом 2, члан 46. Устава у принципу иста она ограничења која у својој пракси примењује и сам ЕСЈП.<sup>39</sup>

Како је у конкретном случају било речи о поштовању законског права да деманти подносиоца уставне жалбе треба да буде објављен у року од 48 сати од тренутка објављивања изворног текста, УСРС се позвао на још један став ЕСЈП-а, који додатно потврђује законско правило. Наиме, сматра се да би уколико би деманти био објављен више од 48 сати након објављивања изворног текста дошло до неоснованог ограничења права на слободу изражавања, те стога УСРС понавља да су вести роба којој брзо истиче рок трајања и да одлагање објављивања вести, чак и на кратко време, може у великој мери да одузме на вредности и занимљивости, а како је ЕСЈП, већ истакао у својој пракси, између осталог, и у пресудама против Србије.<sup>40</sup>

У наставку образложења предметне одлуке УС прати ставове ЕСЈП-а и поводом још неких питања. Расправу у вези мишљења, чињеница и вредносних судова, која се на европском нивоу развила поводом неких слиучајева везаних пре свега за слободу изражавања на интернету,<sup>41</sup> а поводом које није постигнут јединствен консензус УСРС, пратећи ЕСЈП третира на следећи начин – „слобода изражавања из члана 46. став 1. Устава представља право да се неометано од било кога изражавају мишљења, информације и идеје, без обзира на садржину и њихово дејство независно од тога да ли информација представља чињенични, вредносни или мешовити суд, да ли је информација

<sup>38</sup> Закон о јавном информисању, *Службени гласник РС*, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016.

<sup>39</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

<sup>40</sup> *Копривица против Црне Горе*, представка број 41158/09, од 22. новембра 2015. године, пара. 69.

<sup>41</sup> *Delefi AS против Естоније*, представка број 64569/09, од 16. јуна 2015. године.

политичка, образовна, информативна, са научном, уметничком или неком другом вредношћу“.<sup>42</sup> Слично је и када је реч о тзв. „изјаве које могу бити интригантне по јавност“ – „Уставни суд указује да слобода изражавања важи не само за „информације“ или „идеје“ које су повољне или се сматрају неувредљивим, већ и за оне које вређају, шокирају или узнемиравају“.<sup>43</sup> Суд даље наставља и истиче да „Слобода изражавања поред осталог, обухвата право на непристрасне, добронамерне информације од јавног интереса, чак и када предметна публикација подразумева штетне изјаве о појединцима“.<sup>44</sup>

Одлука УСРС-а по предметној уставној жалби, од великог је значаја и из перспективе ограничења права на слободу изражавања када су у питању новинари и медији, као посебно осетљива група али и важно „оруђе“ друштва, када је у питању заштита слободе изражавања. Наиме, пратећи поново налаз ЕСЉП-а, УС истиче да су новинар и уредник јавног гласила дужни да пре објављивања информација, са пажњом примереном околностима, провере њено порекло, истинитост и потпуност.<sup>45</sup> ЕСЉП је у својој досадашњој пракси успео да дефинише јасне критеријуме које, Уставни суд понавља када је реч о питању „новинарске добре вере“ односно поступања приликом информисања са потребном „новинарском пажњом“. Наиме, тада треба узети у обзир четири критеријума: 1. *Ауторитет извора за објављени оспорени чланак*<sup>46</sup> 2. *Да ли је новинар предузео разумне мере истраживања пре објављивања чланка*<sup>47</sup>, 3. *Да ли је новинар представио причу на разуман, уравнотежен начин, и* 4. *Да ли је оштећеној особи дао прилику да се брани*<sup>48</sup>.

УСРС на крају закључује да политичари и носиоци јавних функција морају да имају већи степен толеранције на критике које се односе на њих, у односу на појединце чији рад није јаван, нити изложен јавном мњењу. И овај став српског суда не треба да чуди јер је и он у потпуном складу са ставовима ЕСЉП-а. Наиме Европски

<sup>42</sup> *Одлука Уставног суда Уж* - 5497/2016, стр. 7.

<sup>43</sup> *Castells против Шпаније*, представка број 11798/85, од 23. априла 1992. године, пара. 42.

<sup>44</sup> *Ленојић против Србије*, представка број 13909/05, од 2. октобра 2007. године, пара. 74.

<sup>45</sup> *Goodwin против Уједињеног Краљевства*, представка број 17488/90, од 27. марта 1996. године, пара. 39, *Bladet Tromsø и Stensaas против Норвешке*, представка број 21980/93, од 20. маја 1999. године, пара. 65.

<sup>46</sup> *Bladet Tromsø и Stensaas против Норвешке*, представка број 21980/93, од 20. маја 1999. године, пара. 66.

<sup>47</sup> *Prager и Oberschlick против Аустрије*, представка број 15974/90, од 26. априла 1995, пара. 37.

<sup>48</sup> *Bergens Tidende и Others против Норвешке*, представка број 26132/95, од 21. маја 2000. године, пара. 57., 58.

суд истиче да Јавна гласила слободно објављују идеје, информације и мишљења о појавама, догађајима и личностима о којима јавност има оправдан интерес да зна. Новинарска слобода, такође, обухвата и могуће прибегавање одређеном степену претеривања или чак провокацији.<sup>49</sup> Такође, границе допуштене критике су према пракси Европског суда, коју, и овог пута Уставни суд прихвата, знатно шире у односу на политичаре, носиоце јавне функције, него у односу на друга лица.<sup>50</sup>

Вероватно и најзначајнији став ЕСЉП-а који УСРС преузима како би донео одлуку поводом конкретне Уставне жалбе везан је за питање односа слободе изражавања једног и права на част и углед другог лица, односно за питање да ли је дошло ограничења права на слободу изражавања подносиоца Уставне жалбе због тога што његов деманти није објављен у дневном листу туженог у року од 48 сати од дана објављивања изворног текста. Наиме, УСРС истиче да је за одговор на претходно наведено питање важна чињеница да ли је подносиоцу уставне жалбе као оштећеној особи дата прилика да се брани.<sup>51</sup> Даље, УСРС закључује да су у дневном листу „В.“ 14. септембра 2009. године, објављени деманти подносиоца уставне жалбе поводом спорног новинског чланка, те се мора сматрати да је прилика оштећеном да се брани била пружена иако је до објављивања демантија прошло више од 48 сати.

## 5.2. Уставна жалба број: 7801/2012 и Уставна жалба број: 7490/2013

Ради јаснијег приказа и ефикасније правне анализе, следеће две пресуде биће сагледане у истом одељку. Оно што је у пресуди поводом Уставне жалбе бр. 7801/2012 УСРС-а од значаја за тему рада јесте пре свега став УСРС-а, који наглашава да чак и уколико лице није по својој професији јавна личност оно се не може посматрати као незаинтересовано и недодирљиво приватно лице уколико је било укључено у медијски пропраћен судски поступак. Свој закључак, УСРС потврђује на основу праксе ЕСЉП-а у којој се наглашава да у опсег заштите слободе изражавања улазе и изјаве које ће, евентуално, садржати и штетне наводе по подносиоцу.<sup>52</sup> Зато, поводом овог

<sup>49</sup> *Dalban против Румуније*, представка број 28114/95, од 28. септембра 1999. године, пара. 45.

<sup>50</sup> *Бодрожкић против Србије*, представка број 32550/05, од 2. јуна 2009. године, пара. 54.

<sup>51</sup> *Bergens Tidende и остали против Норвешке*, представка број 26132/95, од 2. маја 2000. године, пара. 57 и 58, као и одлуке Уставног суда Уж-7801/2012 од 8. октобра 2015. године и Уж-7490/2013 од 26. новембра 2015. године.

<sup>52</sup> *Bladet Tromsø и Stensaas против Норвешке*, представка број 21980/93, од 20. маја 1999.

питања, УСРС закључује да је подносиатељка уставне жалбе иако приватно лице, морала имати већи степен толеранције према чланцима који су написани поводом кривичног поступка у којем је она учествовала као бранилац окривљеног.<sup>53</sup>

У овој одлуци покренуто је и питање заштите новинарског извора. Поводом истог, УСРС изводи два закључка: Први, да редовни судови не треба „превише строго“ да оцењују професионално понашање новинара, јер то касније може довести до одвраћања од вршења функције „јавног чувара“ коју штампа обавља у сваком демократском друштву,<sup>54</sup> и други у којем УСРС наглашава да имајући у виду значај заштите новинских извора за слободу штампе у демократском друштву и потенцијални негативан ефекат који налог за откривање извора има у уживању те слободе, откривање новинарског извора не може да буде компатибилна са правом на слободу изражавања, осим уколико је оправдана претежнијим јавним интересом, а што поводом конкретне уставне жалбе, није био случај.<sup>55</sup>

У одлуци поводом уставне жалбе бр. 7490/2013 УСРС махом понавља све претходно анализирани ставови, али би поред њих могла бити издвојена још два става везана за ограничење права на слободу изражавања. Први, кроз који УСРС указује да чак и увредљив језик, који начелно не ужива заштиту, може бити заштићен ако је коришћен искључиво у стилску сврху, те да слобода изражавања мишљења подразумева и слободу избора начина на који ће се саопштити мишљење, односно подразумева коришћење јаким и оштрих израза и фраза, коришћење стилских фигура, а све у циљу појачавања утиска неког текста и скретања пажње на догађаје и околности од јавног интереса. Опет, и овај став УСРС ускладио је са праксом ЕСЉП-а.<sup>56</sup> Други кључни став из ове одлуке јесте онај којим УСРС наводи да „добра вера новинара“ односно „потребна новинарска пажња“ првотуженог треба да буде оцењена на основу сазнања и информација које су му биле доступне у време писања спорног текста, а не на основу информација које су накнадно настале, односно постале јавне.

---

године, и *Лепојић против Србије*, представка број 13909/05, од 6. новембра 2007. године, пара. 74.

<sup>53</sup> *Бодрожић против Србије*, представка број. 32550/05, од 23. јуна 2009. године, пара. 54.

<sup>54</sup> *Jordanova и Toshev против Бугарске*, представка број 5126/05, од 2. октобра 2012. године, пара. 48.

<sup>55</sup> *Goodwin против Уједињеног Краљевства*, представка број 17488/90, од 27. марта 1996. године, пара. 39.

<sup>56</sup> *Mladina DD Ljubljana против Словеније*, представка број 20981/10, од 17. априла 2014. године, пара. 45.

## 6. ЗАКЉУЧАК

УСРС прати ставове ЕСЉП-а, и своје одлуке доноси у складу са претходном праксом највише судске инстанце Старог континента. Иако је у правној теорији, постигнут недвосмислен консензус да се из перспективе националних судова, а и генерално, ЕСЉП не може и не сме сматрати судом четврте инстанце, недвосмислено је јасан и приметан утицај који он врши на националне судове свих држава чланица Савета Европе, па самим тим и Србије. Идеал успостављања једнообразности судске праксе на јединственом територијалном подручју, био је недостижан од кад се право као модерна наука уопште успоставила. Ипак, тежећи остварењу тог идеала УСРС је успео да кроз године прихвати и уподоби српском правном систему многе значајне налазе ЕСЉП-а, те је на тај начин крајње ефикасно утицао и на смањење броја представки које се против Србије подносе пред ЕСЉП-ом. Наставак оваквог тренда је очекиван. УСРС ће се и у даљем раду недвосмислено трудити да уважи све оне ставове суда који су већ изведени поводом разматраних питања, а посебно уколико је неки од тих ставова утврђен и конкретном пресудом против Србије. На основу свега наведеног закључује се – ограничења права на слободу изражавања су нужна, али никако не смеју постати параван за гушење слободне мисли и слободе изражавања. Решење за проналажење крхког баланса између ова два поларитета само је једно – наставак унапређења саобразности и синхронизованост у деловању ЕСЉП-а и УСРС-а.

## ЛИТЕРАТУРА

Алабурић Весна, *Слобода изражавања у пракси европског суда за људска права*, Народне новине, Загреб, 2002.

Димитријевић Војин, Пауновић Милан, у сарадњи са Ђерић Владимир, *Људска права (уџбеник)*, Београдски центар за људска права, Београд, 1997.

Поповић Драгољуб, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012.

Живковић Милош, „Правна одговорност за јавну реч“, у зборнику: *Етика јавне речи у медијима и политици* (приредио: Зоран Вацић), Центар за либерално - демократске студије, Београд, 2004.

Маринковић Танасије, *Границе слободе политичког удруживања: упореднотеоријска студија*, Досије студио; Повереник за заштиту

равноправности; Правосудна академија, Београд 2014.

Мендел Тоби, *Слобода изражавања: водич за тумачење чл. 10 Европске конвенције о људским правима и његовог контекста*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Кућа штампе, Земун 2014.

Сурчулија Милојевић Ж. Јелена, *Дозвољеност ограничења слободе изражавања у складу са европским инструментима и медијским законодавством Републике Србије*, Докторска дисертација, Београд, 2016.

Царић Слободан, *Извршавање пресуда Европског суда за људска права и надзор над Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода*, Институт за упоредно право, Београд, 2009.

Surčulija Jelena, *Right of Reply and Freedom of Expression*, (Master paper), Queen Mary, University of London, 2005.

Richard Clayton Richard, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Европска Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Савет Европе, Рим, 1950.

Закон о јавном информисању, Службени гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016.

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

## Одлуке Уставног суда Србије

Одлука Уставног суда Уж - 5497/2016.

Одлука Уставног суда Уж - 7801/2012.

Одлука Уставног суда Уж - 7490/2013.

## Пракса Европског суда за људска права

*Бодрожих против Србије*, представка број 32550/05, од 23. јуна 2009. године.

*Копривица против Црне Горе*, представка број 41158/09, од 22. новембра 2015. године.

*Ленојић против Србије*, представка број 13909/05, од 2. октобра 2007. године.

*Bergens Tidende u Others против Норвешке*, представка број 26132/95, од 21. маја 2000. године.

*Bladet Tromsø u Stensaas против Норвешке*, представка број 21980/93, од 20. маја 1999. године.

*Vajnai v. Hungary*, представка број 33629/06, од 08. јула 2008. године.

*Goodwin против Уједињеног Краљевства*, представка број 17488/90, од 27. марта 1996. године.

*Delefi AS против Естоније*, представка број 64569/09, 16. јуна 2015. године.

*Editions Plon v. France*, представка број 58148/00, од 18. маја 2004. године.

*Kövesi против Румуније*, представка број 3594/19, од 05. маја 2020. године.

*Morice против Француске*, представка број 29369/10, од 23. априла 2015. године.

*Markt Intern Verlag GmbH und Klaus Beermann против Немачке*, представка број 10572/83, пресуда од 20. новембра 1989. године.

*Mladina DD Ljubljana против Словеније*, представка број 20981/10, од 17. априла 2014. године.

*Open Door Councelling Ltd and Dublin Well Woman Centre Ltd. v. Ireland*, представке број 14234/88 и 14235/88, од 29. октобра 1992. године.

*Otto-Preminger-Institute v. Austria*, представка број 13470/87, од 20. септембра 1994.

*Perinçek против Швајцарске* представка број 27510/08, од 15. октобра 2015. године.

*Prager and Oberschlick v. Austria*, представка број 15974/90, од 26. априла 1995. године.

*Stoll v. Switzerland*, представка број 69698/01, од 25. априла 2006. године.

*Sunday Times v United Kingdom*, представка број 6538/74, пресуда од 26. априла 1979 године.

*Schopfer v. Switzerland*, представка број 25405/94, од 20. маја 1998. године.

*Handyside v. United Kingdom*, представка број 5493/72, од 7. децембра 1976. године.

*Castells против Шпаније*, представка број 11798/85, од 23. априла 1992. године.

*Citrana and Mazare v. Romania*, представка број 33348/96, од 10. јуна 2003. године.

*Chorherr v. Austria*, представка број 13308/87, од 25. августа 1993. године.

*Yordanova и Toshev против Бугарске*, представка број 5126/05, од 2. октобра 2012. године.

*Wingrove v. United Kingdom*, представка број 17419/90, од 25. новембра 1996. године.

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

<http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 06.09.2022. године.

Lazar Petrović

LIMITATIONS ON THE RIGHT TO FREEDOM OF  
EXPRESSION CONSIDERED THROUGH THE GENERAL  
THEORETICAL ASPECT AND PRACTICE OF THE  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE  
CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Resume

Freedom of expression is an important aspect of the corpus of rights of every individual in developed democratic societies. However, like all rights that do not have an absolute character, the right to freedom of expression is subject to certain limitations. These restrictions are prescribed both at the international and regional, as well as at the national level. For the purposes of this article, an analysis of different types of general and special restrictions will be presented, which are fairly synchronized, represented in the legal jurisprudence of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECHR), but also in the legal legislation of the Republic of Serbia. As the ECHR, with a free assessment of relevant factual and legal issues, “on a case-by-case basis”, determines whether the conditions for the application of some of the prescribed restrictions have been met, the question of the uniformity of older and newer case law resulting from decades of work of this Court arises. What’s more, the work of the ECHR should serve as a “guiding star” for the establishment of the practice of national courts of signatory countries to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as the Convention), and the text will also consider the issue of whether whether, and to what extent the Constitutional Court of the Republic of Serbia is guided by the practice of the highest legal instance of the Old Continent in making its decisions regarding the restriction of the right to freedom of expression. In the following, the author will try to present the theoretical aspect of concrete restrictions applied both at the national and regional level, in order to approach the direct analysis of judgments in the area of restrictions on the right to freedom of expression made by both courts after the theoretical structure. In conclusion, we will talk about the breadth of the right to freedom of expression, that is, the key differences visible in the judgments of both courts.

The Constitutional court follows the views of the ECHR, and makes its decisions in accordance with the previous practice of the highest judicial instance of the Old Continent. Although in legal theory, an unequivocal consensus has been reached that from the perspective of national courts, and in general, the ECHR

cannot and must not be considered a court of fourth instance, the influence it exerts on the national courts of all member states of the Council of Europe is unmistakably clear and noticeable, so therefore Serbia. The ideal of establishing the uniformity of judicial practice in a single territorial area has been unattainable since law as a modern science was established in general. Nevertheless, striving to achieve that ideal, the Constitutional court over the years managed to accept and conform to the Serbian legal system many significant findings of the ECHR, and in that way it had an extremely effective effect on the reduction of the number of petitions filed against Serbia before the ECHR. The continuation of this trend is expected. In its further work, the Constitutional court will unequivocally try to respect all the positions of the court that have already been presented regarding the discussed issues, especially if one of those positions was also determined by a specific judgment against Serbia. Based on all of the above, it is concluded - Restrictions on the right to freedom of expression are necessary, but must never become a cover for stifling free thought and freedom of expression. There is only one solution to finding the fragile balance between these two polarities - the continuation of the improvement of conformity and synchronization in the operation of the ECHR and the Constitutional court.

Keywords: Constitutional Court, Court of Justice, Restrictions, Freedom of expression, Judgments.<sup>57</sup>

---

\* Рад је примљен 06.10.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.



## ПРЕГОВАРАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

„Стиче се утисак да се у сваком веку, као да је у питању неки природан закон, појављује једна земља која поседује моћ и вољу, као и интелектуалну и моралну снагу, да у складу са сопственим системом вредности обликује читав међународни поредак“  
(Хенри Кисинџер, *Дипломатија*).

### Сажетак

*Односе међу државама, у погледу међународног права, карактеришу бројни контакти и интеракције, на различитим нивоима и по основу различитих питања - економске, политичке, технолошке, војне, билатералне природе. Оно што Хенри Кисинџер истиче као значајну одлику међународног поретка 21. века је да су први пут, међународни односи постали глобални, и та премиса у многоме обликује приступ и тумачење преговарања у овом раду. Бројни практичари и познаваоци међународног права указују да свака држава у међународним оквирима има сопствени поглед на одређено питање које се поставља пред њих. Тачке мимоилажења у разумевању и приступању самој теми могу добити карактеристике спора који може имати политичка, али и правна својства. Оно што је важно напоменути је да свака држава има обавезујућу компоненту да сваки спор, примењујући различита средства, реши мирним путем. Уопштено гледано, међународна политика окренута је превазилажењу супротстављености међу државама, мирним средствима и креирању будућности мира, равнотеже и сигурности. На том плану важно је изнедрити нову, флексибилнију дипломатију која ће имати преговарачку снагу, ауторитет и легитимитет на пољу међународног деловања. Акцент се посебно ставља на постизање компромиса, заједничких*

\* Мастер економских наука и кандидат за упис на докторске академске студије на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса ауторке: [jelenapl@gmail.com](mailto:jelenapl@gmail.com).

*ставова по основу спорних питања, демократског сучељавања и мирног решавања сваке спорне ставке. Сви међународни актери инсистирају на добросуседским односима, мирном решавању сваког питања и преговорима, као окосници трајног мира и стабилности.*

*Кључне речи: међународно право, дипломатија, преговарање, мирно решавање спорова, трајни мир, стабилност.*

## 1. УВОД

Предмет анализе рада су аспекти дипломатских, непосредних преговора, који се истичу као иницијални и значајан сегмент мирног решавања спорова на међународној сцени. Сагледава се дејство преговарања у домену мирног решавања спора кроз дипломатске механизме, али и међународне судске органе, када се за тим видом јави потреба, након што су исцрпљена сва друга средства. Фокус рада се ставља на дипломатска средства, у погледу непосредних дипломатских преговора, али и прелазак на поље добрих услуга и посредовања, анкетне комисије, измиривање и на крају сâм поступак пред Уједињеним нацијама (УН). Касних шездесетих година долази до интересовања и појаве првих радова из домена преговарања и до данас, преговарање, које се сматра универзалним процесом који се примењује у различитим ситуацијама, остаје у средишту пажње теоретичара из различитих научних области. Тако се најчешће разматрају следећи аспекти преговарања: „социолошки, комуникацијски, етички, правни, културни, политички, економски и др“.<sup>1</sup> На самом почетку, важно је направити диференцијацију преговарања од мера које претходе, како би се појава било ког спорног питања предупредила. Превентивне активности, које су ту да до спора не дође, односе се на нотификацију, претходну сагласност и консултације. Теоријска и практична искуства, како то наводи Миленко Крећа, доносе потребу да се предухитре спорови, тако „што поједине регионалне организације предвиђају једну нову технику – технику повремених дипломатских консултација на нивоу министара спољних послова, шефова влада или пак шефова држава. Консултативну дипломатску процедуру предвиђа Варшавски пакт (члан 3), Повеља Организације америчких држава (члан 39), Северноатлантски пакт и низ других савремених организација“.<sup>2</sup> Када

---

<sup>1</sup> Добрица Весић, Лидија Беко, „Вештина пословног преговарања“, *Економски хоризонти*, бр. 1/2011, стр. 170.

<sup>2</sup> Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, стр. 718.

проблемске ситуације наступе, приступа се решавању спора мирним путем непосредним преговорима – пролази се кроз њихове етапе, сагледавају се предности и слабости оваквог поступка, као и финални резултат који су такви међународноправни напори произвели. Важно је истаћи да државе у међународном окружењу имају обавезу да мирним путем, тачније преговарањем, решавају сваки евентуални спор и да не прибегавају насилним средствима и једностраним одлукама, које прете да трајно наруше дате односе, а то све произлази из праксе позитивних правила међународног права.

У међународном праву, мир, као идеја и вредност, постаје примарни циљ деловања у дипломатским круговима и свет се учи да је то једино нормално стање у коме сваки народ треба да живи и да му тежи. Отуда је Рузвелт 1902. године, пред Конгресом, рекао: „Све већа међузависност и сложеност међународних политичких и економских односа све више обавезује све цивилизоване и уређене земље да одржавају потребан ред у свету“.<sup>3</sup> Иза сваког деловања једне државе на међународном плану крију се слојевите геополитичке амбиције, заштита националних интереса, одржавање корака са великим светским силама, економско или војно јачање. За мирно решавање спорова који настају услед потенцијалног неслагања међу државама актерима, државе имају на располагању инструменте, попут дипломатских и судских средстава. Флексибилност и развој дипломатије у великој мери утиче на позитиван исход сваког преговарачког чина. Сâм рад пролази кроз процес мирног решавања спорова међу државама, дипломатским средствима или, пак, пред међународним судским органима, и доноси опсервацију дипломатске историје у важним преговарачким чиновима. Међународноправни актери морају да негују примену дипломатских средстава у овом контексту, али, свакако, на располагању су и судска средства, која ступају на сцену у тренутку када су сви други видови преговарања исцрпљени.

Циљ рада је да се на основу детаљне анализе и сагледавања актуелних међународних прилика изведе закључак да ли одређена средства имају већи степен примене у односу на друге, тј. да ли државе у свом међународном деловању радије преговарају мирним, дипломатским путем или решавање евентуалних спорова и њихов епилог проналазе, на пример, пред међународним судом. Имајући у виду чињеницу да је „човечанство искусило алармантно велики број оружаних сукоба и претрпело несагледиве последице, од усвајања Женевске конвенције из 1949. године“,<sup>4</sup> преговарањем је постало

<sup>3</sup> Хенри Кисинџер, *Дипломатија*, Клуб Плус, Београд, 2016, стр. 25.

<sup>4</sup> Међународна организација Црвени Крст, *Студија о обичајном међународном хуманитарном*

прекопотребно. Одлучујућу улогу у том погледу има степен развоја дипломатије, културе преговарања, насупротив „дипломатији на мишиће“, спољнополитичке стратегије и ставова о тактичким спољнополитичким питањима. Рад се заснива на анализи примера из праксе, историјских поставки, али и прегледу домаће и иностране литературе која се бави датом облашћу међународног права.

## 2. АСПЕКТИ МИРНОГ РЕШАВАЊА СПОРОВА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Сваки тињајући спор на међународном плану има потенцијал да ескалира у сукоб несагледивих размера, а томе нас учи историја међународних односа. Појава међународних организација, Друштва народа и Уједињених нација, доказ је да су чињени бројни кораци у правцу отклањања међународних сукоба. Неспорна је чињеница да је појам мултилатерализма нешто попут заједничке вере свих међународних актера и да се, упркос разочарањима у функционисање појединих институција, сви клањају пред олтаром глобалних институција, као што су, на пример, УН. На Хашкој конференцији мира 1899. године, донета је прва конвенција о мирном решавању спорова.<sup>5</sup> Управо се прва и друга Хашка конференција сматрају зачецима савременог мирног решавања спорова. Уз то, значајну улогу у развоју ове теме има Друштво народа, кроз Женевски протокол о мирном решавању међународних спорова (1924) и Генерални акт о мирном решавању међународних спорова (1929). У складу са бројним дефиницијама које је међународно јавно право изнедрило, обавеза држава на мирно решавање спорова је дубоко правно заснована. Најчешће се у пракси државе сусрећу са два врстама спорова – правним и политичким, а њихово решавање лежи у примени дипломатских и правних средстава. Да ли ће једна држава, актер у међународном спору, искористити правне или дипломатске механизме зависи од бројних фактора који би битно могли да утичу на сâм предмет спора и његов исход. Спорна питања у међународном праву која су дуго држана испод површине, занемаривана и вештачки одржавана „мирним“, претендују да постану главна тачка спотицања у односима држава. Историјски посматрано, ратови су важна, практична лекција о значају неговања вештина и праксе мирног решавања спорова у међународном праву. Дојени међународне дипломатије, самим тим и дипломатски кор једне земље, у савременим међународним односима

---

праву, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ser-irrc\\_857\\_henckarts.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ser-irrc_857_henckarts.pdf), 10.6.2022.

<sup>5</sup> Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 713.

морају да поседују својеврстан дар, да наслуте потенцијалне кризе и изазове, како би направили маневарски простор за адекватне и благовремене реакције.

Као што наводи Крећа, „покушаји отклањања узрока спорова чине се на политичком плану, а проналажење средстава на правном плану“.<sup>6</sup> Сами узроци спорова могу бити економске, техничке, територијалне, верске или идеолошке природе и као такви могу се решавати помоћу средстава које класично међународно право сврстава у две групе – мирна и принудна средства, при чему се не искључује ни прибегавање рату. Сваки геополитички дисбаланс може имати за последицу спорну ситуацију међу државама. Међународно право изричито дефинише забрану примене силе као модела решавања спора и захтева од међународних актера да се придржавају и примењују дипломатска или правна средства у процесу решавања насталог спора. Отуда је врло јасно да „савремени међународни поредак забрањује прибегавање рату као средству за решавање националних проблема“.<sup>7</sup> Класификација средстава у току мирног решавања спорова на дипломатска и правна, доноси да се у дипломатска убрајају: непосредни дипломатски преговори, добре услуге, посредовање и анкетне комисије.<sup>8</sup>

Као најважнији чиниоци међународног права, државе се морају одредити за једно од предложених средстава у мирном решавању спора, али у том контексту избор је детерминисан одређеним факторима који пресудно утичу на понашање у пракси, у погледу става руководства државе према међународним односима и самом поштовању начела међународног права. У пракси државе се у међународном праву најчешће сусрећу са правном и политичком формом спорова, тачније са споровима који се односе на правне аспекте или чист сукоб интереса. Најчешће се у стручној литератури и пракси налазе покушаји дефинисања наведених спорова, па се појам правног спора односи на све оне који се заснивају на позитивном, важећем међународном праву, док сви они спорови који подразумевају промену позитивног права имају карактер политичког спора. Неспорно је да свака од датих дефиниција не покрива у потпуности суштину, јер подела спорова у међународном праву на политичке и правне, своје упориште проналази у субјективним разлозима држава да њихово решавање не налазе пред међународним институцијама.

Евидентно је да сваки спор представља комбинацију политичких и правних елемената. Са аспекта дефинисања правног спора у члану

<sup>6</sup> Исто, стр. 714.

<sup>7</sup> Исто.

<sup>8</sup> Исто.

36.2 Статута Међународног суда правде, утврђује се „надлежност Суда у свим правним споровима који имају за предмет: а) тумачење уговора; б) свако питање међународног права; в) постојање било које чињенице која би, ако се утврди, представљала кршење неке међународне обавезе; г) природу или величину дужне накнаде због кршења неке међународне обавезе“.<sup>9</sup> Уједно, циљ овог рада огледа се у истицању значаја мирног решавања спорова у међународним оквирима, односно како и на који начин државе врше избор одговарајућег средства и који чиниоци утичу на тај избор.

### 3. ИЗБОР СРЕДСТАВА ЗА МИРНО РЕШАВАЊЕ СПОРОВА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Спој две научне области, дипломатског деловања и међународног јавног права, има за циљ здружено деловање како би се заштитили и сачували национални интереси у односима са другим државама. Када је реч о мирном решавању спорова, важно је напоменути да такав вид премашује и ставља у други план интересе самих актера, а у фокусу је очување мира и стабилности у целини јер сваки спор који нема путању преговора и решавања, историја нас томе учи, има потенцијал да прерасте у сукоб несagleдивих размера. Преговори се истичу као основно средство решавања међународног спора и домет мирног решавања спорова је један од кључних принципа односа међу државама.

Историјски посматрано, мирно решавање спорова у међународном праву није новијег датума и јавља се нарочито крајем XIX века, те су у том смислу предузети сви неопходни кораци да се сукоби који постоје међу државама отклоне и да се изнедре средства за сваки евентуални спор. Настанак првих међународних организација, Друштва народа и Уједињених нација, само је још једна потврда о заинтересованости на глобалном плану да се сваки спор реши мирним путем. Најзначајније прекретнице представљају Хашке конференције и Стални арбитражни трибунал, док се нешто касније јавља и Повеља Уједињених нација о мирном решавању спорова.

Основни циљеви које Повеља УН ставља у први план, као што су: одржавање мира, безбедности, спречавање и отклањање претњи миру, сузбијање напада агресије и других повреда мира, предузимање мера у циљу очувања општег мира, а све у складу са начелима права и међународног права,<sup>10</sup> показатељ су напора и усредсређености на

<sup>9</sup> Исто, стр. 715.

<sup>10</sup> Архива УН, Генерална скупштина УН, Пета сесија, [https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf), 15.6.2022.

употребу средстава за мирно решавање спорова. Свака држава има обавезу да спор реши мирним путем, али има потпуну слободу у избору средства којим ће до тог исхода доћи.

Пракса међународног права просто не инсистира ни на једном средству посебно. Државе су те које самостално врше избор, али норме које поставља међународно право јасно дефинишу обавезу да се сваки спор мора решити мирним путем. Да ли ће се страна у спору одлучити за дипломатска средства или употребу правних механизма, арбитраже или вођења поступка пред Међународним судом, зависи само од афинитета државе и комплексности самог спора.

#### 4. ДИПЛОМАТСКА СРЕДСТВА НА ПУТУ МИРНОГ РЕШАВАЊА СПОРОВА

Пре свега, потребно је раслојити појам дипломатије, који се дефинише као „наука и вештина заступања интереса државе и преговарања субјеката међународног права, односно спровођења спољне политике, у ужем смислу, док се у ширем смислу схвата као деловање субјеката међународног права и међународних односа у сврху вођења и одржавања спољне политике“.<sup>11</sup>

Употребом дипломатских средстава, државе самостално или путем посредовања трећих лица предузимају неопходне активности у циљу постизања задовољавајућег решења користећи се расположивим дипломатским средствима. Дипломатија, као механизам решавања спорова мирним путем, кључни је играч у међународној ацени и од њеног развоја и умешности зависи реализација државне политике и постављених спољнополитичких циљева. Домет дипломатског преговарања дефинисан је унутрашњом политиком државе јер је реч о веома осетљивој области деловања и зато сви дипломатски кораци на међународној сцени, морају бити пажљиво осмишљени и вођени.

У члану 33.1 Поглавља VI Повеље УН-а, „О мирном решавању спорова“, како на то упућује Крећа, преговори се наводе као први инструмент од седам метода који ће се користити у случајевима сукоба. „Странке у било ком спору, чији наставак би вероватно угрозио одржавање међународног мира и безбедности, пре свега ће тражити решење преговорима, испитивањем, посредовањем, мирењем, арбитражом, судским поравнањем, прибегавањем регионалним агенцијама или аранжманима или другим мирним средствима по

---

<sup>11</sup> Бојан Милисављевић, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, стр. 10.

сопственом избору“.<sup>12</sup>

У склопу дипломатских средстава која су на располагању у напорима да се спор реши мирним путем и постигне адекватно решење, јављају се непосредни дипломатски преговори, добре услуге и посредовање, анкетне комисије, измирење и поступак пред УН. Државе се мотивишу да решавање спорова најчешће чине путем директних преговора. Управо се директно преговарање у решавању спорова сматра добрим примером, који се заснива на искуственом маниру, и сходно томе, преговори се карактеришу као најједноставнији вид постизања позитивног исхода. У међународним уговорима, под дипломатским, директним преговорима најчешће се називају консултације за решавање спорова. Иако је рад првенствено усмерен на анализу преговора, као основног и полазног дипломатског средства за мирно решавање спора, неизоставно је сагледати у ком моменту се јавља нужност за прелазак на неко од наредних дипломатских средстава. Оног тренутка када се решавање спора путем преговора сматра неизводљивим, што је констатовано од стране држава, у том погледу јавља се правна нужност и прелазак на покретање судског поступка или арбитраже, када стране немају капацитет и спремност да употребом преговора дођу до решења.

## 5. ПРЕГОВАРАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Преговарање је најелементарнији чин у дипломатском деловању. Дефиниција преговарања односи се на разговоре на различитим нивоима власти у циљу постизања заједничког разумевања или договора. У међународним односима разликују се три основна начина преговарања: а) преговори којима се разматрају питања од заједничког интереса; б) преговори као средство за кодификацију и прогресивни развој међународног права и в) преговори као средство за решавање спорова. Када је реч о првој категорији, државе могу разговарати о релевантним аспектима својих односа било да су билатералне, регионалне или глобалне природе. Говорећи о преговорима на билатералној основи, Крећа истиче да су они „почетни корак у правцу мирног решавања спорова, воде се на принципу суверене једнакости и равноправности држава, подразумевају поступак помоћу кога државе у спору покушавају да изнађу решење разменом мишљења, воде се између овлашћених представника влада држава у спору и одликују се непосредним контактом странака у спору.“<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Повеља Уједињених нација, [https://treaties.un.org/doc/ publication](https://treaties.un.org/doc/publication), 18.6.2022.

<sup>13</sup> Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 716.

Понекад међународна пракса предност даје преговорима, које карактерише већи степен флексибилности, у односу на правна средства, а и сâм чин вођења преговора може бити на различитим конгресима, конференцијама, скуповима међународног карактера, где се управо налазе супротстављене стране. Важно је да такве сусрете карактерише продуктивна и делотворна клима како би се државе у спору мотивисале на проактивно учешће и решавање спора. Оно што је кључна одредница преговарања, јесте захтев за „истинским покушајем једне од спорних страна да се укључи у разговоре са другом страном у спору, у циљу решавања спора“.<sup>14</sup>

Сматра се, у складу са Декларацијом из Маниле о мирном решавању међународних спорова из 1982. године, „да ће све државе своје спорове решавати мирним путем... – Директни преговори представљају флексибилно и ефикасно средство мирног решавања спорова... – Када одлуче да користе директне преговоре, државе треба смислено да преговарају, с циљем да у што краћем року постигну решење које је прихватљиво за све стране.“<sup>15</sup> Преговори, као модел мирног решавања међународног спора, у средиште свог деловања стављају стварни утицај који једна држава има у међународном окружењу и управо то даје снагу њеном дипломатском положају за преговарачким столом. Директни дипломатски преговори су први корак на путу мирног проналазка решења и дефинисања оквира за деловање, као и самих обавеза које државе имају пред собом. У свом најчистијем облику, „преговарање углавном не подразумева интервенцију треће стране или то може бити у свом појавном смислу, неформалне природе“.<sup>16</sup> Одлука држава да покрену поступак преговора у доброј вери и жељи да се настали спор реши је нужност, у складу са дефинисаном обавезом међународног права, која је по свом карактеру обичајне природе – сваки спор мора да се реши употребом средстава која воде мирном исходу.

Државе у спору морају активно водити преговоре у складу са принципом *bona fide*, јер без постојања добре воље да се спор реши, нема снажног упоришта за стварну реализацију основног циља. Како не постоји обавеза да се преговори заиста и заврше позитивним исходом и да се њиховом применом дође до коначног решења, отварају се врата за уплив треће стране, на пример, неке треће државе на одржаној

---

<sup>14</sup> Robert Barnidge, „The International Law as a Means of Negotiation Settlement“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, No. 3/2013, стр. 555.

<sup>15</sup> Manila Declaration on the Peaceful Settlement of Disputes, <https://peacemaker.un.org/node/93>, 18.6.2022.

<sup>16</sup> Robert Barnidge, „The International Law as a Means of Negotiation Settlement“, нав. дело.

међународној конференцији и то са собом повлачи неки други дипломатски облик превазилажења спора.

Важно је акценат ставити на чињеницу да су преговори „не само самосталан начин решавања спорова, већ и састојак сваког дипломатског решавања спора узетог понаособ. Посредовање у техничком смислу речи обавља се управо преговарањем посредника са странкама у спору, док су добре услуге само средство које има за циљ да се стране у спору доведу за преговарачки сто“.<sup>17</sup> Такође, не треба изгубити из вида да многи мултилатерални и билатерални уговори садрже ставку да ће евентуално настали спорови бити решавани управо путем преговора.

Преговори, као и сваки инструмент, имају своје предности и недостатке, које треба у целости сагледати како би се њихова примена на најбољи могући начин могла артикулисати и ефикасно спровести у дело. Преговори, као и сваки други механизам, имају своја начела и правне оквире деловања, а њихова примарна предност огледа се у томе да се непосредно и самостално воде, уз настојање и добру вољу да се усагласе све спорне тачке у циљу постизања договора. Уједињене нације, у сегменту који се односи на мирно решавање спорова, у циљу решавања свих спорних ситуација које би могле да доведу у питање међународни мир и безбедност, препоручују преговарање, анкете или посредовање. Такође, државе чланице Организације УН могу да предоче и укажу Савету безбедности УН на спор који постоји или се претпоставља да би могао да настане, што би могло да доведе у питање очување мира и безбедности на међународном плану. Преговори, као модел мирног решавања спорова, имају своје предности и недостатке. Стручна литература и пракса међународног права у предност преговора убраја флексибилност и „еластичност“ јер решење заснива на сагласности, када је до тога лакше доћи него судским путем. Отуда се велики број спорова решава непосредним дипломатским преговорима, било у тајности, било уз јавно оглашавање преговора.<sup>18</sup>

С друге стране, као мана преговора се наводи висок степен субјективног уплива преговарача, што резултира тиме да учесници немају јасну представу о објективним чињеницама које су довеле до настанка спора. Сâм исход детерминисан је низом фактора, „попут стања јавног мњења у погледу захтева који су предмет спора, узајамног такта и вештине вођења преговора, а сами преговори могу бити завршени решењем, до кога се долази компромисом, на бази узајамних уступака, или неуспехом и у том случају се наставља са преговорима или се

---

<sup>17</sup> Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 717.

<sup>18</sup> Исто.

примењује неко друго средство мирног решавања“.<sup>19</sup>

Преговори у међународном праву, као и сви механизми мирног решавања спорова, имају за циљ одржавање глобалног мира и безбедности, које је кључно за остваривање свих циљева међународног просперитета и одрживог развоја. Присутно је и мишљење да су дипломатски преговарачки процеси витални инструменти у међународним односима између земаља и у међународним организацијама.<sup>20</sup> Сматра се да су универзитети и институције високог образовања неизоставни у стварању и обликовању будућих генерација „миротвораца“ који ће утицати на будући ток изградње мира у свету, полазећи од саме мисије УН „да се наредне генерације спасу од попришта рата“, имајући у виду да је до потписивања Повеље 1946. године било чак 250 оружаних сукоба и да је било пресудно променити курс међународног деловања и окренути се промоцији мирољубивог приступа споровима, праведнијем приступу у међународним односима.<sup>21</sup> Политика мира и стабилности мора да надвлада тензије и нестабилност у којима свет вековима тактизира и опстаје. Познавање стратегија дипломатског преговарања и фактора који утичу на дипломатске преговоре је од кључног значаја за међународни положај државе и њене односе са другим државама и међународним организацијама.<sup>22</sup> Амерички председник Ричард Милхаус Никсон (*Richard Milhous Nixon*), сматрао је да се свет дели на пријатеље и непријатеље, на подручја која сарађују и она у којима долази до сукоба интереса, па мир и хармонија не представљају природан поредак ствари, већ привремени предах у опасном свету чија се стабилност може очувати само уколико се уложи огроман труд.<sup>23</sup>

Преговарање није само дипломатски механизам мирног решавања спорова, већ и доказ да постоји политичка воља и истински напор да се сукоб превазиђе и мирним путем дође до решења. Преговорима, са позитивним исходом, испуњава се највиша политичко-правна вредност у међународној заједници, а то је обезбеђивање мира и стабилности. До преговора се долази кроз разговоре између странака или њихових представника, без укључивања треће стране. Они су добровољни и необавезујући.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Исто, стр. 717.

<sup>20</sup> Вид. Paul Meerts, *Diplomatic Negotiation – Essence and Evolution*, Clingendael Institute, Hague, 2014.

<sup>21</sup> Резолуција о мирном решавању спорова УН, <https://www.un.org/en/academic-impact/peace-and-conflict-resolution>, 20.6.2022.

<sup>22</sup> Вид. Жељко Мојсиловић, „Дипломатско преговарање у функцији спољне политике државе“, *Српска политичка мисао*, бр. 3/2011.

<sup>23</sup> Хенри Кисинџер, *Дипломатија*, нав. дело, стр. 634.

<sup>24</sup> Valérie Rosoux, „Theories of Negotiation and International Adjudication“, in encyclopedia: *Max*

Поставља се питање: ко седи за преговарачким столом? У оквиру рада анализира се феномен међународних преговора између представника влада, где се државни представници могу поделити у две групе – политичаре и дипломате.

Сходно томе, преговори између држава могу се водити било на политичком или на дипломатском/званичном нивоу. Политички ниво је највиши ниво и углавном му претходе дипломатске/званичне консултације. Категорија дипломата се, такође, грана на амбасадоре/конзуле, генералне секретаре, младе дипломате/политичке саветнике или на неке између ових рангова који су обучени за вођење преговора.<sup>25</sup>

Преговарачка дипломатија на овим просторима има значајне историјске консеквенце, где су „у гашењу ватре“ учествовала најпознатија имена америчке преговарачке дипломатије. Како се наводи у књизи Живорада Ковачевића, не постоји уверљивији и комплекснији пример шатл дипломатије од дејтонских преговора, који су довели до завршетка рата у БиХ, и мировног споразума којим је успостављена нова државна граница.<sup>26</sup>

## 6. ЗАКЉУЧАК

Анализа рада заснована је на мирном решавању спорова у савременим међународним оквирима. Уједно, узети су у обзир значај и допринос у постизању глобалног мира, безбедности и стабилности. Човек је ограничен својом природом, а његове жеље су бесконачне. Свет је пун супротстављених сила. Човекова мудрост их је, наравно, спречавала да се не изроде у убилачке сукобе. Међутим, супарништво је животна чињеница. На крају се испоставља да се мир постиже само онда када се успостави равнотежа.<sup>27</sup>

На основу детаљног увида и прегледа доступне литературе, сагледавања прошлих, историјских чињеница на плану историје међународних односа и садашњих дешавања, свака држава у свом деловању вођена је националним интересима и њиховом заштитом. Важно је истаћи да се преговори у међународном праву кристалишу, као иницијални, али најпожељнији вид отклањања сукоба. Државе имају на располагању могућност да се понашају у складу са слободном вољом,

---

*Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (ed. Hélène Ruiz Fabri), Oxford University Press, online, 2019, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3779.013.3779/law-mpeipro-e3779?rskey=1h6i77&result=2&prd=OPIL>, 20.6.2022.

<sup>25</sup> Paul Meerts, *Diplomatic Negotiation – Essence and Evolution*, нав. дело.

<sup>26</sup> Живорад Ковачевић, *Међународно преговарање*, Филип Вишњић, Београд, 2004.

<sup>27</sup> Хенри Кисинџер, *Дипломатија*, нав. дело, стр. 544.

али и да покажу спремност за сарадњу уколико се интереси поклапају, а све је то прожето добром вољом и вером у узајамно поштовање обостраних сагледавања свих аспеката који могу довести до коначног разрешења спора.

У најидеалнијим условима, ово је след догађаја за „преговарачким столом“. Бројни су фактори који доводе чак и до продубљивања спорних питања и зато је важно да се стереотипна дипломатска процедура, која се према мишљењу Хенрија Кисинџера „огледа у изношењу предлога, уз штуро објашњење и унилатерално спровођење предложених решења у случају да предлози буду одбачени“, превазиђе и надогради бројним савременим методама мирног решавања спорова на плану међународног права, у погледу превентивног деловања, како до спора не би ни дошло.

Дипломатске иницијативе и инсистирање на свеобухватним преговорима у циљу превазилажења спорних препрека су темељ успеха на путу до крајњег позитивног исхода за све актере. Преговори, као такви, никада не могу бити лишени политичке реалности, економске снаге и одбрамбених капацитета држава које су актери спора. То доводи до јасног закључка да бројни историјски и савремени догађаји потврђују да „свето тројство“ – политика, економија и одбрана представљају стуб преговарачке моћи и супериорности. Роберт Шуман, отац модерне Европе, у свом говору из 1963. године дао је смерницу за деловање у правцу постизања идеала мира: „Ако желимо да мир трајно победи рат, сви народи морају заједнички да га граде, па и они који су јуче међусобно ратовали, којима и даље прети опасност од крвавих супарништава“.

## ЛИТЕРАТУРА

Весић Добрица, Беко Лидија, „Вештина пословног преговарања“, *Економски хоризонти*, бр. 2/2011, стр. 169-180.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Кисинџер Хенри, *Дипломатија*, Клуб Плус, Београд 2011.

Ковачевић Живорад, *Међународно преговарање*, Филип Вишњић, Београд, 2004.

Милисављевић Бојан, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021.

Мојсиловић Желјко, „Дипломатско преговарање у функцији спољне политике државе“, *Српска политичка мисао*, бр. 3/2011, стр. 223-244.

Barnidge Robert, „The International Law as a Means of Negotiation Settlement“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, No. 3/2013, стр. 545-574.

Paul Meerts, *Diplomatic Negotiation – Essence and Evolution*, Clingendael Institute, Hague, 2014.

## ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Повеља Уједињених нација, <https://treaties.un.org/doc/publication>.

Архива УН, Генерална скупштина, пета сесија, [https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf).

Међународна организација Црвени Крст, *Студија о обичајном међународном хуманитарном праву*, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ser-irrc\\_857\\_henckarts.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ser-irrc_857_henckarts.pdf).

Резолуција о мирном решавању спорова УН, <https://www.un.org/en/academic-impact/peace-and-conflict-resolution>.

Manila Declaration on the Peaceful Settlement of Disputes, <https://peacemaker.un.org/node/93>.

Valérie Rosoux, „Theories of Negotiation and International Adjudication“, in encyclopedia: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (ed. Hélène Ruiz Fabri), Oxford University Press, online, 2019, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeipro/e3779.013.3779/law-mpeipro-e3779?rskey=1h6i77&result=2&prd=OPIL>.

Jelena Tucaković

## NEGOTIATION IN INTERNATIONAL LAW

### Resume

Relations between states, in terms of international law, are characterized by numerous contacts and interactions, at different levels, and they are based on different issues-economic, political, technological, military, or bilateral nature. What Henry Kissinger pointed out as a significant aspect of the international order of the 21st century, is that for the first time, those relations have become global, and that premise, in many ways, shapes the approach and interpretation in this work. A lot of practitioners and experts in international law indicate that every country within the international framework has its own view on a particular questions that are placed in front of them. Passing points in understanding and access the topic itself, can acquire the characteristics of a dispute, which can have political, as well as legal properties. What is important to mention, is that each country has a binding component to settle down every dispute peacefully, using different means. Generally speaking, international politics is aimed to overcome confrontation between the states, and to create a balanced, peaceful and secure future. In this plan it is important to create a new, more flexible diplomacy, that will have negotiating power, authority and legitimacy in the field of international actions. All international participants insist on neighbourly relations, peaceful resolution of every issue, and negotiations as the backbone of long lasting peace and stability.

Keywords: international law, diplomacy, negotiation, peaceful settlement of disputes, lasting peace, stability.

---

\* Рад је примљен 26.08.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.



Мирослав ЂОРЂЕВИЋ\*

Институт за упоредно  
право, Београд  
Државни универзитет у  
Новом Пазару

УДК 342.8:342.51(497.11)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32022.5>

ПРЕДСЕДНИЧКЕ КОНСУЛТАЦИЈЕ  
(О МАНДАТАРУ ЗА САСТАВ ВЛАДЕ)  
ПРЕ КОНСТИТУИСАЊА  
НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ\*\*

Састанком са представницима изборне листе „Албанска демократска алтернатива – Уједињена долина“ почеле су 14. јула 2022. године консултације председника Републике Србије са представницима изборних листа које су на парламентарним изборима освојиле посланичке мандате. Циљ консултација – предлагање кандидата Народној скупштини за председника Владе. У јавности се међутим појавило више спекулација о томе да је председник требало да сачека конституисање Народне скупштине (што се још увек није догодило), те је од стране појединих политичких чинилаца исказана сумња у уставност и законитост таквог потеза председника Републике. Исказан је у јавности став да консултације могу почети тек када се Народна скупштина конституише, а не и пре тога.

Да ли је заиста Уставом и законима одређено да председник мора да чека тренутак конституисања? Кратак одговор гласи – не, чак би се пре могло тврдити обратно, да је индиректна интенција уставописца да се са консултацијама, ради ефикасности, почне што раније, чим то буде могуће, тј. чим се прогласе коначни резултати парламентарних избора. Наиме, Устав Републике Србије у чл. 112 ст.1 тач. 3 јасно каже да „председник Републике предлаже Народној скупштини кандидата за

\* Аутор је научни сарадник Института за упоредно право и доцент Правног департмана Државног универзитета у Новом Пазару. Електронска адреса аутора: [miroslav.djordjevic@yahoo.com](mailto:miroslav.djordjevic@yahoo.com).

\*\* Изворно објављено у дневном листу „Политика“ 16. јула 2022. године.

председника Владе, пошто саслуша мишљење представника изабраних изборних листа“. Кључне речи овде јесу „представници изабраних изборних листа“, јер управо ова формулација указује на то са ким, али и у ком тренутку се консултације могу вршити. Ко су представници изборних листа постаје јасно моментом проглашења коначних резултата парламентарних избора од стране РИК-а (што је и учињено 5. јула ове године). Дакле у смислу уставне одредбе, одмах након овог тренутка председник има са киме да разговара, јер је јасно ко ће све ући у парламент, те какав ће у њему однос снага бити. Да је интенција уставописца била да се сачека са конституисањем Народне скупштине пре отпочињања консултација (што би као решење само допринело смањењу ефикасности и ничему другом), онда би у поменутој норми стајало да председник разговара са представницима посланичких група или нешто томе слично, што пак није случај. „Представници изабраних изборних листа“ јесте јасан појам, а персонално су та лица утврдива моментом проглашења коначних резултата избора и ту уставноправно простора за било какву сумњу нема.

Такође, не треба из вида губити и одредбу Устава која каже да се Народна скупштина распушта „ако у року од 90 дана од дана конституисања не изабере Владу“ (чл. 109 ст. 3). У контексту ове одредбе чекање конституисања парламента са циљем отпочињања консултација (које представљају председникову уставну обавезу) би значило само непотребно губљење времена у једном политички ипак осетљивом тренутку, када законодавна и извршна грана власти не врше своју функцију у пуном капацитету и када треба ради општег добра поступати промишљено, али и ефикасно. Устав прописује рок од максималних 90 дана, али је свакако у интересу како функционисања и управљања државом, тако и вођења политике да се ова фаза заврши што је пре могуће. Јасно је да Влада неће бити формирана, тј. мандатар за њен састав одређен(а) пре конституисања парламента, али нема никаквих уставних сметњи да се са поступком у виду председничких консултација почне и раније. Уставна одредба која одређује обавезу председника Републике да се консултује са представницима свих изборних листа које су освојиле мандате управо је формулисана на такав начин како би оставила простора за адекватно и ефикасно деловање, те је дилема о уставности/законитости отпочињања консултација у овом тренутку – излишна.

---

\* Рад је примљен 04.08.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.

Алекса НИКОЛИЋ\*

Правни факултет  
Универзитета у Београду

Александар ЦВЕТКОВИЋ\*\*

Правни факултет  
Универзитета у Београду

УДК 32(497.11:497.115) “2022“

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32022.6>

## КОСОВО И МЕТОХИЈА КАО СРПСКИ ГОРДИЈЕВ ЧВОР (ОСВРТ НА ПОСЕБНУ СЕДНИЦУ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ О КОСОВУ И МЕТОХИЈИ)

*Ако Косово није наше, зашто од нас траже да им га дамо?  
Ако је њихово, зашто га отимају?  
А ако већ могу да га отму, зашто се толико устручавају?  
О Косову, Матија Бећковић*

Прошло је подоста времена од када се пред посланицима Народне скупштине Републике Србије на дневном реду нашло питање Косова и Метохије. Можда чак и превише, имајући у виду последње догађаје у јужној покрајини. Наиме, одлуком привремених институција власти у Приштини, Србима са севера Косова и Метохије је наложено да промене своја лична документа у тзв. косовска, а наложена им је и пререгистрација возила, односно заменâ таблица са српским регистрационим ознакама у тзв. косовске. То је била „кап која је прелила чашу“ за српску заједницу која већ девет година чека на формирање Заједнице српских општина (ЗСО).\*\*\* Тензије уочи имплементације

\* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: [aleksa.nikolic@ius.bg.ac.rs](mailto:aleksa.nikolic@ius.bg.ac.rs).

\*\* Аутор је сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: [aleksandar.cvetkovic@ius.bg.ac.rs](mailto:aleksandar.cvetkovic@ius.bg.ac.rs).

\*\*\* ЗСО је предвиђена Првим споразумом о принципима који регулишу нормализацију односа (незванично – Бриселски споразум). Међутим, доста је расправа и полемика вођено о правној природи односно (не)уставности Бриселског споразума. За више детаља упор. Ратко Марковић, „О уставности и законитости Бриселског споразума“, *Hereticus*, ЦУПС :

одлуке о замени личних докумената, привремено је решила Европска унија (ЕУ) путем преговора са највишим званичницима Београда и Приштине.<sup>1</sup> Међутим, „косовски чвор” још увек није одмршен. Тензије око регистрационих ознака и даље су присутне, уз оне „убичајене” везане за упаде и патролирање специјалних јединица косовске полиције (РОСУ) на северу Косова и Метохије.

Тим поводом, председник Народне скупштине Владимир Орлић сазвао је Прву посебну седницу Народне скупштине за уторак, 13. септембар 2022. године. Седници парламента која је отпочела у 10.00 часова присуствовало је 176 народних посланика, који су расправљали безмало 25 сати, због чега је седница окончана тек наредног дана, односно 14. септембра 2022. године.<sup>2</sup> Сам дневни ред чинило је разматрање Извештаја о преговарачком процесу са Привременим институцијама самоуправе у Приштини од 15. јуна 2021. године до 1. септембра 2022. године. Извештај су саставиле (према ономе што пише у документу) две канцеларије Владе Републике Србије – Канцеларија за Косово и Метохију и Канцеларија за Координационе послове у преговарачком процесу са Привременим институцијама самоуправе у Приштини, иако он може да се пронађе на интернет страници само потоње.<sup>3</sup> Ипак, чини се занимљивим да Извештај нису представили ни директори поменутих канцеларија, нити председница Владе (која је и била најпозванија да то учини), већ председник Републике.

Председник Републике, Александар Вучић, посланике и грађане је известио о тренутном стању на КиМ, изазовима који следе, као и о свему што је држава до сада урадила за Србе са Косова и Метохије. У једночасовном излагању, председник Вучић се фокусирао на три проблема везана за КиМ: (1) *историјски*, наводећи као поражавајући фактор чињеницу да су Срби од јединог народа на КиМ у XV веку

Досије студио, Београд, бр. 1-2/2016, стр. 21-27; Владан Петров, „Косово и Метохија данас – неколико уставноправних сценарија”, *Наука. Безбедност. Полиција (НБП)*, Београд, бр. 2/2017, стр. 99-102; Танасије Маринковић, „Анатомија једне одлуке – политиколошки поглед на закључак Уставног суда о уставности Бриселског споразума, *Hereticus*, ЦУПС : Досије студио, Београд, бр. 1-2/2016, стр. 100-126.

<sup>1</sup> EEAS Press Team, *Serbia-Kosovo: Remarks by the High Representative Josep Borrell following the deal reached*, Internet: [https://www.eeas.europa.eu/eeas/serbia-kosovo-remarks-high-representative-josep-borrell-following-deal-reached\\_en?s=51](https://www.eeas.europa.eu/eeas/serbia-kosovo-remarks-high-representative-josep-borrell-following-deal-reached_en?s=51), 13/09/2022.

<sup>2</sup> Нажалост, и овој седници Скупштине мањкала је политичка култура. Посланици и остали учесници су неретко су парламентарну расправу усмеравали ка приватној. Примера ради, почетак седнице је обележила свађа између заменика шефа посланичке групе МОРАМО ЗАЈЕДНО Александра Јовановића Ћуте и Војислава Михаиловића из ПОКС-а (НАДА) око места за седење.

<sup>3</sup> У расправи је више пута истицано да је извештај поднела Влада, односно њене поменуте канцеларије. Упор. <https://www.kord-kim.gov.rs/izvestaji.php>; <https://www.kim.gov.rs/izvestaji.php>, приступљено: 23.9.2022.

постали убедљива мањина; (2) *политички*, који проистиче из чињенице да западни свет не жели да поштује Повељу УН, Резолуцију 1244 СБ УН, као ни Први споразум о принципима који регулишу нормализацију односа (Бриселски споразум), будући да још увек није основана Заједница српских општина (ЗСО) и (3) *безбедносни*, истичући да је циљ наше земље мир и стабилност, али да је Војска Србије у стању да реагује на потенцијалне провокације, напомињући да „нове Олује и Бљеска више неће бити”.

Извештај је био предмет критика опозиционих посланика. Бошко Обрадовић испред Српског покрета Двери – Патриотског блока, позвао се на чл. 97. Пословника о раду Народне скупштине (у даљем тексту: Пословник)<sup>4</sup> и затражио дужу расправу о Косову и Метохији јер је „ово вероватно најважнија седница у последњих десет година те је зато неопходно да се чују сви гласови, да имамо сви довољно времена и да би се постигао консензус и јединство у борби за очување Косова и Метохије у саставу Србије”. Касније, Обрадовић је у свом излагању истакао да ће подржати све што власт ради на очувању КиМ, али само уколико је у складу са Уставом Србије од 2006. године и Резолуцијом 1244 СБ УН. Он је оценио Бриселски споразум неуставним и погубним, оптужујући власт да је све испреговарала у корист Приштине. Након њега, за реч се јавио Мирослав Алексић испред Народне странке, који је истакао да је материјал за ову седницу посланицима достављен прекасно, те да је, на тај начин, дошло до кршења чл. 86. Пословника. Председник Републике се није сложио са мишљењем посланика Алексића, имајући у виду да је материјал достављен најмање три дана пре почетка седнице.<sup>5</sup> Након тога, за реч се јавио Шаип Камбери испред Коалиције Албанаца долине, који је истакао три проблема у односима између Срба и Албанаца. Према његовом мишљењу, то је, најпре, замрзавање Бриселског дијалога, потом, неопходност нормализације односа са тзв. Косовом\* и на крају, реципроцитет, будући да је у Уставу тзв. Косова Србима признато далеко више него што је то у Уставу Србије признато Албанцима.<sup>6</sup> На крају, реч је узео и посланик Савеза војвођанских Мађара Балинт Пастор, који је рекао да има искуства

<sup>4</sup> Пословник о раду Народне скупштине, *Службени гласник РС*, бр. 14/2009.

<sup>5</sup> Наиме, Пословник о раду Народне скупштине се у погледу начина и рока обавештавања о времену и месту одржавања посебне седнице (чл. 121. ст. 2.) позива на чл. 86. ст. 1. који предвиђа по правилу најмање седам дана од дана одређеног за почетак седнице, на основу чега се не бисмо могли сложити са наводима председника Републике.

<sup>6</sup> Остаје помало проблематично то што је посланик Камбери више пута прекршио важећи Устав Србије, говорећи о тзв. Косову\* као о независној држави, што су приметили Милован Јаковљевић (Двери) и Драган Николић (СНС), који су истакли повреду Пословника приликом излагања посланика Камберија – конкретно чланова 27. и чл. 106.

у расправама о КиМ од 2007. и 2009. године, истакавши да се сада разговара на реалним основама, за шта је потребна велика храброст. Потом се захвалио председнику Вучићу на неговању културе дијалога која је посебно видљива у добрим односима између Срба и Мађара у АП Војводини, али и у читавој Србији.

Упркос понуђеној аргументацији, председник Републике је остао доследан тексту Извештаја. Одговарајући на питања, односно коментаре посланика, председник Вучић се најпре осврнуо на излагање Шаипа Камберија, истичући пар недоследности у његовом говору – прву, везану за тзв. реципроцитет, указујући на недавна улагања државе Србије у Прешево и Бујановац, и другу, везану за нормализацију односа са тзв. Косовом\*, напомињући да то нема никакве везе са дневним редом седнице, односно питањем Срба на Косову и Метохији, будући да између Србије и тзв. Косова нема никакве сличности, јер – нити Срби и Албанци имају исти статус у њима, нити су у питању две државе. Потом се у наставку излагања председник Вучић захвалио на коректном наступу Балинта Пастора, будући да иза његових речи стоји одговоран приступ решавању државно-правних питања која су од интереса за Републику Србију. На крају, вредно помена је и обраћање Радомира Лазовића, испред коалиције МОРАМО ЗАЈЕДНО, који је истакао да „Извештај брани председник који је узурпирао све полуге моћи у друштву [...] а препрека му није ни Пословник Народне скупштине који је на овај начин прекршио, јер пословник предвиђа посебну седницу или за обраћање председника или за подношење извештаја Владе што треба да ради премијерка...” на крају описујући Вучићеву власт кроз стихове једне популарне песме.

Расправа о Извештају, у погледу изнетих аргумената и ставова била је врло хетерогена. Она је често имала елементе политичког надгорњавања, на моменте је била жустра, а у мањој мери и конструктивна. Ипак, могуће је уочити неколико тачака око којих се у наставку седнице највише дискутовало.

Примера ради, народни посланик Небојша Зеленовић је испред коалиције Морамо – Заједно, говорио о актима који се тичу статуса Косова и Метохије. Тако је он изнео тезу да је сваки акт који има за циљ „нормализацију“ односа значајан за Србију. Говорио је о Бриселском споразуму, подсетивши да је реч о акту који је испрва био критикован, да би постао „последња брана у одбрани Косова и Метохије“. Уопште, Бриселски споразум је често помињан на седници. Уочљиво је да о том акту у тренутном сазиву Скупштине постоје два става. Власт и један део опозиције посматрају га као врло значајан у контексту очувања Косова и

Метохије у саставу Србије. Други део опозиције, међутим, о њему говори као о поразу Србије. Народни посланик Милош Јовановић (НАДА – Нови ДСС – ПОКС) подсетио је да је Бриселски споразум потписан 2013. године и „да нема никакве дилеме о његовој неуставности“. Он је указао на одлуку Уставног суда Србије, образложивши да се тај орган позвао на теорију политичких аката окарактерисавши Бриселски споразум управо као такав, што по мишљењу посланика Јовановића није било оправдано. Милица Ђурђевић Стаменковски (Српска странка Заветници) говорила је начелно о томе да Брисел (Европска унија – прим. А.Ц.) није меродаван да руководи процесом преговора.

О Бриселском споразуму говорило се и у једном ширем контексту, што је следећа битна тачка ове седнице, а то је оквир у којем би требало водити даље преговоре. Народни посланик Милош Јовановић је изнео став да преговоре треба водити у правном оквиру који чине Устав Републике Србије од 2006. године и Резолуција 1244 Савета безбедности Уједињених нација. Посланици Народне странке су такође поменули такав оквир, али су томе додали и Бриселски споразум, нагласивши да је тренутно кључно питање оно које се тиче Заједнице српских општина. Из тога је уследио и предлог да преговори буду прекинути уколико Заједница не буде формирана, а да се истовремено председник Републике обавезе да пошаље писмо Савету безбедности Уједињених нација (нарочито Русији и Кини) о томе да Србија не пристаје да Косово буде чланица Уједињених нација. Одговарајући на ово излагање, председник Републике се обавезао да ће такав предлог прихватити, али да сматра да он није нарочито важан, јер, како је навео, свим чланицама Савета безбедности врло је јасан став Србије по том питању. Поједини народни посланици су, покушавајући да одреде контекст у коме треба водити дискусију о Косову и Метохији, истакли да оквир разговора није нужно правни и да не треба да буде правни. Тако, посланица Ђурђевић Стаменковски је подвукла да је у решавању „косовског проблема“ веома битан „емотивни приступ“. Наиме, поред правних оквира, важни су и ванправни, јер, према њеним речима, национални идентитет Србије оличен је у Косову и Метохији и тзв. косовском завету. И народни посланик Миленко Јованов, шеф посланичке групе Александар Вучић – заједно можемо све, осврнуо се на ово питање, истакавши да је изазовно решавати питање статуса Косова и Метохије у условима актуелне међународне кризе, док је Ивица Дачић (Социјалистичка партија Србије – СПС) указао на „реално стање“, рекавши да „Запад“ разуме шта је међународно право и који су све правни акти на снази, али да појединим државама одговара да

случај Косова и Метохије означавају као *sui generis*.

У расправи се говорило и о улози Народне скупштине у решавању питања статуса Косова и Метохије. Један врло начелан, али неодређен предлог изнела је посланица Ђурђевић Стаменковски која је навела да „треба да се окупи тим најстручнијих људи“. Доста конкретнији предлог изнео је посланик Борко Стефановић из посланичке групе Уједињени – ССП, ПСГ, Преокрет, Слога. Он сматра да је укључивање парламента у преговарачки процес врло важно. У том смислу, предложио је формирање комисије (а не одбора, јер чланови одбора могу бити само народни посланици)<sup>7</sup> у чијем раду би учествовала по два посланика из сваке посланичке групе, представници универзитета, невладиних организација и представници Српске православне цркве. Задатак комисије би се састојао у томе да донесе „платформу“ о правцима политике Србије према Косову и Метохији, и то у року од 30 дана. Та комисија би деловала на основу три постулата: Устав Србије од 2006, Резолуција 1244 и „дијалог о свим питањима осим о признању Косова“. Народни посланик Мирослав Алексић је навео да је неопходно да Народна скупштина активније учествује у процесу решавања питања статуса Косова и Метохије, премда у свом излагању није изнео конкретан предлог. Ипак, подсетио је да је Народна скупштина последњу резолуцију о Косову и Метохији донела још 2013. године, док је, примера ради, у периоду од 2007. до 2012. године било одржано шест седница. Председник Вучић је реплицирао да успех треба „мерити“ постигнутим конкретним решењима за народ на Косову и Метохији.

Када је реч о ставовима о самом Извештају, приметно је да су изостале детаљне и аргументоване анализе. Онда када се о Извештају и говорило, то је чињено само узгредно или у оквиру других тема. Опозиција је изнела став да неће гласати за усвајање Извештаја, док су представници већине навели да нема рационалних аргумената да се гласа против његовог усвајања. Тако је Миленко Јованов навео да је пред народним посланицима „фактографски извештај“ који садржи хронологију претходних догађаја, анализу постојећег стања и резултате свих претходних политика према Косову и Метохији и да нема аргумената против прихватања таквог документа. Вреди поменути став Владете Јанковића (Народна странка) који је рекао да је Извештај нечитак, неразумљив, да је писан бирократским језиком, те да обухвата кратак период прегледа догађаја и да, стога, не садржи целокупну слику. Као нејасан и контрадикторан, Извештај је окарактерисао и народни

<sup>7</sup> Чл. 68., ст. 4. Пословника Народне скупштине прописано је да се анкетни одбор образује из реда народних посланика, а комисија из реда народних посланика, представника органа и организација, научника и стручњака.

посланик Демократске странке Зоран Лутовац.

Конечно, требало би поменути и предлоге који су се могли чути у расправи. Могло се уочити да је вероватно највише коришћен термин био „нормализација односа“. Њиме се служе и представници власти и опозиције. Међутим, реч је о термину који у зависности од контекста има различито значење. Ипак, на овој седници, тај је термин често био лишен правог садржаја. Нејасна је његова природа – наиме, да ли је реч о појму уставноправне или политичке садржине.<sup>8</sup> У том контексту, вредна је помена „расправа“ између народног посланика Зорана Лутовца и председника Републике Александра Вучића. Наиме, Лутовац је истакао да би у први план разговора о Косову и Метохији требало ставити управо „нормализацију“, а границе у други. Из његовог говора проистиче да нормализација односа подразумева „слободан проток робе, људи и капитала“. Он је истакао четири тачке у решавању статуса Косова и Метохије: прво, Србија мора да се демократизује; друго, нормализовати односе са Приштином, што подразумева омогућавање несметаног одвијања живота; треће, након нормализације треба „одмрзнути“ сарадњу и коначно, четврти корак је приступање Европској унији (при чему није прецизирано да ли је реч о приступању Републике Србије као целине или Републике Србије и тзв. Косова), што ће, према његовом мишљењу, питање граница релативизовати. Свој план представио је кроз концепт „стандарди пре статуса“. На овај говор реплицирао је председник Републике, рекавши да из говора посланика Лутовца проистиче неразумевање „косовског питања“ и да предлаже концепт који је неспроводив, зато што не одговара реалним политичким приликама. Нарочито је критиковао концепт „стандарди пре статуса“, јер је реч о политици која се не може спровести и то не због представника политичке власти у Србији, већ зато што ни привремене приштинске институције ни „Запад“ не желе да разговарају о стандардима.

Предлог од пет тачака изнео је и посланик Милош Јовановић. Програм коалиције НАДА подразумева следеће: прво, оквир косовске политике морају бити Устав од 2006. и Резолуција 1244; друго, не може бити даљих уступака; треће, јачање српског корпуса на Косову и Метохији; четврто, треба да се настави са политиком „отпризнавања“<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Примећује се да је нормализација као појам лишен уставноправне садржине. Готово да није било разматрања статуса Косова и Метохије у контексту Устава од 2006. На њега се посланици само начелно позивају. Истине ради, народни посланик Милош Јовановић је рекао да Устав Србије није важан само због преамбуле, већ је за решавање статуса Косова и Метохије важан у целини.

<sup>9</sup> „Отпризнавање“ је неформалан назив којим се означава политика Србије којом тежи да државе чланице Уједињених нација које су раније признале међународноправни субјективитет тзв.

тзв. Косова и на крају, пета тачка подразумева пуне гаранције безбедности за Србе на Косову и Метохији. Он је својим излагањем питање статуса ове српске аутономне покрајине ставио у контекст европских интеграција, што је још један оквир о коме се говорило на седници. Ипак, иако коалиција НАДА истиче да су „европске интеграције и борба за Космет два супротстављена процеса“, чини се да већина народних посланика (и власти и опозиције) има другачији став.

Треба да се помене и да се на седници говорило о неким конкретним питањима, попут решавања имовинских питања, личних карата, регистарских ознака. Председник Републике је, тако, нагласио да је питање државне имовине на Косову и Метохији једно од „најтежих“ и да ће се о томе најтеже постићи компромис. Велики број народних посланика је коментаришао и скорашњу одлуку о коришћењу личних карата, али и предстојеће питање регистарских ознака.

Након врло интензивне дводневне расправе, Извештај је усвојен. Гласању је приступило 205 народних посланика – 148 је гласало ЗА, док је ПРОТИВ било 57 посланика. Двоје посланика није гласало.

Нажалост, морамо приметити да су обраћања посланика ипак више личила на самопромоцију него на зрео и одговоран приступ решавању косовскометохијског проблема. Томе сведочи и чињеница да се нико (ни власт ни опозиција) није упустио у правну анализу нашег положаја према АП КиМ, нити је понудио (уставно) правне аргументе у прилог тези о очувању АП Косова и Метохије у саставу Србије. Након 1999. године, простора за напредак у дијалогу између Срба и Албанаца на Косову и Метохији је све мање, али то није и не би смео да буде кључни аргумент ни власти ни опозиције. Резолуција 1244 СБ УН, а касније и Устав Србије од 2006. године у чл. 182. ст. 2, гарантују Косову и Метохији положај тзв. суштинске аутономије. Стога, било би много корисније да је макар неко изнео неку (правну) тезу о томе да ли се Бриселски споразум може тумачити као реализација или остваривање тзв. суштинске аутономије, итд. Помало је обрехрабрујуће звучало и обраћање председника републике Александра Вучића, који је на питање посланика да ли би о будућем статусу КиМ требало консултовати професоре изрекао да ни они сами са собом не могу да се договоре. Речима Ратка Марковића, „парламентарни живот у садашњој Србији, то је багателисање свих тих (писаних) правила”.<sup>10</sup> Све то говори у прилог чињеници да се парламентарни живот и прилике у Србији нису много промениле у односу на период када је писао угледни професор

---

Републике Косово сада „повуку“ такво признање.

<sup>10</sup> Ратко Марковић, *Са уставне осматрачнице*, Службени гласник : Досије студио, Београд, 2017, стр. 277.

Слободан Јовановић. Позивајући се на његово учење, професор Владан Петров прави лепу паралелу: „[...] Нема велике разлике између оног времена и овог данашњег. Разлика је, међутим, у томе што је активност учесника у политичком животу била под будним оком познавалаца јавног права који су били спремни и умели да укажу на пропусте, дају препоруке како да се ради, изрекну критике које су погађале снагом ауторитета каквог данас, морамо се суочити са тим, више нема у нашој правној науци”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Владан Петров, *Парламентарно право*, Правни факултет : Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2017, стр. 33.

\* Рад је примљен 20.10.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.



Владан ПЕТРОВ \*

Правни факултет  
Универзитета у Београду

УДК 34:929 Vasiljević M.

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32022.7>

## ПРОФ. ДР МИРКО ВАСИЉЕВИЋ – ДЕКАН НОВОГ ДОБА \*\*

Поштоване колегинице и колеге,

Најпре, извињење свима, а нарочито професору Мирку Васиљевићу, што нисам у прилици да се данашњем скупу обратим лично. А управо нечег изразито личног, јаког и, делом, необјашњивог, било је у мом односу према професору Васиљевићу од првих година мог радног ангажовања на Правном факултету Универзитета у Београду. Необјашњивог, можда зато што као студент нисам слушао професорова предавања нити сам полагао испит код њега, а касније у три његова, по много чему историјски значајна, мандата декана нисам био продекан ни у једној од његове три управе. Нисам никада имао прилику, барем формално, ни да ме учи ни да ми „шефује“, ни да будемо заједно чланови неке радне групе или комисије (то је, уосталом, било немогуће и због тога што се бавимо дисциплинама које немају много додирних тачака). Био сам, истина, члан редакције часописа „Анали“ када је он био уредник, а написали смо и један коауторски рад са колегиницом Јеленом Лепетић. И поред тога, неће бити претерано ако кажем, да је професор Мирко Васиљевић, ако изузем оног који стоји за мене изнад свих, покојног професора Ратка Марковића, био један од професора кога сам највише уважавао и који је на мене свагда вршио јак и увек позитиван утицај.

Сећам се једног сусрета од пре више од двадесет и нешто година на београдском аеродрому. Тек сам постао асистент-приправник, испраћао сам мајку и сестру на море, а он ћерку. Професор је био

\* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду и судија Уставног суда Србије. Електронска адреса аутора: [vpetrov@ius.bg.ac.rs](mailto:vpetrov@ius.bg.ac.rs).

\*\* Кратко излагање прочитано на конференцији „Развој пословног права у југоисточној Европи“ у част професора емеритуса Мирка Васиљевића, 23. септембра 2022. године на Правном факултету Универзитета у Београду.

непосредан, срдчан и насмејан као да ме одувек јако добро познаје. Тада је већ био један од угледнијих професора Правног факултета, у пуној животној снази, а ја асистент-шегрт. Та слика, добрим делом, определиће моје касније понашање према студентима и најмлађим колегама на Факултету.

Једном приликом седео сам у кабинету професора Ратка Марковића. Била је 2003. или 2004. година. Било је ту још неких професора (професор Ратко окупљао је одабране и Факултету одане људе). Говорио им је о томе да декан Правног факултета треба да буде човек који ће ту функцију вршити на нов, модеран начин, који ће поштовати традицију, али ће умети да управља Факултетом као врхунски менаџер. Зато је нови декан морао бити професор Мирко Васиљевић. Сећам се да сам на тим изборима, на којима је професор Васиљевић добио свој први мандат, седео поред гласачке кутије, као члан Изборне комисије, и имао „посебна задужења“ да водим рачуна да све прође у најбољем реду, али и да довезем на гласање професорку Златију Ђукић-Вељовић, која је тада била лошег здравственог стања, а желела је да гласа за „нашег“ Мирка. Били су то историјски избори на Факултету. Изабран је човек за кога ће се убрзо показати да је први прави декан модерног типа у 21. веку на Правном факултету у Београду. Није био у питању само његов стил управљања Факултетом, који се, умногоме, разликовао од оног традиционалног у којем је декан задужен да „пресеца врпце“, држи свечане говоре и, евентуално, мири завађене. У питању је била целокупна личност професора Васиљевића. Био је у најбољим годинама, искусан, са визијом Факултета коју је умео да спроведе у дело. Факултет је оснажио у тим својим деканским годинама на све могуће начине – кадровски (никада није примљено више младих људи у сарадничка звања), финансијски (факултет се не само финансијски стабилизовао, него је „зарађивао“, а уобичајена реченица, која се могла чути пре и после декана Васиљевића, да „Факултет нема пара“, била је избрисана као једним потезом гумице), инфраструктурно (зграду, која је била у прилично лошем стању, претворио је у модерну грађевину са свим оним што Факултет у 21. веку треба да поседује, на чему се и данас диве многи странци из већих држава и са већих универзитета него што је наш). Факултет је био организатор бројних националних и међународних скупова, а посећивали су га највиши државни и универзитетски званичници из земље и иностранства.

За три мандата (2004-2006, 2006-2009, 2009-2012) декана Мирка Васиљевића, Правни факултет Универзитета у Београду извршио је успешну транзицију од, донекле, застареле високошколске институције

у једном пост-комунистичком друштву и држави измученој бројним санкцијама до универзитетског „лидера“ на простору бивше Југославије, па и шире. Био је декан који уме да каже, да се његова реч добро и далеко чује, који је напорно радио и највећи број својих замисли и обећања спроводио. Код професора Мирка није било демократије у оним сегментима факултетског живота где је не сме никада бити, али далеко од тога да није умео да саслуша, да направи компромис или да призна грешку. Код студената такав декан био је обојаван као човек који има конкретне резултате од значаја за студентски живот и ужива огroman ауторитет.

Сећам се да са функције декана није отишао задовољан. Иако искусан човек, који је морао знати да факултетска средина у комбинацији са нашим менталитетом не уме да се захвали кад треба и како треба оном који је тако много и трајно дао институцији, отишао је са функције декана видно разочаран таквим неразумевањем старијих колега и пријатеља. Колико ја знам, дивљење млађих, можда не баш свих, можда не баш оних које је највише и задужио, према лику и делу професора Мирка Васиљевића опстало је до данас. И те, овде више набацане, цртице из факултетског живота за време декана Мирка Васиљевића и непосредно по његовом одласку са те функције, остале су ми у свести касније и биле од помоћи да схватим сву лепоту и сву тежину факултетског живота, сву неправду која човека који се даје може задесити управо у институцији која учи младе нараштаје праву и правди.

Сећам се, а то и није било тако давно, у мају 2018. године, да сам замолио професора Мирка Васиљевића да поразговарамо о томе шта ми је чинити када ми је „мој шеф“, декан Сима Аврамовић понудио да будем „следећи“. Одмах смо се нашли и без увијања, како је увек, и пре и после тога, чинио у разговору са мном, посаветовао ме је онако како сам ја, додуше, и желео тада да чујем, рекавши ми, отприлике, да би ме подржао као кандидата за декана три године касније, а да мисли да ми је у том тренутку рано. Тада сам имао 42 године. На исправан начин схватио сам његове речи и, добрим делом, због њих захвалио се мом професору Сими Аврамовићу на части коју ми је указао. Био сам уморан од факултетског живота, шест година исцрпљујућег рада као продекан за наставу са студентима. Да сам прихватио кандидатуру, да сам чак и изабран, што сам сигуран да се не би ни десило, поготово из данашње перспективе гледајући, „промашио“ бих моменат, на своју штету можда и више него на штету Факултета. И због тога, велико хвала професору Мирку Васиљевићу.

Сећам се и једног скоријег догађаја. Мислим да је био новембар 2020. године. Договорило сам ручак са професором Васиљевићем, јер ми је, по ко зна који пут, био потребан. На тај ручак, из неоправданих разлога, јер сам се задржао у једној високој државној институцији, каснио сам око 45 минута. Професор ми је озбиљно замерио, али се није наљутио. Остали смо нас двојица у разговору више од три сата. Наравно, оно што сам га замолио, учинио ми је, у свом стилу, лако и са осмехом. Могуће је да сам се у свом факултетском „чинодејствовању“, да употребим реч једног ранијег декана нашег факултета, трудио, а да будем нескроман, и често успевао да, попут професора Васиљевића, наступам с лакоћом и с осмехом. Још једна професорова заслуга.

Напоследку, извињавам се професору Мирку Васиљевићу што сам пробио све рокове за припрему рада који би ушао у зборник о његовом лику и делу. Извињавам се и што ни данас нисам могао лично присуствовати због знатно раније потврђеног учешћа на међународној конференцији у Будимпешти, где говорим први, не зато што сам ја Владан Петров, него зато што сам професор Правног факултета Универзитета у Београду и зато што долазим из поносите и од правих европских народа и држава поштоване Србије. Извињавам се што је тон био можда и претерано личан, што сам изабрао неке догађаје, а изостали су неки други, много важнији. Важнији за објективно сагледавање неспорно изузетног доприноса професора Мирка Васиљевића за унапређење и развој нашег факултета, Универзитета, правне професије и правне науке, па и нашег друштва у једном специфично захтевном *momentum* српске правне и националне историје.

Знате, када сам сео да напишем овај текст, припремио сам озбиљан материјал, више публикација издатих када је професор Васиљевић био декан, укључујући и његове *Изабране беседе*. Јесам их консултовао, али нисам на основу њих ово и написао. Ослонио сам се на оно што сам на почетку текста изрекао, на специфичан, донекле, необјашњив лични однос који сам сачувао од мојих првих факултетских дана као асистент-приправник до данас као Владан Петров, редовни професор Правног факултета у Београду, судија Уставног суда, члан Венецијанске комисије и Комисије за израду новог устава Србије у делу о правосуђу. У ствари, тај однос, пун respekта и снажних емоција, можда се да објаснити једном нашем заједничком особином и односом према животу. Послужићу се, ипак, професоровим речима из једног од уводних текстова његових „Беседа“: „(...) прошлост није важна, баш као ни садашњост. Прошлост, јер нам указује шта нисмо урадили, а садашњост шта не треба да радимо. Остаје, дакле, будућност којом

треба да се позабавимо“. У то име, на многаја љета драги професоре и велико хвала!

---

\* Рад је примљен 30.10.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.



## КОНФЕРЕНЦИЈА О УЛОЗИ ИСТАКНУТИХ ПРАВНИКА У ПРАВОСУДНИМ САВЕТИМА (ОДРЖАНА НА УНИВЕРЗИТЕТУ У БЕОГРАДУ – ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ 3. ЈУНА 2022. ГОДИНЕ) – ПРИКАЗ КОНФЕРЕНЦИЈЕ

На референдуму одржаном 16. јануара 2022. године грађани су потврдили усвајање Акта о промени Устава Републике Србије. Деветог фебруара, Народна скупштина прогласила је Акт о промени устава. То је уједно прва промена Устава од 2006. Донето је двадесет девет уставних амандмана у делу о правосуђу. Доношењем Амандмана извршене су значајне промене, а централно питање је било јачање гаранција независности судства и унапређење положаја тужилаштва. У вези са тим, у јавној расправи се доста дискутовало о Високом савету судства (у даљем тексту: ВСС) и Високом савету тужилаштва (у даљем тексту: ВСТ). Централно питање је било оно које се тичало састава тих савета и нарочито односа судских и несудских чланова. Уставним амандманом XIII предвиђено је да ВСС има једанаест чланова, од којих шест судија које бирају судије, четири истакнута правника које бира Народна скупштина (односно петочлана комисија, ако се не постигне потребна већина) и председник Врховног суда. Слично је уређен и састав ВСТ-а – пет јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци, четири истакнута правника које бира Народна скупштина (односно петочлана комисија, ако се не постигне потребна већина), Врховни јавни тужилац и министар надлежан за послове правосуђа. Као што је поменуто, у јавности се првенствено водила дискусија о саставу ових тела, а потом је још у време трајања поступка за промену Устава постављено питање

<sup>(</sup> 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).

значања појма истакнути правник. Амандманима XIII (који се односи на ВСС) и XXV (који се односи на ВСТ) је предвиђено да истакнути правник јесте лице које има најмање десет година искуства у правној струци, које је достојно функције коју врши и које не може бити члан политичке странке. Овако постављени услови су врло општи, те се отворило питање њихове даље разраде.

Уставним законом за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије предвиђено је да ће се Закон о судијама, Закон о уређењу судова, Закон о јавном тужилаштву, Закон о Високом савету судства и Закон о Државном већу тужилаца ускладити са Амандманима у року од годину дана од доношења Амандмана (чл. 2). У вези са тим, једно од кључних питања након доношења Акта о промени Устава јесте питање квалитета законске разраде уставних решења.

С обзиром на то да у Србији предстоји реформа правосуђа која подразумева усклађивање законских решења са новоусвојених двадесет девет амандмана на Устав Србије од 2006, Савет Европе и Европска унија, а уз подршку Друштва судија Србије, дали су свој допринос том процесу кроз пројекат „Подршка реформи правосуђа у Србији“. Као део тог програма, организована је „Конференција о улози истакнутих правника у правосудним саветима“ (у даљем тексту: Конференција) на Универзитету у Београду – Правном факултету у петак, 3. јуна 2022. године.

У уводном делу Конференције, присутнима су се обратили Надија Тук, заменица шефа мисије Савета Европе у Београду, Дирк Лоренц, шеф политичке секције делегације Европске уније у Републици Србији, Снежана Бјелогрић, председница Друштва судија Србије и проф. др Зоран Мирковић, декан Правног факултета Универзитета у Београду.

У уводним излагањима истакнуто је да је следећи најбитнији задатак у процесу јачања судова и тужилаштва у Србији, а након доношења уставних амандмана, стварање законских решења на основу уставног оквира. Надија Тук је нагласила да је важно да се сви актери придржавају препорука Венецијанске комисије и Консултативног већа европских судија, док је Дирк Лоренц представио позиције Србије према Европској унији у контексту уставних промена. Снежана Бјелогрић је укратко присутне подсетила на најважнија решења предвиђена уставним амандманима, издвојивши три „битне тачке“: гаранције сталности, начин избора судија и тужилаца и састав правосудних савета. Напослетку, присутне је поздравио проф. др Зоран Мирковић.

Главна говорница на Конференцији била је Јасмина Васовић, председница Врховног касационог суда и председница Високог савета

судства. У свом говору, судија Васовић је такође скренула пажњу на неопходност дефинисања критеријума за избор истакнутих правника. Она је навела да није спорна улога истакнутих правника у правосудним саветима, већ шта је истакнути правник, односно којим критеријумима се дефинише како једног правника сматрати „истакнутим“. Централна тачка њеног излагања била је теза о релативности категорије истакнутог правника. Наиме, не ради се о јасном појму, већ ће свако, у зависности од перспективе и од контекста, дати другачији одговор. Истакнути правник је релативна категорија и из другог угла – људи из различитих професија ће понудити различите одговоре и самим тим другачије дефинисати критеријуме.

Централни део Конференције представљала је панел дискусија. У оквиру ове дискусије, говорници су расправљали о појму истакнутог правника, али не само на теоријском нивоу, већ су понудили и конкретна решења уз обиље примера у упоредној перспективи.

Први говорник у оквиру панел дискусије био је проф. др Владан Петров, редовни професор Правног факултета у Београду, судија Уставног суда Републике Србије и члан Венецијанске комисије. У свом излагању, на почетку је истакао да постоји интересовање, чак и код најмлађих студената, за разумевање појма „истакнути правник“. Узрок томе налази у чињеници да је у питању вишедимензионалан појам који је „погодан“ за анализу. Проф. Петров је подсетио да категорија истакнутог правника није нова, те да се тај термин среће управо у самом Уставу од 2006, у делу о избору судија Уставног суда. Ипак, дискусија поводом ове теме постала је тако распрострањена тек доношењем Амандмана, а као један од разлога наведено је то што раније није довољно „сазрела правно-политиколошка свест“ поводом овог питања.

Истакнути правник је вишедимензионална категорија – она има своју културолошку, правну, социолошку, па и правно-филозофску димензију. Стога је тешко прецизно одредити шта се под тим подразумева. Поред тога, Венецијанска комисија нема прецизне стандарде у овом домену, већ више смернице и сугестије. Ипак, значај положаја истакнутих правника је препознат од Венецијанске комисије и то нарочито у контексту односа између судских и несудских чланова, тј. постизања баланса између ове две категорије чланова. Проф. Петров је указао на тренд редефинисања природе правосудног савета, које не би требало посматрати као тело састављено од судија и несудија, већ тело *sui generis* које мора да наступа јединствено и које ће временом стећи такву репутацију као „колеktivитет“ да неће бити важно који члан долази из реда судија, а који не.

О истакнутим правницима постоје два мишљења – прво је да то морају бити правници високе репутације, а друго да морају бити чак и више од тога. Проф. Петров је употребио термин правни аристократа са демократским погледом. Ипак, не могу се до краја и потпуно прецизно утврдити јасни критеријуми за избор истакнутих правника. Он је подвукао да је уставотворац „тражио“ да истакнути правник буде „правни стандард“. Ко је истакнути правник, правна норма не може до краја да одреди, а ширина која постоји за дефинисање критеријума, требало би да се тумачи као одређени „маневарски простор“ за исказивање њихове индивидуалности унутар колектива.

У закључку, проф. Петров је посебно истакао значај правне културе у процесу правилног развоја једне релативно нове правне категорије. Своје излагање је завршио цитирајући Ђанија Букикија (*Gianni Buquicchio*): „Ако не радимо на развијању правне културе не могу се постићи резултати, без обзира на садржину уставних решења и ма колико она савршена била“.

Други говорник био је проф. др Младен Вукчевић, професор Уставног права на Универзитету Доња Горица. У уводном делу излагања, изнео је одређена запажања о судској власти. Тако, било које питање о судијама мора почети навођењем начела независности. Кључ те независности лежи у питању начина избора судија. Од момента када се то питање поставило, па до данас, наглашена је уставна динамика о начину избора судија, а у намери да се буде део „европског простора“. Питање избора судија није само питање њихове независности. Наиме, у интересу је самих судија да их бирају најеминентнији правници, док је за грађане важно да им суде најбоље судије. Стога, састав правосудних савета, намеће се као једно од најзначајнијих питања.

Централни део излагања проф. Вукчевића био је конципиран тако да је на почетку изнео два кључна изазова – први, предложити решење које се ослања на препоруке Венецијанске комисије и други, како у подуставној равни предвидети таква решења која се неће „огрешити“ о устав. У формулисању таквих решења важно је пратити мишљења Венецијанске комисије, али треба имати на уму да када је реч о судству, ово тело Савета Европе, као и органи ЕУ наводе стандарде, а не моделе, те зато треба пратити препоруке, али начин деловања је на свакој појединачној земљи. Зато је у наставку говорник навео решења која постоје у Црној Гори у погледу састава правосудних савета и положају несудских чланова у њима, а потом је изнео и неке предлоге и анализе који се односе на Амандмане на Устав Србије од 2006 године .

Пре свега, већина од 2/3 која је потребна за избор истакнутих правника у Србији је неспорна. Али, говорник истиче да разломци имају другу димензију у политички подељеним друштвима и у друштвима

са честим изборима и честим „бојкотима парламента“. Стога је један од предлога да истакнуте правнике бирају правничке асоцијације како би се избегла скупштинска „блокада“. Иако је уставним амандманима предвиђен деблокирајући механизам, у виду петочлане Комисије, у вези са тим се могу јавити два проблема. Прво, није споран репрезентативни карактер Комисије имајући у виду чланове, али спорно може бити то што се у пракси може правити фактичка разлика између оних чланова ВСС-а и ВСТ-а које је изабрао парламент и оних које је изабрала Комисија. Други проблем је тај што решење према којем Комисија делује као „деблокирајући механизам“ може довести до губитка интересовања да се у парламенту постигне 2/3 већина, имајући у виду да „воља петорице надомештава вољу 2/3 парламентарне већине“.

Што се тиче конкретних предлога за законско уређење, неке које је проф. Вукчевић навео су одржавање јавних интервјуа са кандидатима, поставити захтев да се кандидат није „огрешио у правној струци ни правно ни морално“. Потом, да се као неки од захтева за избор поставе учешће на конгресима, учешће у стручним организацијама, искуство у раду у правним клиникама и сл.

Проф. др Танасије Маринковић, професор Уставног права на Универзитету у Београду – Правном факултету, као трећи говорник, осврнуо се на излагања претходних говорника. Указао је на различито значење стандарда истакнути правник у случају избора судија Уставног суда и истакнутих правника као чланова правосудних савета. Он истиче да истакнути правник мора бити познат правник, не у односу на политичку јавност у целини, већ у односу на стручну јавност – дакле, признати правник. Навео је да се питање истакнутог правника може и супстанцијално уредити, али да ће се у свом излагању осврнути на процедурална питања.

Првенствено је подсетио на правну природу правосудних савета, али и на њихову еволуцију, а потом је објаснио решења из Амандмана која се тичу избора истакнутих правника, истакавши да процедура избора има два дела: примарни и супсидијарни (који проф. Маринковић види као мериторни). Под примарним подразумева надлежност Народне скупштине, наглашавајући да је 2/3 већину тешко постићи (при чему је указао и на мишљење Венецијанске комисије у вези са учешћем опозиције у процесу избора), док други означава као мериторни јер ће у пракси он бити чешће примењиван. Стога се проф. Маринковић нарочито осврнуо на улогу петочлане Комисије у избору истакнутих правника.

Када је реч о примарном поступку, Амандманом XIII, односно XXV је предвиђено да Народна скупштина бира четири истакнута правника од осам кандидата које предложи надлежни одбор Народне скупштине. Не може се законом другоме поверити право предлагања, али проф. Маринковић истиче да се законом може предвидети да се тражи прибављање образложених мишљења одређених институција. Међутим, у супсидијерном поступку, амандманима је предвиђено да „петочлана комисија бира преостале чланове Савета између свих кандидата који испуњавају услове“. Дакле, у том случају није предвиђено да надлежни одбор Народне скупштине предлаже кандидате, те се у тој ситуацији законом може предвидети предлагање од стране других актера. Дакле, у примарном поступку се може тражити образложено мишљење, а у супсидијерном образложени предлог. У погледу састава Савета, и то у оном делу који чине „лаички чланови“, проф. Маринковић је понудио две алтернативе. Прва подразумева следећи састав: један јавни тужилац из тужилаштва републичког ранга, било активни, било пензионисани, при чему образложено мишљење/образложени предлог даје Високи савет тужилаштва; други члан из реда адвоката, уз образложено мишљење/образложени предлог Адвокатске коморе; преостала два члана су редовни професори са Правних факултета у Републици Србији, активни или пензионисани, на образложено мишљење/образложени предлог седнице декана Правних факултета. Друга алтернатива коју је понудио проф. Маринковић подразумева законско решење према којем су сва четири члана из реда редовних професора, при чему образложено мишљење, односно образложени предлог потиче од седнице декана Правних факултета у Републици Србији.

На крају излагања, говорник је ставио две сугестије. Важно је предвидети рокове који ће се поштовати, да би органи адекватно вршили свој посао. У вези са тим наводи и могућност да се законом прошири надлежност Уставног суда да он надгледа поштовање тих рокова. Коначно, важно је да процес израде закона буде транспарентан, а од великог значаја је и праћење рада радне групе.

Ђуро Сеса, председник Европског удружења судија и експерт Савета Европе је излагање отпочео погледом на мишљења Консултативног већа европских судија и на начин функционисања правосудних савета у целини. Тако, истакао је да би требало променити перцепцију када је реч о односу судијских и несудијских чланова. Указао је на присутан мит да су несудијски чланови неопходни као извесна врста противтеже судијским члановима за које се верује да имају исте ставове у оквиру савета. Други мит је да су и несудски

делови „изван политике, јер се показало да су и они често у вези са политиком“.

Сеса је указао на то да се у Европи води широка дискусија о улози Савета, а да је један од аргумената био да би мишљење број 10 Консултативног већа европских судија требало допунити, јер се у њему уопште не говори о одговорности, а допуна је неопходна и у делу о начину избора чланова правосудних савета. Тако се дошло до усвајања новог мишљења број 24, које представља својеврсну допуну и наставак мишљења број 10. У вези са начином избора, он је указао на одређене стандарде – чланство у савету по службеној дужности није прихватљиво, председник мора бити биран из реда судија и већину чланова морају чинити судије (уз максимални плурализам – полни, регионални). Навео је и да је препорука да се у рад укључе несудски чланови, али да их не бира парламент, а ако је то случај да тада треба предвидети квалификовану већину и „деблокирајући“ механизам у случају постојања блокаде.

У другом делу, Сеса је говорио о искуству Хрватске када је реч о правосудним саветима, те о положају несудијских чланова у том телу, а на крају је скренуо пажњу на искуства о „укључивању политике у рад савета“.

Последњи говорник у оквиру панел дискусије био је Герхард Рајснер, почасни председник Светског удружења судија и експерт Савета Европе. Он је на почетку изнео статистичке податке о саставу правосудних савета у Европи у погледу односа броја судских и несудских чланова да би показао да је присутан тренд повећања броја савета у којима се налазе несудски чланови. Осврћући се на решења уставних амандмана у Србији, Рајснер је своје излагање о положају истакнутих правника отпочео истицањем чињенице да појединачни критеријуми попут предвиђања одређеног искуства у правној струци нису „срце проблема“. Критеријуми за избор требало би да буду постављени тако да се под истакнутим правником подразумева оно лице које може најбоље да испуни поверене задатке, при чему је основни задатак заштита независности судства. Пошто се такав услов не може једноставно оценити, њега би требало преформулисати и дефинисати га тако да за истакнутог правника може бити бирано оно лице од којег се очекује да испуни постављене задатке. Ради постизања пуне транспарентности и ради ефикасног деловања правосудних савета, важно је да у том процесу учествује и опозиција.

Рајснер је указао на релативност појма, али и релативност постављених критеријума тако што је навео упоредна решења присутна

у Данској, Румунији, Украјини, Албанији, при чему је истовремено истакао да „трансплантација“ решења није могућа јер свако појединачно решење зависи од правне културе. На крају, изнео је закључке да без обзира на то да ли су чланови правосудних савета судије или не, они морају бити бирани на основу својих способности, искуства, културе, односно осећаја за независност, а све то са циљем да најшира јавност стекне поверење у рад таквих тела.

Након панел дискусије вођена је врло садржајна расправа, при чему су пажњу привукла два питања. Прво, истакнут је значај учешћа јавности у поступку избора истакнутих правника, а у вези са тим су изношени предлози како се тај циљ може најбоље остварити. Тако, један од предлога је био да се снимају разговори са кандидатима, а да се потом јавно објаве. Друго питање је било оно које се односи на садржај правне културе у Србији и како би у односу на то требало уредити начин избора истакнутих правника. Могла су се уочити два става – један, који је на становишту да не би требало детаљно предвиђати бројне услове за избор истакнутих правника, већ схватити ту категорију као правни стандард који ће се у пракси развијати; и други, према којем управо правна култура налаже детаљно уређење критеријума за избор и уређење поступка избора истакнутих правника. На крају, требало би истаћи да је Конференција показала да је појам истакнутог правника врло широк и да постоје врло различита мишљења о овом питању. Ипак, истовремено, она је показала значај дискусије о оваквим питањима, јер је „отворила“ бројне нове перспективе о једној теми која изазива велико интересовање и која је несумњиво врло значајна, имајући у виду да састав правосудних савета и начин њиховог рада значајно утиче на положај и улогу судова и тужилаштва.

---

\* Рад је примљен 11.07.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. године.

## ПРИЛОГ НАЈСТАРИЈИМ ПРОПИСИМА ДУБРОВНИКА О ДИПЛОМАЦИЈИ\*\*

### I

У теорији међународног права и међу писцима историје дипломатије постоје различита мишљења о постанку модерне дипломатије уопће. Једнима је, на пример, француски краљ Луј XI концем XV ст. оснивач модерног система дипломатских представништава у иноземству (*Flassan*); други, опет, приписују улогу оснивача дипломатије као опћеевропског института француском краљу Фрањи I (*Charrière*). Једни (*Cibrario*) означају XV стољеће као временско раздобље, у којем се у међудржавним односима јављају организациони облици модерне дипломатије (стална, укоријењена, резидирајућа дипломатска представништава за разлику од ранијих, искључиво привремених дипломатских мисија, које, ипак, нису потпуно ишчезле ни до данас); други су за XVI стољеће и још касније (*Reumont, Ranke, Garden*). Неслога је још и већа око питања постанка модерне дипломатије. Једнима су опуномоћеници римских провинција и савезника Рима, који су чешће дуље времена боравили у Риму, претече модерних дипломатских представништава (*Gentilis*); други их називу у сталним представницима Римске курије и појединих црквених првака на бизантском двору, познатих у историји под именом „*responsales*“ или „*apocrisarii*“ (*Luxardo*); трећима су то конзули из касног Средњег вијека (*Leroy, Thomas* и други); четврти тумаче појаву сталних дипломатских представништава постепеним, аутоматским и, заправо, непримјетним пријелазом и прераштањем дипломатских мисија *ad hoc* у нове облике међудржавног саобраћаја: стална дипломатска представништава.

Међутим, у једноме влада међу њима потпуна једнодушност. Сви се слажу у томе да је Италија колијевка модерне дипломатије уопште

\* Проф. др Богдан Кризман (Вараждин, 1913 – Загреб, 1994).

\*\* Рад је изворно објављен у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 4/1955, књ. XI новог (трећег) кола, стр. 388-399.

и да је Венеција, на челу градских република и државица Апенинског Полуотока, највише придонијела размјерно брзој побједи новог облика одржавања дипломатског додира између дворова и држава у XVI и XVII стољећу. Сви јој се без разлике диве и наглашују да је она прва, далеко испред свих осталих држава и државица у Европи – (не спомињући притом, дакако, дипломатију нашег Дубровника и наш евентуални допринос на том пољу) – прописала низ правних прописа о уређењу дипломатске службе, о избору амбасадора, о дужностима и правима дипломатских представника, њихову раду и организацији мисија, о шифри и тзв. „завршним извештајима“ о резултатима мисије, које би дипломатски представници републике св. Марка читали у Сенату у присутности дужда (*„relazioni degli ambasciatori veneti“*), као и о другом. У томе није хтјела за њима заостати ни совјетска „Хисторија дипломатије“ у редакцији акад. Потемкина, која је о томе препричала оно што је већ одавна била прихватила литература на Западу.

Познати писац међународног права, *Ernest Nys*, посветио је том питању целу расправу<sup>1</sup> и у њој приказао бројне прописе Венеције о уређењу дипломатске службе. *Nys* у њој, у почетку, приказује опћу историјску ситуацију на прагу XV стољећа: Француска, Шпањолска и Енглеска стоје ојачане, док државе и државице Италије не представљају фактор првог реда. То је раздобље, пише он, династичко; династије (у првом реду Луј XI и Фердинанд Католички) настоје да уреде и организирају државу. Међу факторима који су довели до измјене структуре Европе тог времена *Nys* наводи и дипломатију. Њени почеци датирају из XIII стољећа; у почетку постојала су посланства (мисије) кратког вијека и пролазног карактера, но убрзо су се стали оцртавати обриси нове чвршће и сталније организације. Дипломатски представник борави на страном двору све дуље; он не напушта мјесто у иноземству за вријеме трајања мисије, док се на крају јављају стална представништва, која послују и онда, кад шефа мисије нема. На њих се, затим, надовезује организација средишњег министарства: министарства вањских послова. Талијанске су градске државице, пише даље *Nys*, дале примјер, а нарочиту пажњу заслужује организација дипломатије Венеције, јер је она редовито функционирала у доба кад тај инструмент за одржавање додира између држава у осталој Европи још није био формиран. Већ у XIII стољећу налазимо прописе Венеције о уређењу и функционирању дипломатске службе. Декрет Великог вијећа из 1236. год. забрањује представницима Венеције у Риму да било коме прибаве неку част или повластицу без претходног малог дужда и Малог вијећа;

<sup>1</sup> М. Ernest Nys, „Les Commencements de la Diplomatie et le Droit d’Ambassade Jusqu’а Groutius“, *Revue de droit international*, Bruxelles 1883-1884, vol. XV, XVI.

1268. год. Вијеће забрањује представницима у иноземству да задрже дарове примљене током мисије, док им други декрет прописује да морају полагати присегу прије одласка; 1288. год. прописана им је обавеза да 15 дана по повратку с мисије поднесу „завршни извештај“, а тај се пропис поновио 1296, 1425. и 1533. године. Тако је Велико вијеће Венеције у – вријеме (*Nys* овдје цитира *Gacharda*) кад је администрација готово свуда у Европи била препуштена збрци и анархији, а политичка се знаност налазила у повојима – точним прописима прописало дужности оних које би Република бирала да је представљају на страним дворovima. У XIII стољећу, наставља *Nys*, три или четири мјесеца за мисију било је много; у XV ст. ниједан амбасадори Сигнорије није могао остати у мисији дуље од двије, а концем XVI ст. од три године. Избор се вршио у Сенату већином гласова, а изабрани је представник морао у року од 14 мјесеци отпутовати у мисију. Испрва су пошту отпремали куририма, а касније (од XVI ст. даље) обичном поштом. Дипломатски су представници Венеције настојали чешће да се ослободе мисије. Због тога је Сигнорија била присиљена да пописује казну за случај да изабрани одбије поћи. Год. 1271. казна је износила 20 солди; из год. 1286. датира пропис да само болест може оправдати ако се изабрани не одазове позиву; из год. 1360. онај који прописује да сви изабрани у мисију, ако одбију да отпутују, а прихватили су избор, не могу за годину дана примити никакву јавну службу ни уживати неку повластицу. Декрет из год. 1572, који се односи на амбасаду Сигнорије у Шпањолској, прописује да новоизабрани мора прихватити мисију у року од осам дана, а уколико већ врши неку другу службу, у року од мјесец дана; отпутоват ће за шест мјесеци, док ће платити 1.000 златних дуката казне у случају ако закасни из неоправданих разлога.

Наши писци, под утјецајем опћег одушевљења за тај, опћепризнати допринос Венеције на том пољу, нису хтјели ићи у раскорак. Милета Новаковић на примјер, тврди слиједиће: „Установа сталних посланстава, стална организација дипломатске службе, јавља се тек у 15. веку, и то у *Млетачкој републици* (подцртао Б.К.); одатле је прихватају Француска, Шпанија, а у северним европским државама је уведена тек у 17. веку. Тек од тада, од Вестфалског конгреса (1648) на даље могло се, дакле, говорити о сталним дипломатским односима и тек од тада су се могла утврдити правила по којима ће се стални односи регулисати и одржавати“.<sup>2</sup>

Др Мирко Кисовец, у књизи „Дипломатски представници“ (Београд, 1939), пише ово: „Још у време крсташких ратова појављују

<sup>2</sup> Милета Новаковић, *Основи међународног јавног права*, I, Београд, 1936. стр. 2.

се млетачки конзули (лаиули) у Леванту. У XIII веку постоји већ организована млетачка дипломатска служба (подцртао Б.К.), регулисана нарочитим уредбама и правилницима.<sup>3</sup>

То се мишљење задржало код нас у литератури све до данас. Међутим, нитко се није дао на систематско проучавање организације дипломатије нашег Дубровника и нитко није хтио поставити питање: није ли владајућа класа Дубровника – попут оне у Венецији и другим градским републикама средњег вијека – доносила прописе о дипломатији Града, о његовим поклицарима<sup>4</sup> на страним дворовима, о њиховом избору, дужностима, раду, итд.

У овом ћу чланку покушати да без икакве претензије на потпуност нанижем неке од најстаријих дубровачких прописа о дипломатији, да тако укажем на прилог нашег Дубровника на том пољу.<sup>5</sup>

## II

Већ најстарији писани правни прописи Дубровника, које садрже дубровачки статут из год. 1272, спомињу дубровачке изасланике. У књизи шестој (глава 19) статута<sup>6</sup> прописује се слиједеће: ако изабран у мисију одбије да пође на пут, платиће 25 перпера за казну; ако докаже да није у стању да преузме мисију, тад не плаћа ништа; ако докаже да је отпутовао прије него што је био изабран, или да су му отац или мати, брат, сестра или кћи тешко болесни, или да се припрема да обави вјенчање кћери или сина у доба кад би требало да се налази у мисији за коју је изабран, неће бити дужан да пође у мисију нити да плати неку казну. У осмој књизи (глава 48)<sup>7</sup> говори се о бројним случајевима непоштовања примљених инструкција, као и казнама за оне који би тако поступили. Статут прописује да онај поклицар који прекорачи примљену инструкцију и поступи противно или, пак пропусти учинити наређено, а из тога настане за Опћину штета, мора платити глобу: он губи плаћу

<sup>3</sup> Мирко Кисовец, *Дипломатски представници*, Београд, 1939, стр. 7.

<sup>4</sup> Ријеч „поклицар“ долази, изгледа, од грчке ријечи „апокрисариос“. То су били представници папе на двору бизантског цара све до раскола. Види: Константин Јиречек, *Историја Срба*, III, Београд, 1923, стр. 33 и Глигорије Гершић, *Данашње дипломатско и консуларно право*, I, Београд, 1898, стр. 110, биль. 1.

<sup>5</sup> Види даље о томе мој чланак „Дубровачки прописи о уређењу дипломатско-конзуларне службе у XIV и SV stoljeću“ (*Dubrovački festival*, 1950, Zagreb, 1959, str. 69-72) и прилог „Dubrovački propisi o konzulima iz XIV stoljeća“ (*Historijski zbornik*, knjiga IV, Zagreb, 1951, str. 141-149). Неке опћените податке о организацији дубровачке дипломатије садржи мој рад: „*O dubrovačkoj diplomaciji*“, Zagreb, 1951. str. 131-132.

<sup>6</sup> *Liber statutorum civitatis Ragusii, Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium*, Zagreb, 1904, стр. 131-132.

<sup>7</sup> Исто дјело, стр. 192.

поклисара и надокнађује Опћини учињену штету. Ако не настане штета, а поклисар поступи против упута или га прекрши, државни ће тужилац по налогу кнеза тужити Вијећу умољених (Сенату);<sup>8</sup> из вијећа ће, у складу с прописима бити искључен онај против којег би била подигнута пријава, заједно с рођацима, а Вијеће ће умољених расправити и гласовати да ли је поклисар прекршио примљену инструкцију или не. Ако кнез и већина у Вијећу умољених одлуче да је поклисар прекршио инструкцију, предмет долази на рјешавање пред Велико вијеће и оно – искључивши, као што је пропис, поклисара и његове рођаке из дискусије у вијећу – коначно расправља и гласа о величини казне. У истој се књизи (глава 85)<sup>9</sup> говори о поклисарској плаћи и одређује да се поклисару плаћа не може заплијенити на захтјев његових вјеровника ради наплате неког дуга.

У другој књизи Статута (глава 23)<sup>10</sup> говори се о заклетви коју полагају поклисари. Она, у пријеводу с латинског, гласи овако: „Заклињем се Св. Еванђељем да ћу у доброј вјери, поштено, ревностно и добро, коликогод то узмогнем радити, на свом путу поступати и да ћу радити свим средствима за добро, напредак и углед дубровачког града у складу с достојанством његовим; да ћу све што ми буду повјерили или што ми господин дубровачки Кнез буде наредио говорити и чинити без преваре; да нећу службу злоупотребљавати ни допустити да је други злоупотребе; да нећу на превару пријатељу помоћи ни непријатељу шкодити; да ћу Господину Кнезу и његовом Вијећу по свом повратку у Дубровник рећи истину о свему што ме буду питали, а такођер и о ономе што сам учинио за што сам био послан. О свему томе бринут ћу се у доброј вјери и без преваре.“

У 24. глави разрађени су прописи о плаћи за разне мисије (Брсково, Задар, Сплит, Драч, Валона, Крф и друго).<sup>11</sup>

Испрва је поклисара у правилу бирало Велико вијеће – скуп цјелокупне пунољетне властеле (владајућег слоја у Дубровнику све до слома 1808. год). Тако је дубровачко Велико вијеће год. 1319. донијело

<sup>8</sup> Државни органи Дубровника у XIV ст. и касније јесу Велико вијеће, Вијеће умољених (Сенат) и Мало вијеће. У велико су вијеће улазила сва пунољетна властела; број чланова био је различит (70 до 300); главна функција вијећа састојала се у избору кнеза. Оно је у XIII и XIV ст. вршило право помиловања, давало пристанак на измјену статута, расписивало порезе, доносило одлуке о рату и миру, бирало дипломатске и конзуларне представнике Града, подјељивало дубровачко грађанство. Касније се његова надлежност смањила и најважнији послови унутрашње и вањске политике прешли су у надлежност Вијећа умољених. Мало је вијеће представљало извршни орган Великог вијећа (односно Сената).

<sup>9</sup> Исто дјело као под 6, стр. 219.

<sup>10</sup> Исто дјело, стр. 45.

<sup>11</sup> Исто дјело, стр. 46-47.

закључак<sup>12</sup> да се изаберу два властелина за поклисаре Града, који ће поћи у мисију господину бану Младену да му предају одговор на Младеново писмо, упућено Дубровнику. То је вијеће поновило идуће године: одредило је плаће поклисара у висини од 25 гроша и пратњу од 4 слуге.<sup>13</sup> На сједници од 16. вељаче 1326. Вијеће је са 72 гласа закључило слиједеће:<sup>14</sup> да се пошаљу свечани поклисари („*ambaxatores sollempnes*“) жени узвишеног краља Уроша и да те поклисаре изаберу кнез с Малим вијећем. Нешто касније (5. ожујка 1326)<sup>15</sup> Вијеће је изабрало тројицу за поклисаре, а додијелило им је и благајника мисије. Идуће је године Вијеће закључило<sup>16</sup> да се пошаљу поклисари краљу Урошу (и то тројица, а не двојица – као што је био обичај) с укуским даровима да се „поклоне његовом величанству и да бране наша права“, с тим да поклисаре изаберу кнез и Мало вијеће. Год. 1332. је Велико вијеће донијело закључак<sup>17</sup> да Град искаже почаст краљу Рашке и да му упуте поклисаре (и то тројицу) поводом краљеве свадбе. Два дана касније, Вијеће доноси нову одлуку:<sup>18</sup> поклисаре ће на том путу пратити три слуге, два пјешака и један благајник. Велико је вијеће 16. коловоза 1361. изабрало двојицу поклисара за мисију у Венецију,<sup>19</sup> док је слиједеће године донијело закључак<sup>20</sup> да се владару „Склавоније“ има упутити мисија, и то два поклисара: да се изабранима у мисију ни у којем случају не може прихватити исприка или отклон, ако прије не плати казну; да поклисар – остане ли код куће с исприком да је наводно болестан – мора поднијети лијечничку потврду да је тако тешко болестан да не може на пут; да плаћа сваког од поклисара износи 20 перпера, а да их на путу прати шест слугу. Истог је дана Вијеће умољених закључило кад морају поћи на пут и колико износи висина накнаде трошкова поклисарима, с тим да врате новац државној благајни, ако им шта остане.

Нешто касније је Вијеће сам избор поклисара обичавало све више повијеравати Кнезу и Малом вијећу, придржавајући право да расправља о мисији и другим важнијим питањима у вези с њом. Кад је касније знатно ојачао Сенат или Вијеће умољених (од XIV стољећа даље) и постепено преузео положај стварне владе и власти у Дубровнику,

<sup>12</sup> Monumenta Ragusina, V, Zagreb, 1897, стр. 120.

<sup>13</sup> Исто дјело, V, стр. 172.

<sup>14</sup> Исто дјело, V, стр. 193.

<sup>15</sup> Исто дјело, V, стр. 195.

<sup>16</sup> Исто дјело, V, стр. 234.

<sup>17</sup> Исто дјело, V, стр. 341.

<sup>18</sup> Исто дјело, V, стр. 343.

<sup>19</sup> Исто дјело, III, стр. 108.

<sup>20</sup> Исто дјело, III, стр. 203-204.

право избора поклисара и расправа најважнијих питања мисије, као и сва иоле важнија питања организације дипломатске службе Града, а, затим, Републике прешла су у надлежност Вијећа умољених. Такво је стање потрајало у Републици све до пада 1808. године.

Дубровачко је Велико вијеће 21. ожујка 1405. донијело закључак<sup>21</sup> да се потврђује посебна уредба о начину вршења „избора оних који се шаљу изван Дубровника у поклисарску мисију или неку другу службу Опћине, као и са казнама ако изабрани мисију отклања“. Уредбу је вијеће расправило на сједници којој је присуствовала 63 вијећника; за саму су уредбу гласовала 45 вијећника.

Чешће се догађа – наводи се у уредби – да приликом избора наше дубровачке властеле у поклисарске мисије, капетане бродова или синдике долази до несугласица и свађе у вијећима, а за наш Град траћењем времена настаје штета, не хтијући их изабрати и потврдити у вијећима у складу с нашим прописима и закључцима. Поменуте треба убудуће изабрати у вијећима већином од двије трећине гласова, премда је раније уредба била приписала да је изабран онај који постигне већину гласова у Вијећу. Међутим, против тог прописа чуле су се многобројне жалбе како се бирају појединци који не задовољавају и не одговарају захтјевима службе изван Дубровника. Због тога нова уредба одређује да Велико вијеће неће убудуће расправљати ни потврђивати проведени избор неког властелина за поклисара или другу коју службу изван Дубровника прије него што се Вијеће умољених двотрећинском већином не изјасни о његовој кандидатури. У Великом ће вијећу одлучивати обична већина у складу са старим обичајем, а потврђен ће бити онај, који је буде постигао. Осим тога, треба прво одредити у Великом вијећу његову плаћу, а затим и казну на случај да мисију отклони. Казна не може износити ни више ни мање од двоструког износа предвиђене плаће, не урачунавајући у њу награду коју би поклисар добио да је присиљен остати у мисији даље од предвиђеног рока. У случају да појединац одбија да прихвати избор, а није вољан ни да плати глобу, бит ће умјесто казне упућен у заточење изван Дубровника: на оток Мљет,<sup>22</sup> и то у року од осам дана, рачунајући од дана кад би мисију отклонио, док ће се за даљних осам дана морати пријавити властима на Мљету и од њих прибавити потврду о пријави, коју ће, затим, морати послати у Дубровник. Тако ће се за цело вријеме интернације на Мљету јављати

<sup>21</sup> Liber viridis, cap. CXI, De modo elligendi illos qui mittuntur extra Racusium in Ambassiatam vei aliud servitium Communis et poenis refutantium (Државни архив, Дубровник). „Зелена књига“ (*Liber viridis*) и „Жута књига“ (*Liber croceus*) зборници су правних прописа старог Дубровника.

<sup>22</sup> Касније су долазили у Стон у заточење.

властима и слати у Дубровник потврде, с тим да се ту регистирају. За двије године ни бивши поклисари ни они који би издржавали казну у интернацији на Мљету нису имали право да буду поново бирани.

Поменута уредба остат ће на снази три године и на крају треће године ће је Велико вијеће поново расправити. То је оно и урадило за даље три године на сједници од 29. свибња 1408.

Касније, кад је избор поклисара прешао у искључиву надлежност Сената, избор се вршио на слиједећи начин: прво би Сенат одређивао циљ и задатак мисије, а затим утврђивао да ли треба послати властелина или код другог („*unum nobilem*“ или „*unam personam alterius conditions*“ – у том другом случају није више могло бити ријечи о поклисару), колико ће му износити плаћа а колико глоба ако отклони избор. Тек тада би приступао избору; након обављеног избора – и утврђивања техничких детаља (тко ће саставити нацрт инструкције, који би затим читали и исправљали у Вијећу; тко ће га пратити, итд).

Према пропису Великог вијећа од 6. травња 1370.<sup>23</sup> новоизабрани поклисар није могао присуствовати расправи у Вијећу о тексту инструкције коју је требало саставити. Исто тако нису рођаци могли гласовати за оног кандидата с којим су се налазили у сродству.

Већ 3. студеног 1331. је Велико вијеће прописало<sup>24</sup> да избрани у случају двоструког избора има право да бира између повјерених му мисија, док код поклисара остаје на снази стари обичај: да вриједи избор за ону службу за коју би примао плаћу од Општине. 22. сивчња 1418. је вијеће одредило<sup>25</sup> да поједини властелин, изабран у неку кнежину или капетанат Општине дубровачке изван Дубровника,<sup>26</sup> не може бити изабран у неку другу службу док му прва служба траје.

Новом уредбом, коју је Велико вијеће изгласало на сједници од 15. вељаче 1424, а поново потврдило 9. студенога 1427,<sup>27</sup> владајући је слој Дубровника покушао да поближе одреди основно у вези с мисијом. Она гласи овако:

„Дана 15. II. 1424, у Великом вијећу итд., у којем се сакупило 130 вијећника, примљен је с 111 гласа итд. правилник о провођењу избора поклисара, по други пута потврђен од Великог вијећа дана

<sup>23</sup> Liber viridis, cap. XXXIII, Quod Ambassiator vel syndicus non intersit commissioni. У Венецији је Вијеће десеторице горње прописало 1434. године. Дакле тек 64 година касније! (Види: Alfredo Reumont, *Della diplomazia italiana dal secolo XIII al XVI*, Firenze, 1857, стр. 139-140).

<sup>24</sup> Александар Соловјев, Михајло Петерковић, *Дубровачки закони и уредбе*, Београд, 1936, стр. 145.

<sup>25</sup> Liber viridis, cap. CLXI, De non elligendo aliquem nobilem (qui esset in aliquo Comitatu vel capetaneatu) ad aliquod aliud officium.

<sup>26</sup> Цео је териториј Дубровника био подијељен на кнежине (капетанате) као управне јединице.

<sup>27</sup> Krizman, *O dubrovačkoj diplomaciji*, стр. 70-73.

9.X.1427., и он гласи како слиједи: Јер се све до данас, кад би се указала потреба, да се изабере поклисар или капетан или патрон брода или синдик<sup>28</sup> или други, потребни нашој Опћини, избор вршио већином од двије трећине вијећа, а за такав избор наш Град није имао прикладног прописа, у циљу што мирнијег нашег стања наређујемо и одређујемо, нека одсада даље буде припознат и изабран од стране двије трећине Вијећа умољених сваки поклисар или, као што је горе речено, било тко други од наше властеле, један или више њих, кад би требало бити послан изван подручја Дубровника. Бивши изабран од 2/3, мора тај избор изнијети пред Велико вијеће, и оно треба да га потврди већином гласова а онај или они, који ће бити изабрани, треба да су бирани скрутинијем, добивши већину гласова вијећника, који ће се у тај мах наћи у вијећу, сабраном у прописаном броју. И тај или ти, који остану поклисари за пут у Угарску, ако пођу или плате глобу, не могу против своје воље бити изабрани у другу коју мисију или у што друго, као што је горе речено, за двије године, рачунајући за оне, који пођу, од дана кад се врате у Дубровник, а за оне, који плаћају глобу (због неодласка), од дана уплате. Под Угарском се разумијева Илок и Буда и околина у удаљености од два или три дана. И исти, који буду изабрани да иду у мисију као поклисари у „Склавонију“, оду или плате глобу, не могу бити изабрани против своје воље ни у једну другу мисију или друго, као што је горе речено, за годину и по дана. Под Склавонијом се подразумејева простор од Дања до Новог Брда, Приштине, Рудника и околног подручја у удаљености од два дана. Они, који буду изабрани да пођу у Босну, ако пођу или плате глобу, не могу бити изабрани против своје воље у било коју другу мисију или што друго, као што је горе речено, за годину дана. Под Босном се подразумева простор даље од Коњица и Подвиског, Усоре и Сребрнице и околног подручја у удаљености за један дан. И ти, који буду изабрани да иду у Зету као поклисари, пођу ли или плате глобу, неће моћи бити изабрани против своје воље у било коју другу мисију или што друго, као што је горе речено, за пола године. Под Зетом се подразумејева Бар, Улцињ и Скадар све до Дања с околним подручјем у удаљености за један или пола дана. И ти, који буду изабрани да пођу у земљу хумску, пођу ли или плате глобу, не могу бити изабрани против своје воље у било коју мисију или друго, као што је горе речено, за пола године. И они, који буду изабрани да пођу у мисију у Конавле, Драчевицу, Котор, Требиње и Попово, не подлежу овим прописима и могу бити изабрани против своје воље, као да нису били у једном од ових крајева. Исто тако онај или они, који буду изабрани да пођу у

<sup>28</sup> Синдици су у Дубровнику били органи државне контроле. Они су надзирали рад магистрата и о извршеној контроли подносили извештај.

Далмацију од Сплита све до Сења и копном за један дан удаљености, идући у свако од тих мјеста, не могу бити изабрани против своје воље у било коју мисију или друго као што је речено горе, за пола године. Исто тако онај или они, који буду изабрани да се пошаљу у мисију даље у Кварнер, у Венецију, Романију и Марку, Пуљу, све до Отрантских врата, обухватајући обалу у свим тим крајевима, и копном у удаљености за један дан, пођу ли или плате глобу, не могу бити изабрани против своје воље у било коју другу мисију или друго, као што је речено, за годину дана. И ако би нетко или неки били изабрани против воље у мисију или друго, као што је речено горе, у било које друго мјесто даље од оних горе наведених или преко оног, што је овдје ограничено, Вијеће умољених може им прописати толико више од времена, да не могу бити изабрани против своје воље, колико се вијећу буде чинило, ограничивши му вријеме прије избора. И у свим случајевима избора за мисију или у другу службу вани за Опћину онај или они, који буду изабрани, не хтијући ићи ни платити глобу, дужни су поћи у заточење („*al confine*“) на Мљет и тамо остати за вријеме од два мјесеца или више од тога сразмијерно, без могућности да га напусте, под пријетњом глобе од сто до двесто перпера за сваки пут. Они морају поћи у заточење унутар осам дана од дана отклоне избора, а унутар других осам дана дужни су да се пријаве властима Мљета, да од њих добију потврду о пријави и да је пошаљу у Дубровник. И исто ко за читаву вријеме, што морају остати у заточењу, дужни су да се јављају сваког мјесеца тим властима и да упућују потврде о пријави у Дубровник, а те потврде треба регистирати. Онај, који то прекрши, плаћа сваки пут казну, одређену приликом избора а поново се упућује у заточење на Мљет за одређено вријеме. И они, који послје избора одбију мисију и не плате казну, иду на Мљет у заточење; чим оду тамо, лишавају се сваке службе, коју су имали и обнашали у Опћини, било доживотно или на одређено вријеме. И сваки онај, који би одбио да оде, а не би платио глобу, већ би волио ићи у заточење, како је горе речено, нека има повластицу да не може бити изабран против своје воље, како је речено, ни у једном од споменутих избора за половицу времена, које би му се признало кад би ишао у служби Опћине или платио новчану глабу, како је горе речено, рачунајући то вријеме од дана повратка из заточења.“

Велико је вијеће у глави 414 „Зелене књиге“<sup>29</sup> прописало да се

<sup>29</sup> Liber viridis, cap CCCXIII, Quod officiales qui vadunt extra districtum Racusij elligantur ad scrutinium. Taj закључак у оригиналу гласи овако: „Prima par est quod de coetero illi qui elliguntur in maiori Consilio Ambassadors, Sindici et patroni gallearum et cuiuslibet alterius ligni pro eundo extra districtum Racusij et etiam omnes alij qui elliguntur in dicto Consilio maiori tam cum poena quam sine poena debeant elligi ad scrutinium per maiorem partem generalis Consilij.“

поклисар, синдици и други који иду изван територија Дубровника бирају скрутинијем, тј. већином гласова Великог вијећа. 9. вељаче 1487. је оно прописало<sup>30</sup> да ће се убудуће у Великом вијећу, као и у Вијећу умољених приликом избора поклисара скрутинијем, поступати тако да канцелар чита, односно прозива њихова имена, а затим ће изаћи да тако остали чланови вијећа узмогну зрелије и приправније приступити самом избору, док је много раније, 1. просинца 1379, закључило<sup>31</sup> да Мало вијеће не може изабраним поклисарима одобрити дуљи рок од пет дана потребан за размишљање да ли да прихвате мисију или не.

Кад би изабрани одбио да прихвати мисију, вриједио је пропис Великог вијећа од 4. просинца 1366.<sup>32</sup> У њему је вијеће одредило да оно не смије прихватити отклон од стране оног који би био изабран у мисију, све док не плати глобу у готовом новцу. Док не плати у готовом дужну своту не смије изаћи на врата тврђаве и кнез ће га тамо држати; ако то кнез не би био вољан учинити, морат ће платити из властитог цепа. Уколико изабрани изађе из тврђаве, не плативши глобу, кнез ће га бацити у затвор и неће из њега изаћи прије него што плати све.

Исто је вијеће 9. сјјечња 1406. одредило<sup>33</sup> да поклисари, капетани, синдици или емисари града, уколико одлазе на трошак Опћине, не смију убудуће носити са собом или допустити да нетко други носи ствари прикладне за даривање или продају нити могу куповати царине или преузимати порезе, иметак, службу или ствари од користи или њему особно или другој којој особи, с тим да у мисију поступају онако како им је одобрено или како гласи инструкција примљена од вијећа. Уколико би тко то прекршио, платити ће Граду онолико колико вриједи ствар о којој је реч, а осим тога бит ће тужен и осуђен што је прекорачио примљену инструкцију. Сватко може оптужити прекршитеља и пријавитељ ће за то добити половицу износа глобе на коју би осуда гласила. Тај ће пропис, предвиђа се у том члану, остати на снази три године. 8. листопада 1409. Вијеће га је продужило на неодређено вријеме.

Изгледа да су казне за неодлазак у мисију биле на дневном реду и због тога је Вијеће увијек изнова пријетило глобама. Вијеће је умољених 15. ожујка 1569. било присиљено да посебним закључком<sup>34</sup> пропише

<sup>30</sup> Liber croceus, char. LXXXVII, Ordo, quod qui elligentur per scrutinium, prius omnes legantur et post per tesseram extrahantur (Државни архив, Дубровник).

<sup>31</sup> Соловјев-Петерковић, спом. дјело.

<sup>32</sup> „De poenis solvendis per refutatas Ambassiatas“ Соловјев-Петерковић, спом. дј. стр. 171-172.

<sup>33</sup> Liber viridis, cap. CXVII, Quod Ambassadors, Nuntij, Capitanei lignorum, et Sindici missi per Commune non faciant pro se vel aliquo ultra commissionem eis datam.

<sup>34</sup> Тај закључак гласи овако: „Prima pars est de declarando, ut de coetero Nobiles nostri, qui creabantur ad aliquam Legationem, seu tanquam Nuntij et personae extra Dominium mittuntur ad aliquod seruitium communis si refutabunt, teneatur solvere pro poena tantum, quantum dictorum

да ће властела изабрана у мисију, поклисари или особе које се шаљу изван дубровачког територија у некој опћој служби убудуће платити у име глобе онолико колико им износи плаћа, а још к томе и оно што им одреди Вијеће умољених, изузевши без разлике мисије у Неретву и Хум, за које се мора платити глоба у износу од 25 перпера за случај неодласка.

Поклисаре су у мисији пратиле слуге, и то на државни трошак. Велико је вијеће 20. ожујка 1389.<sup>35</sup> прописало да кнез с Малим вијећем може али не мора – одобрити неком појединцу да пође с поклисаром. Стољеће касније (8. студеног 1492), дубровачко је Вијеће умољених поклисарима забранило<sup>36</sup> да без допуштења Сената поведу са собом у мисију сина или нећака, или, опет, друге из редова властеле осим – трговаца. Поклисар, поред тога, није смио повеси у мисију неког властелина као слугу!

Велико је вијеће у XIV стољећу (1. ожујка 1358) одредило<sup>37</sup> да се мисији има придодати и благајник, који ће убудуће издавати новац за потребе мисије и водити књигу издатака. Бират ће га Мало вијеће. 1. коловоза 1477. је оно даље прописало<sup>38</sup> да благајник мисије врши издатке; да ће убудуће са сваким поклисаром или поклисарима (ако их је више изабрано у мисију – што је у Средњем вијеку било правило) поћи један из пука (пучанин) као добар благајник мисије; да ће као плаћу имати 15 перпера мјесечно и плаћену храну за себе и коње. Нешто касније је Вијеће умољених – надовезујући на предње – изјавило (12. студенога 1483) да оно бира благајника мисије и да ће поклисари кад иду на трошак Града, плаћати глобу од 100 перпера пођу ли на пут без благајника. Они неће моћи добити разрешницу док благајници њихове мисије не поднесу рачуне „управитељима државне имовине“. Вијеће ће умољених признавати и одобравати двотрећинском већином гласова оне издатке који прелазе своту из инструкције. Поједини ће кандидати предавати кандидатуру за мјесто благајника у писменој форми у руке нотара; о молбама ће се гласати у вијећу; онај који добије већину гласова бит ће благајник. У Дубровнику ће изабрани благајник мисије преузети новац од благајника Града и благајник ће мисије особно вршити исплате, већ према диспозицијама, које врши поклисар. Исплате ће се

*Nobilium erit porusio, et tantum plus, quantum uidebitur Excelso Consilio Rogatorum, reseruata nihilominus semper legatione Narenti et Castris noui, pro qua, illi qui refutat soluere tenentur ipp. 25.“ (Acta Consilii Rogatorum, 59, 90, Државни архив, Дубровник).*

<sup>35</sup> Соловјев-Петерковић, спом. дј., стр. 128.

<sup>36</sup> Gelcich-Thalloszy, *Diplomatarium relationum Reipublicae Ragusanae cum Regno Hungariae*, Budapest, 1887, стр. 820.

<sup>37</sup> Monumenta Ragusina, II, стр. 209.

<sup>38</sup> Liber croceus, Char, LIX, Providimentum super expeditoribus ituris cum oratoribus nostris.

вршити за оне ствари које се односе на мисију, а не на друге. Вијеће у тој уредби прописује и то да ће поклизар сваке вечери прегледати листу исплата које је благајник био извршио током дана и потписом их одобравати у књизи благајне. Благајник ће управитељима државне имовине поднијети књигу издатака на обрачун, док ће поклизари заједно с благајником под заклетвом изјавити да су извршени издаци оправдани и да су у цијелости учињени за потребе мисије, као што стоји у књизи. „Управитељи државне имовине“ прегледат ће књигу издатака. Уколико би прекршили предње прописе, благајник ће бити кажњен затвором од шест мјесеци, док ће поклизар изгубити право на јавну службу и повластице Града у трајању од шест година.

### III

По повратку с мисије, које су у то доба (XIV и XV стољеће) биле *ad hoc*, привремене и у правилу краткотрајне, поклизар је долазио у Мало вијеће и Вијеће умољених и подносио извештај о резултатима извршене мисије. Прије него што би вијеће приступило расправи о успјесима и неуспјесима мисије и давању разрешнице, канцелар је читао текст поклизареве инструкције, примљене пред одлазак у мисију. То је Вијеће умољених прописало уредбом од 6. ожујка 1498.<sup>39</sup> У њој се наводи да ће се након поклизарева реферата о мисији у Вијећу умољених, а прије него што Сенат формулира закључак о давању разрешнице поклизару, прво у Вијећу умољених читати цела инструкција. Пошто се она прочита, сваки ће од присутних сенатора имати право да судјелује у расправи, да хвали или критикује рад мисије, залагање или неспособност „шефа мисије“, његову спретност или погрешке. Исто тако – прописује даље уредба – сваки онај властелин који је у смислу прописа дужан да изађе из Вијећа због сродства с кандидатом за поклизара, синдика, капетана или друго, неће бити убудуће биран да саставља нацрт инструкције ни да пише писмо таквом поклизару, синдику или капетану.

Поклизари су били дужни да уреде све рачуне с благајном. Прије тога није могао добити разрешницу.

Поклизар је дарове које би примио за вријеме мисије морао предати Граду. О томе је вијеће донијело посебну уредбу 28. септембра 1468.<sup>40</sup> У њој се одређује да сви дарови учињени поклизарима, уколико нису намирнице, припадају Граду; поклизари су дужни да предају дарове Малом вијећу; под заклетвом ће потврдити да нису задржали неки дар; прије тога неће нитко бити разрешен мисије; предњи ће

<sup>39</sup> Liber viridis, cap. CCCICIV.

<sup>40</sup> Liber croceus, char. XXXV, Ordo, quod dona, quae fiunt oratoribus, veniant Communi.

се прописи односити и на оне дарове који би поклисари примили за синове или слуге или било које друге особе, а такођер и на оне које би нетко послао у Дубровник поклисарима, њиховим женама, синовима или слугама, и то у року од годину дана од повратка у Дубровник, под пријетњом доживотног губитка поклисарске службе и глобе у износу од двоструке вриједности затајеног дара. Благајници ће Града дарове продавати на јавној дражби и у корист Опћине; прекрше ли тај пропис, платит ће двоструку вриједност поменутих дарова; од тога су изузети одјевни предмети, који се не могу продавати на дражби; њих ће преузети Мало вијеће и продати на „поштен начин“, али не путем дражбе.

Дубровачки су поклисари били дужни да сами сносе евентуалну штету која би могла настати током мисије. То је Велико вијеће изријеком прописало у глави 185. „Зелене књиге“.<sup>41</sup>

Завршне извјештаје подносили су и писмено. Сенат је посебним прописом из год. 1571.<sup>42</sup> прописао да су поклисари по повратку из мисије дужни да и писмено саставе завршни извјештај о резултатима мисије.

#### IV

Дубровник није колијевка модерне дипломације, али је зато један од суоснивача модерних конзулата уопће. Разрађени прописи Града о конзулима из XIII и XIV стољећа правноисториски су документ првог реда. Они нам данас говоре о пионирској улози Дубровника на том пољу и о историској чињеници да је он – поред француских, шпањолских и талијанских градова – држао своје конзуле као прваке, старјешине колоније и трговаца, суце у њиховим међународним споровима и заступнике пред страним властима. Модерна је дипломација ушла у Дубровник са закашњењем. Док је XVI стољеће за осталу Европу стољеће у којем се нова установа сталних дипломатских представништава побједоносно шири, у Дубровнику се тај развој оцртава тек касније (концем XVII ст.). Та нова установа пробија се у њему тек у XVIII стољећу, премда његови „поклисари харача“ на Турској Порти (ипак, дипломатски представници *ad hoc*), већ од XV стољећа даље показују неке елементе перманентности дипломатског представништва – битне значајке модерне дипломације.

<sup>41</sup> Liber viridis, cap. CLXXXV, Ordo pro Ambassadoribus damnifacis. Тај пропис гласи овако: „Anno et indicatione praedicti die XIII Januarij in maiori Consilio etc. in quo interfuerunt consiliarij LXI captum etc. fuit L etc. quod de coetero omnes ambassiatores et officiales cuiuscunque conditions qui iverint ad servitia Communis extra muros Racusij et receperint aliquod damnum in rebus et bonis suis nihil habere debeant nec quid sibi refici debeant per commune sed fortunae suae imputetur.“

<sup>42</sup> Acta Consilli Rogatorum, 60, 197 (Државни архив, Дубровник).

Трговина је представљала жилу-куцавицу тадашњег Дубровника. Њеним је интересима служила и дубровачка дипломација и у записницима дубровачких вијећа из XIV и XV стољећа често сусрећемо напомену да Вијеће бира поклицаре у мисију да штите и унапређују интересе дубровачких трговаца и трговине. Тако се у закључку Малог вијећа од 20. вељаче 1304. наводи да се има у интересу и на корист трговаца и читаве Опћине дубровачке изабрати поклицар бану Младену у Босну, док се у закључку Великог вијећа од 30. српња 1360. наводи да се поводом његове женидбе има упутити протоколарна мисија господину владару Славоније у циљу да се потврди и учврсти мир на корист дубровачких трговаца у оним крајевима.

Набројени правни прописи показују и доказују да је владајући слој Дубровника (властела) зарана показивао бригу за поклицаре и мисије као инструменте за одржавање додира потребног, често неопходног, с најзначајнијим средиштима, дворовима и владарима важним за тадашњу вањску политику и економику Дубровника. Сигурно је да је на његово законодавство из тог раздобља утјецала сусједна Италија (Венеција у првом реду), али је несумњиво и то да наш Дубровник – да бисмо могли добити правилну и вјерну слику – морамо притом успоређивати не само с најнапреднијима на том пољу (Венецијом) него и с другима. У Фиренци, на примјер, не постоје прописи о дипломацији из XIII, XIV и XV стољећа. Тамо тек 1512. год. градско вијеће доноси пропис према којем сви дипломатски представници града имају право да уђу у Вијеће осамдесеторице, док из 1526. датира одредба да су изабрани у мисију, старији од 60 година, ослобођени дужности да преузму мисију!

Прописи нашег Дубровника о дипломацији из XIV и XV стољећа показују да је и на том пољу отишао далеко, тако далеко да га, каткад, можемо поредити с Венецијом, а да је једном приликом временски и испред ње. Они нам показују и то да је Дубровник дао свој допринос (премда, нажалост, још данас неистражен) опћем развоју дипломације, тог данас неопходног инструмента међународног саобраћаја.

**Dr Bogdan KRIZMAN, 1955.**



Стефан МИЛИЋ\*

УДК 352.07(497.11)(094.5)

Правни факултет  
Универзитет у Нишу

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.32022.10>

## КОЈЕ ПРОМЕНЕ НАМ ДОНОСИ НОВИ ЗАКОН О ЛОКАЛНИМ ИЗБОРИМА?\*

### Сажетак

*Фебруара 2022. године донети су нови изборни закони. Иако су за правни и политички живот у држави значајнији парламентарни избори, не треба занемарити ни значај локалних избора за функционисање јединица локална самоуправе. Из тог разлога се аутор определио за анализу новог Закона о локалним изборима, упоређивањем његових, са одредбама „старог“ закона којим су уређивани локални избори. Циљ овог рада јесте преглед најважнијих нових решења која су уведена усвајањем Закона о локалним изборима уз осврт на то да ли су нова решења боља или лошија од претходних. Како би анализа свих промена била преобимна, предмет анализе биће делови закона који се тичу органа за спровођење избора; неправилности у записнику о раду бирачких одбора и заштите изборног права, али и делови о подношењу изборне листе и додељивању мандата, с обзиром да у тим деловима постоје већа одступања у односу на раније важећи закон. У закључку рада сумирани су утисци изнети у раду, уз коментаре која решења би евентуално могла бити боља.*

*Кључне речи: локални избори, заштита изборног права, изборна комисија, бирачки одбор, приговор, промена изборног закона, изборна листа.*

\* Аутор је студент основних студија на Правном факултету Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: [milic.stefan069@gmail.com](mailto:milic.stefan069@gmail.com).

\*\* Овај рад представља део семинарског рада под називом „Промене изборног законодавства“ рађеног под менторством проф. др Маје Настић.

## 1. УВОД

После Другог светског рата у Републици Србији на снази је био једнопартијски режим. Тако је било све до 1990. када су одржани први вишестраначки избори. Период од 1990. године до данас, обележиле су учестале турбуленције у промени изборних закона. На првим парламентарним изборима у примени је био већински изборни систем, затим пропорционални, најпре са малим бројем (девет) великих изборних јединица, па великим бројем (двадесет девет) малих изборних јединица, да би 2000. године Србија постала једна изборна јединица.

Како су избори врло важан сегмент у демократском друштву и помоћу њих народ бира своје представнике, током 2021. године одржан је низ састанака представника власти и опозиције (и са и без европских посредника) са циљем усвајања нових изборних закона, који би омогућили равноправније услове за политичку делатност. Четвртог фебруара 2022. године Народна скупштина Републике Србије усвојила је Закон о избору народних посланика,<sup>1</sup> Закон о избору председника Републике<sup>2</sup> и Закон о локалним изборима (даље: ЗЛИ),<sup>3</sup> чиме су ван снаге стављени Закон о избору народних посланика из 2000. године, Закон о избору председника Републике из 2007. и Закон о локалним изборима из исте године.

Имајући у виду да су ванредни парламентарни избори, редовни председнички и локални избори за територију Града Београда и још неких јединица локалне самоуправе одржани 3. априла 2022. године, то значи да су нови изборни закони усвојени непосредно пре одржавања избора. То је у директној супротности са препоруком у извештају Организације за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС) од октобра 2020. године који се односио на парламентарне изборе у Србији одржане јуна 2020. Наиме, у завршном делу извештаја, ОЕБС формулише одређене препоруке, где у приоритетне препоруке и то на првом месту ставља захтев да фундаменталне аспекте избора не би требало мењати годину дана пре избора.<sup>4</sup> Нема сумње да усвајање нових изборних закона, којег год обима биле измене законодавства, представљају фундаменталне промене. Овде ћемо се укратко осврнути на једну препоруку Центра за истраживање, одговорност и транспарентност (ЦРТА), која се састоји у систематизовању целокупне изборноправне материје кроз јединствен

<sup>1</sup> Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 14/22.

<sup>2</sup> Закон о избору председника републике, *Службени гласник РС*, бр. 14/22.

<sup>3</sup> Закон о локалним изборима – ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22.

<sup>4</sup> ODIHR, *Special Election Assessment Mission Final Report*, стр. 24, <https://www.osce.org/files/f/documents/a/3/466026.pdf>, 23. 2. 2022.

закон,<sup>5</sup> која усвајањем нових закона такође није испуњена. На почетку треба истаћи да право да бира и буде биран има и пунолетни држављанин Републике Србије који је делимично лишен пословне способности, ако суд решењем о делимичном лишењу пословне способности није утврдио да је неспособно да врши изборно право<sup>6</sup>.

Одржавање локалних избора у Србији није било од великог значаја као парламентарни и председнички. У прилог томе говори да је ОЕБС, као водећа међународна организација која посматра изборе, локалне изборе посматрала само 2000. и 2002. године.<sup>7</sup> Локални избори 2000. године су били интересантни из разлога што су уследили после локалних избора 1996. године, након којих је дошло до вишемесечних протеста грађана због непризнавања изборних резултата, што је на крају резултирало укључивањем мисије ОЕБС-а у постизборни процес. Изасланик председавајућег ОЕБС-а, Фелипе Гонзалес (Felipe González), тада је оценио да је опозиција однела победу у другом кругу и да власт треба то да призна.<sup>8</sup> Но, свакако да је одржавање локалних избора значајно за функционисање јединица локалне самоуправе, нарочито када се не одржавају истовремено кад и парламентарни.

## 2. ОРГАНИ ЗА СПРОВОЂЕЊЕ ИЗБОРА

### 2.1. Изборна комисија

Органи за спровођење локалних избора јесу изборне комисије и бирачки одбори. Они су самостални и независни и свој рад, који је јаван, обављају на основу закона. Ови органи раде у сталном и проширеном саставу. Право да предложи члана и заменика члана у проширеном саставу има подносилац проглашене изборне листе. Као услове за чланство у органу ЗЛИ наводи: поседовање изборног права,

<sup>5</sup> Ова препорука по систематизацији ЦРТА-е спада у старе препоруке. У свом извештају са избора 2020. године, ЦРТА је сачинила табеларни преглед својих препорука до 2020. године уз означавање да ли су оне испуњене, неиспуњене или делимично испуњене. Вид. [https://cрта.rs/wp-content/uploads/2020/10/Parlamentarni-izbori-2020\\_Crta\\_Zavrzni-izvestaj.pdf](https://cрта.rs/wp-content/uploads/2020/10/Parlamentarni-izbori-2020_Crta_Zavrzni-izvestaj.pdf), стр. 113-115, 27.2.2022.

<sup>6</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 3.

<sup>7</sup> Маја Настић, „Улога ОЕБС-а у посматрању избора у Србији“, у зборнику: *Како, кога и зашто смо бирали* (приредили: Милан Јовановић, Душан Вучићевић), Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд, 2020, стр. 1054.

<sup>8</sup> Милан Рапајић, „Питања изборног система у локалној самоуправи Србије“, у зборнику: *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније* (приредио: Миодраг Мишовић), Правни факултет и Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2019, стр. 163-164.

пребивалиште на територији јединице локалне самоуправе и да лице није одборник, нити кандидат за одборника.<sup>9</sup> Приметно је да се као услов више не наводи то да изборна листа, која предлаже члана у проширеном саставу, мора садржати најмање две трећине кандидата од укупног броја одборника који се бира у тој јединици локалне самоуправе.<sup>10</sup> По ранијем решењу, изборну комисију у сталном саставу чинили су председник и најмање шест чланова које именује скупштина јединице локалне самоуправе, на предлог одборничких група у скупштини јединице локалне самоуправе, сразмерно броју одборника.<sup>11</sup> Нови ЗЛИ одређује да број чланова изборне комисије у сталном саставу, које такође бира скупштина на предлог одборничких група, зависи од броја уписаних бирача.

Табела 1. Приказ броја чланова изборне комисије у сталном саставу

Број уписаних бирача у јединици локалне самоуправе	Број чланова изборне комисије у сталном саставу
до 50.000	председник, шест чланова, заменик председника и шест заменика чланова
до 100.000	председник, осам чланова, заменик председника и осам заменика чланова
до 500.000	председник, десет чланова, заменик председника и десет заменика чланова
више од 500.000	председник, дванаест чланова, заменик председника и дванаест заменика чланова

Извор: ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 18.

<sup>9</sup> Закон о локалним изборима – ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 15.

<sup>10</sup> Драган Стојановић, *Уставно право*, Правни факултет – Центар за публикације, Ниш, 2014, стр. 294. Поред овог, више нема ни оваквог услова за политичке странке националних мањина, чије листе су по досадашњем решењу морале имати најмање једну трећину кандидата од укупног броја који се бира у тој јединици локалне самоуправе како би имале свог представника у проширеном саставу.

<sup>11</sup> Чл. 14 Закона о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/07-50, 34/10-38 – одлука УС, 54/11-3, 12/20-4, 16/20-3 – аутентично тумачење, 68/20.

Ниједна одборничка група не може да предложи више од половине чланова и заменика. Уколико једна одборничка група има натполовичну већину одборника, онда она предлаже председника, заменика председника, чланове и заменике чланова чији број са председником, односно замеником председника није већи од половине броја чланова, односно заменика чланова, док преостале чланове предлажу остале одборничке групе сразмерно броју одборника.<sup>12</sup> Ако постоји само једна одборничка група, поступак је идентичан, с тим што преостале чланове предлаже начелник општинске, односно градске управе из реда запослених у општинској, односно градској управи који имају искуства у спровођењу избора.<sup>13</sup> У раду изборне комисије, без права одлучивања, учествују секретар и заменик секретара. Секретар и заменик секретара, као и председник и заменик председника изборне комисије морају имати високо образовање у области правних наука. Против одлуке о именовању чланова и заменика чланова у сталном саставу сваки подносилац изборне листе, која је освојила мандате у постојећем сазиву скупштине, може поднети жалбу вишем суду на чијем се подручју налази седиште скупштине, у року од седам дана од објављивања одлуке на веб-презентацији.<sup>14</sup> То је новина у односу на старо решење, по коме је била допуштена жалба Управном суду<sup>15</sup> у року од 24 часа од доношења решења.<sup>16</sup> Ново решење је боље искључиво због дужег рока.<sup>17</sup> Што се проширеног састава тиче, подносилац проглашене изборне листе мора доставити предлог за именовање члана и заменика

<sup>12</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 20 ст. 3.

<sup>13</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 20 ст. 5.

<sup>14</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 21 ст. 1.

<sup>15</sup> Управни суд почео је са радом 2010. године. Установљен је само један Управни суд, нису предвиђени виши управни судови, нити врховни управни суд. Вид. Зоран Томић, *Правно, усpravно, управно*, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 89.

<sup>16</sup> Промена надлежности судова постоји и код оставке одборника. Наиме, по старом решењу на одлуке скупштине о престанку мандата одборника жалба се подносила Управном суду, док се по новом решењу жалба у таквом случају подноси вишем суду. Иако се изборни спор разликује од класичног управног спора, изборна комисија се може посматрати као управни орган *sui generis*. Треба узети у обзир и то да је Управни суд остварио извесну специјализацију у решавању изборних спорова и да је то дало позитивне ефекте (вид. Маја Настић, *Правни принципи изборног система*, Правни факултет – Центар за публикације, Ниш, 2017, стр. 193-198). Услед наведеног остаје нејасно због чега је законодавац уместо поступања једног специјализованог суда увео поступање суда опште надлежности, чија надлежност није уско везана за решавање изборних спорова.

<sup>17</sup> Ово из разлога што виши судови немају управна одељења, и превасходно поступају у кривичним и грађанским стварима. Постоје мишљења да би овакво пребацивање надлежности могло да доведе до преоптерећености виших судова и чак до различите судске праксе у зависности од месне надлежности виших судова. Дет: <https://crta.rs/wp-content/uploads/2021/12/Стини-кomentari-na-izborne-zakone-dostavljen-u-okviru-javne-rasparave.pdf>, стр. 31-32, 27.2.2022.

члана најкасније седам дана пре дана гласања. Уколико предлог буде одбијен или одбачен, дозвољен је приговор изборној комисији у року од 48 часова од објављивања решења на веб-презентацији.<sup>18</sup> Дозвољен је и приговор против решења о именовану члана и заменика, који могу поднети регистрована политичка странка и бирач. Треба нагласити да је изборна комисија дужна да, када донесе одлуку по захтеву, подносиоца захтева обавести да је одлука по његовом захтеву донета и објављена.

## 2.2. Бирачки одбор

Бирачки одбор такође ради у сталном и проширеном саставу чији чланови и заменици морају бити именовани најкасније десет дана пре дана гласања. Бирачки одбор у сталном саставу има председника, заменика председника, два члана и два заменика члана које на предлог одборничких група именује изборна комисија. По ранијем решењу, бирачки одбор се састојао од председника и четири члана. Ниједна одборничка група не може на једном бирачком месту да предложи и председника и заменика председника бирачког одбора. Члана и заменика члана у проширеном саставу предлаже подносилац проглашене изборне листе. Против решења којим је одбачен или одбијен предлог за именовање члана или заменика може се поднети приговор изборној комисији у року од 48 часова од објављивања решења на веб-презентацији.<sup>19</sup> Против решења о именовану члана, односно заменика у сталном саставу, приговор могу поднети подносилац проглашене изборне листе, бирач и одборничка група, а против решења о именовану члана, односно заменика у проширеном саставу, овлашћени субјекти за подношење приговора јесу подносилац проглашене изборне листе и бирач. Када се локални избори одржавају истовремено са парламентарним или изборима за председника Републике, гласа се на истим бирачким местима и изборе спроводе бирачки одбори који су образовани у складу са законом којим се уређује избор народних посланика.

## 3. ПОДНОШЕЊЕ ИЗБОРНЕ ЛИСТЕ

Изборну листу може поднети политичка странка, коалиција политичких странака или група грађана, што је идентично ранијем решењу. Бирачи који формирају групу грађана ради подношења изборне листе не морају имати пребивалиште на територији јединице

---

<sup>18</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 24 ст. 1.

<sup>19</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 32.

локалне самоуправе у којој се спроводе избори.<sup>20</sup> Али, за одборника може бити изабран пунолетни држављанин Републике Србије који има пребивалиште на територији јединице локалне самоуправе.<sup>21</sup> Такође, носилац изборне листе не мора бити кандидат за одборника, нити мора имати пребивалиште на територији јединице локалне самоуправе. Тиме није испуњена препорука ЦРТА-е под #6 која гласи да треба увести обавезу да носилац листе буде кандидат на локалним изборима.<sup>22</sup> Наравно, реч је о препоруци која нема обавезујућу снагу, али може послужити приликом евентуалних будући измена, односно *de lege ferenda*.

У том погледу, већу тежину имају препоруке ОЕБС-а, с обзиром да је у питању међународна организација. Промењен је и рок за подношење изборне листе, који уместо ранијих 15, сада износи 20 дана пре дана гласања. По ранијем решењу, за проглашење изборне листе било је неопходно да листа садржи најмање трећину кандидата од укупног броја који се бира у тој јединици локалне самоуправе и да је сваког кандидата својим потписима подржало 30 бирача.<sup>23</sup> Изузетак од овог правила представљале су јединице локалне самоуправе које имају мање од 20.000 уписаних бирача, где је било довољно 200 потписа.<sup>24</sup> Нови ЗЛИ не поставља услов минималног броја кандидата на листи, а промењен је и број неопходних потписа, који сада зависи од броја уписаних бирача.

Табела 2. Број неопходних потписа за проглашење изборне листе

Број уписаних бирача у јединици локалне самоуправе	Број неопходних потписа
до 20.000	200 бирача
до 30.000	300 бирача
до 50.000	500 бирача
до 70.000	600 бирача
до 100.000	800 бирача
до 500.000	1.000 бирача
више од 500.000	3.000 бирача

Извор: ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 43.

<sup>20</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 38.

<sup>21</sup> Maja Nastić, „Local elections in Serbia. A critical review“, *Studia Wyborcze*, Faculty of Law, University of Lodz, vol. 30, 2020, стр. 115.

<sup>22</sup> [https://crta.rs/wp-content/uploads/2020/10/Parlamentarni-izbori-2020\\_Crta\\_Zavrzni-izvestaj.pdf](https://crta.rs/wp-content/uploads/2020/10/Parlamentarni-izbori-2020_Crta_Zavrzni-izvestaj.pdf), стр. 113, 27.2.2022.

<sup>23</sup> Драган Стојановић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 291.

<sup>24</sup> Исто.

Бирач и даље својим потписом може подржати само једну листу, међутим, постоји изузетак. Уколико подносилац изборне листе преда већи број важећих потписа од потребног, изборна комисија узима у обзир само потписе до неопходног броја по азбучном реду, док се за бираче чији потписи нису узети у обзир сматра да нису подржали ту листу и да својим потписом могу подржати другу. То је са једне стране добро решење, јер, уз укидање услова да листа мора имати трећину кандидата, олакшава кандидовање. Међутим, са друге стране може довести до појаве екстремних партија, што је иначе једна негативна одлика пропорционалног система.<sup>25</sup> Већој фрагментацији погодује и смањење изборног цензуса, јер се на тај начин смањује број неопходних гласова за освајање одборничког мандата (као пример се наводи општина Црна Трава, где је 2020. за једно одборничко место било неопходно освојити свега 29 гласова).<sup>26</sup>

#### 4. НЕПРАВИЛНОСТИ У ЗАПИСНИКУ О РАДУ БИРАЧКОГ ОДБОРА

Контролу записника о раду бирачког одбора врше бирачки одбор и изборна комисија приликом примопредаје изборног материјала. Што се неправилности у записнику о раду бирачког одбора тиче, ЗЛИ предвиђа лаке и тешке грешке. У ранијем законодавству није прављена разлика на лаке и тешке грешке. Лаке грешке постоје: 1) ако у записнику о раду бирачког одбора није забележен или је погрешно забележен број бирача који су уписани у извод из бирачког списка; 2) ако у записнику о раду бирачког одбора није забележен број бирача који је изашао на изборе, а остали резултати су логичко-рачунски исправни; 3) ако је у записнику о раду бирачког одбора забележен број бирача који је изашао на изборе већи од броја уписаних бирача у извод из бирачког списка, а остали резултати су логичко-рачунски исправни; 4) ако у записнику о раду бирачког одбора није забележен укупан број гласачких листића у гласачкој кутији, а остали резултати су логичко-рачунски исправни и 5) ако у записнику о раду бирачког одбора није забележен број важећих гласачких листића, а збир броја неважећих гласачких листића и броја гласова које је појединачно добила свака изборна листа

---

<sup>25</sup> Драган Чорбић, Славиша Ковачевић, *Политички систем*, Правни факултет – Центар за публикације, Ниш, 2014, стр. 277.

<sup>26</sup> Милан Јовановић, Дејан Матић, „Избори одборника скупштина општина и градова у Србији 1990-2020. године“, у зборнику: *Како, кога и зашто смо бирали* (приредили: Милан Јовановић, Душан Вучићевић), Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд, 2020, стр. 711.

једнак је броју гласачких листића који се налазе у гласачкој кутији.<sup>27</sup> Када утврди постојање ових грешака, изборна комисија доноси решење о исправљању грешака о раду бирачког одбора, а на основу извештаја о контроли записника о раду бирачког одбора.

Када утврди тешке грешке, изборна комисија може да донесе решење о исправљању грешака о раду бирачког одбора – решење којим констатује да се на одређеном бирачком месту не могу утврдити резултати гласања или решење којим поништава гласање на бирачком месту по службеној дужности. Тешке грешке постоје: 1) ако је у записнику о раду бирачког одбора број гласачких листића у гласачкој кутији већи од броја бирача који су изашли на изборе; 2) ако у записнику о раду бирачког одбора збир броја гласова које је појединачно добила свака изборна листа није једнак броју важећих гласачких листића, а збир броја неважећих гласачких листића и броја важећих гласачких листића једнак је броју гласачких листића који се налазе у гласачкој кутији; 3) ако је у записнику о раду бирачког одбора збир броја неважећих гласачких листића и бројева гласова које је појединачно добила свака изборна листа већи од броја бирача који су уписани у извод из бирачког списка; 4) ако број важећих гласачких листића који је забележен у записнику о раду бирачког одбора није једнак збиру броја гласова које је појединачно добила свака изборна листа, а збир броја неважећих гласачких листића и броја гласова које је појединачно добила свака изборна листа једнак је броју гласачких листића који се налазе у гласачкој кутији; 5) ако у записнику о раду бирачког одбора није забележен број неважећих гласачких листића, а збир броја гласова које је појединачно добила свака изборна листа једнак је или мањи од броја гласачких листића који се налазе у гласачкој кутији и б) ако број неважећих гласачких листића који је забележен у записнику о раду бирачког одбора није једнак разлици броја гласачких листића који се налазе у гласачкој кутији и броја важећих гласачких листића, а збир броја гласова које је појединачно добила свака изборна листа једнак је или мањи од броја гласачких листића који се налазе у гласачкој кутији.<sup>28</sup>

Изборна листа која је по прелиминарним резултатима освојила најмање 2% гласова може поднети захтев за контролу записника о раду бирачког одбора по узорку, у року од 48 часова од затварања бирачких места.<sup>29</sup> Извештај о овако извршеној контроли, изборна комисија објављује на веб-презентацији. Решење којим поништава гласање на бирачком месту, изборна комисија ће донети када приликом контроле

<sup>27</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 49.

<sup>28</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 50.

<sup>29</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 52, ст. 1 и ст. 2.

записника о раду бирачког одбора утврди да постоји неправилност која је разлог да се гласање на бирачком месту поништи по службеној дужности. Неправилности које могу резултирати оваквим поступањем су следеће: 1) број гласачких листићи у кутији је већи од броја бирача који су изашли на изборе; 2) бирачки одбор је омогућио да гласа лице које није уписано у бирачки списак; 3) у гласачкој кутији нема контролног листа или контролни лист није попуњен или га није потписао први бирач и бар један члан бирачког одбора и 4) збир броја неупотребљених гласачких листића и броја гласачких листића у гласачкој кутији је већи од броја гласачких листића које је примио бирачки одбор<sup>30</sup>.

Поред наведених неправилности, у битне повреде изборног права убрајају се између осталог: гласање уместо бирача, повреда тајности гласања, вишеструко гласање, онемогућавање бирача уписаног у списак да гласа, одсуство чланова бирачког одбора са бирачког места, утицање чланова бирачког одбора или трећих лица на бирачев избор, гласање без исправе за доказивање идентитета.<sup>31</sup>

## 5. ДОДЕЉИВАЊЕ МАНДАТА

Да би учествовала у расподели мандата изборна листа мора освојити, као и раније, најмање 3% гласова од броја бирача који су гласали. То је у складу са мишљењем Лајпхарта који сматра да ради боље пропорционалности не треба уводити изборне прагове, а уколико они постоје, не би требало да пређу 3%.<sup>32</sup> Једна новина која се предвиђа јесте да, у случају да изборна листа пређе цензус, а по систему највећег количника не освоји мандат, ипак осваја један мандат и то на рачун изборне листе којој припада последњи количник на основу којег се добија мандат, а која није мањинска листа и која има више од једног мандата.<sup>33</sup> Скраћен је рок за доделу мандата који уместо ранијих десет дана од објављивања укупних резултата избора, сада износи седам дана. Такође, конститутивна седница сазива се у року од 10 дана од

<sup>30</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 56.

<sup>31</sup> Дејан Вучетић, „Заштита изборног права на локалним изборима“, у зборнику: *Приручник за спровођење локалних избора* (приредио: Милан Јовановић), Стална конференција градова и општина – Савез градова и општина, Београд, 2020, стр. 243.

<sup>32</sup> Славиша Орловић, *Политиколошки огледи*, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 158.

<sup>33</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 62, ст. 6. Ово решење представља један корективни механизам имајући у виду искуства са локалних избора 2020. године. Наиме, на тим изборима, у Градској општини Црвени Крст у Нишу, Уједињена сељачка странка и Српска радикална странка освојиле су 3,50%, односно 3,17% гласова, али су због изборног количника остале без мандата. Извор: <http://goervenikrst.rs/fajlovi/dokumenta/opstinska%20izborna%20a/%d0%97%d0%b0%d0%bf%d0%b8%d1%81%d0%bd%d0%b8%d0%ba%20%d0%be%20%d1%80%d0%b0%d0%b4%d1%83%20%d0%9e%d0%98%d0%9a.pdf>, 25. 2. 2022.

дана објављивања решења о додели мандата, уместо у року од 15 дана од дана објављивања резултата.<sup>34</sup>

## 6. ЗАШТИТА ИЗБОРНОГ ПРАВА

Заштита изборног права може се одредити као законом утврђен поступак у коме надлежни државни органи решавају спорове настале у току или у вези са изборима.<sup>35</sup> Сама заштита изборног права у зависности од временског тренутка може бити тројака: 1) она која се пружа током изборног поступка; 2) заштита непосредно након окончања изборног поступка и 3) заштита у међуизборном периоду.<sup>36</sup> Правна средства за заштиту изборног права на локалним изборима јесу приговор и жалба. Подносилац изборне листе може поднети приговор против донете одлуке или предузете радње, али и због пропуштања да се одлука донесе, односно радња предузме.<sup>37</sup> Приговори се могу класификовати на: 1) приговоре који се подносе у фази припреме избора; 2) приговоре који се односе на неправилности на бирачким местима и 3) приговоре који се односе на постизборну активност изборне комисије.<sup>38</sup>

Да би изборна комисија могла да поступа по приговору, он мора бити благовремен и разумљив. Рок за подношење приговора износи 72 часа од објављивања одлуке или предузимања радње, односно у року од 72 часа од истека рока у коме је требало да буде донета одлука или предузета радња. По ранијем решењу, рок за приговор износио је 24 часа од дана када је донета одлука, односно извршена радња или учињен пропуст и тај кратак рок неретко је доводио до одбацивања жалбе због неблаговремености.<sup>39</sup>

Приговор мора нарочито да садржи: 1) означање да се приговор подноси изборној комисији; 2) име, презиме, ЈМБГ, место и адресу

<sup>34</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 67.

<sup>35</sup> Дејан Миленковић, „Проблеми управно-процесне заштите изборног права у току трајања изборног поступка у Републици Србији“, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, 1/2014, стр. 96.

<sup>36</sup> Дејан Вучетић, „Инстанциона заштита изборног права – по приговору странке или по службеној дужности?“, у зборнику: *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору* (приредио: Предраг Димитријевић), Правни факултет, Ниш, 2013, стр. 345.

<sup>37</sup> По ранијем решењу приговор изборној комисији локалне самоуправе могао се изјавити због неправилности у поступку кандидовања, спровођења, утврђивања и објављивања резултата избора. Вид. Маја Настић, *Правни принципи изборног система*, нав. дело, стр. 191.

<sup>38</sup> Исто.

<sup>39</sup> Дејан Вучетић, „Анализа управно-судске заштите изборног права пружене поводом локалних избора 2016. године“, у зборнику: *Усклађивање права Србије са правом ЕУ* (приредио: Горан Обрадовић), Правни факултет, Ниш, 2020, стр. 97.

пребивалишта, број телефона и адресу за пријем електронске поште подносиоца приговора ако је подносилац приговора физичко лице; 3) назив и седиште подносиоца приговора и име, презиме, ЈМБГ, место и адресу пребивалишта, број телефона и адресу за пријем електронске поште лица које је овлашћено да заступа подносиоца приговора ако је подносилац приговора правно лице; 4) назив проглашене изборне листе, назив подносиоца проглашене изборне листе и име, презиме, ЈМБГ, место и адресу пребивалишта, број телефона и адресу за пријем електронске поште лица које је овлашћено да заступа подносиоца проглашене изборне листе, ако приговор подноси подносилац проглашене изборне листе; 5) потпис подносиоца приговора; 6) предмет приговора, а нарочито тачан назив одлуке уз означање доносиоца, датума доношења и броја под којим је заведена одлука ако се приговором оспорава одлука, односно тачан опис радње уз назначење ко је и када ту радњу предузео ако се приговором оспорава радња у изборном поступку; 7) чињенице на којима се заснива приговор; 8) доказе.<sup>40</sup> Изборна комисија о приговору одлучује у року од 72 часа и може приговор одбацити, одбити или усвојити. По ранијем закону, рок за одлучивање по приговору, износио је 48 часова од пријема приговора. Уколико изборна комисија усвоји приговор, онда поништава одлуку, односно радњу против које је приговор поднет.

Против решења изборне комисије којим је одбачен или одбијен приговор, подносилац приговора може поднети жалбу вишем суду на чијем се подручју налази седиште скупштине у року од 72 часа од објављивања тог решења на веб-презентацији.<sup>41</sup> Виши суд одлучује по жалби у року од 72 часа од пријема жалбе коју му доставља изборна комисија. По ранијем закону, жалба се изјављивала непосредно Управном суду, у року од 24 часа након достављања одлуке по приговору.<sup>42</sup> Како су изборни спорови на граници између права и политике, код њих је

<sup>40</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 81.

<sup>41</sup> ЗЛИ, *Службени гласник РС*, бр. 14/22, чл. 85 ст. 1. И овде се мења надлежност суда, па тако уместо Управног суда, сада одлучује надлежни виши суд. Треба истаћи да се задржава надлежност за одлучивање Управног суда по жалби против решења изборне комисије донетим по приговорима у спровођењу локалних избора који буду одржани у року од годину дана од ступања на снагу ЗЛИ (чл. 97 ст. 1). Такође, у року од годину дана од ступања на снагу ЗЛИ, Управни суд задржава надлежност да одлучује по одређеним врстама жалби и то: по жалби на одлуку о именовану чланова и заменика чланова изборне комисије у сталном саставу; по жалби против одлуке донете у вези са потврђивањем мандата одборника; по жалби на одлуку којом је констатовано да је престао мандат одборника; као и по жалби због тога што није донета одлука о престанку мандата одборника.

<sup>42</sup> Дејан Вучетић, Дејан Миленковић, „Заштита изборног права у управном спору“, у зборнику: *Како, кога и зашто смо бирали* (приредили: Милан Јовановић и Душан Вучићевић), Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд 2020, стр. 1039.

врло важна временска компонента у решавању, што значи да би их требало решавати у што краћем року, нарочито када је оспорен изборни резултат.<sup>43</sup> Ово је још један аргумент који не иде у прилог промени надлежности, јер је питање колико ће ефикасни бити виши судови, чија је примарна надлежност решавање знатно сложенијих кривичних и грађанских ствари.

Кад виши суд нађе да првостепену одлуку треба поништити, он може мериторно одлучити по приговору ако природа ствари то дозвољава и ако утврђено чињенично стање пружа поуздан основ. Одлука вишег суда по жалби је правоснажна и против ње се не могу изјавити ни ванредна правна средства предвиђена законом којим се уређује управни спор.<sup>44</sup> Када виши суд поништи одлуку или радњу, изборна комисија је дужна да, у року од десет дана од пријема одлуке вишег суда о поништења одлуке, односно радње, донесе одговарајућу одлуку, односно предузме одговарајућу радњу.

## 7. ЗАКЉУЧАК

Први утисак изборних промена јесте тренутак у коме су се десиле. Другим речима, преовладава чињеница да су изборни закони усвојени два месеца пре одржавања избора, што „квари“ и оне промене које су позитивне. Такође, утисак је и да су поједине новине уведене искуством са претходних избора, одржаних 2020. године, с обзиром да ЗЛИ садржи одредбу о додељивању мандата листи која пређе цензус, а по принципу изборног количника не добије ниједан мандат, што је био случај на изборима 2020. године.

Одредбе ЗЛИ које искључују услове у виду трећине кандидата на листи од укупног броја одборника који се бира за проглашење листе, односно две трећине кандидата за представника у проширеном саставу органа за спровођење избора, представљају напредак у односу на раније решење. Такође, одредбе које мењају број неопходних потписа могу имати и добру и лошу страну. Уколико већ нема услова да изборна листа за кандидатуру има најмање трећину кандидата, можда је боље било задржати старо решење по којем је требало 30 потписа бирача по кандидату, јер ново решење донекле отежава кандидатуру мањим странкама у већим јединицама локалне самоуправе, имајући у виду да

---

<sup>43</sup> Маја Настић, „Изборни спорови - институционални механизми за решавање“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, 12/2015, том IV, стр. 582-583.

<sup>44</sup> Ванредна правна средства у управном спору су захтев за преиспитивање судске одлуке и предлог за понављање поступка. Вид. Предраг Димитријевић, *Управно право*, Медивест, Ниш, 2019, стр. 417-419.

ће им бити потребно више потписа подршке.

Али остаје нејасно због чега се дозвољава да један бирач, технички, може својим потписом подржати више листа. То се правда тиме да у неким јединицама локалне самоуправе има мало бирача и да неке листе не могу прикупити довољан број потписа. У том случају би можда боље решење било законом предвидети максималан број потписа који једна листа може сакупити.

Што се домена заштите изборног права тиче, ту долази до велике промене у виду промене надлежности за одлучивање по жалби, са Управног суда на месно надлежни виши суд. Ово решење је јако дискутабилно и утисак је да представља корак уназад с обзиром да је Управни суд већ десетак година решавао изборне спорове и да се специјализовао у томе. Уколико је до промене надлежности дошло због преоптерећености Управног суда у току избора, можда се боље решење могло наћи у оснивању нових одељења Управног суда. Утисак је да поступање виших судова неће бити ефикасно с обзиром на кратке рокове који су прописани код решавања изборних спорова, али и имајући у виду да судије виших судова примарно решавају кривичне и грађанске ствари у првом и другом степену које су по својој природи сложеније.

## ЛИТЕРАТУРА

Вучетић Дејан, „Анализа управно-судске заштите изборног права пружене поводом локалних избора 2016. године“, у зборнику: *Усклађивање права Србије са правом ЕУ* (приредио: Горан Обрадовић), Правни факултет, Ниш, 2020, стр. 93-118.

Вучетић Дејан, „Заштита изборног права на локалним изборима“, у зборнику: *Приручник за спровођење локалних избора* (приредио: Милан Јовановић), Стална конференција градова и општина – Савез градова и општина, Београд, 2020, стр. 239-255.

Вучетић Дејан, „Инстанциона заштита изборног права – по приговору странке или по службеној дужности?“, у зборнику: *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору* (приредио: Предраг Димитријевић), Правни факултет, Ниш, 2013, стр. 341-356.

Вучетић Дејан, Миленковић Дејан, „Заштита изборног права у управном спору“, у зборнику: *Како, кога и зашто смо бирали* (приредили: Милан Јовановић и Душан Вучићевић), Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд, 2020, стр. 1029-1043.

Димитријевић Предраг, *Управно право*, Медивест, Ниш, 2019.

Јовановић Милан, Матић Дејан, „Избори одборника скупштина општина и градова у Србији 1990-2020. године, у зборнику: *Како, кога и зашто смо бирали* (приредили: Милан Јовановић и Душан Вучићевић), Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд, 2020, стр. 681-718.

Миленковић Дејан, „Проблеми управно-процесне заштите изборног права у току трајања изборног поступка у Републици Србији“, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, бр. 1/2014, стр. 95-112.

Настић Маја, „Изборни спорови – институционални механизми за решавање“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, бр. 12/2015, том IV, стр. 577-594.

Настић Маја, *Правни принципи изборног система*, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш, 2017.

Настић Маја, „Улога ОЕБС-а у посматрању избора у Србији“, у зборнику: *Како, кога и зашто смо бирали* (приредили: Милан Јовановић и Душан Вучићевић), Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд, 2020, стр. 1045-1068.

Орловић Славиша, *Политиколошки огледи*, Службени гласник, Београд, 2010.

Рапајић Милан, „Питања изборног система у локалној самоуправи Србије“, у зборнику: *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније* (приредио: Миодраг Мићовић), Правни факултет и Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2019, стр. 151-181.

Стојановић Драган, *Уставно право*, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш, 2014.

Томић Зоран, *Правно, управно, управно*, Службени гласник, Београд, 2011.

Чорбић Драган, Ковачевић Славиша, *Политички систем*, Правни факултет, Центар за публикације, Ниш, 2014.

Nastić Maја, „Local elections in Serbia. A critical review“, *Studia Wyborcze*, Faculty of Law, University of Lodz, vol. 30, 2020, стр. 113-125.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 14/22.

Закон о избору председника републике, *Службени гласник РС*, бр. 14/22.

Закон о избору народних посланика, *Службени гласник РС*, бр. 14/22.

Закон о локалним изборима, *Службени гласник РС*, бр. 129/07-50, 34/10-38 – одлука УС, 54/11-3, 12/20-4, 16/20-3 – аутентично тумачење, 68/20.

## ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

ЦРТА, *Коментари на Нацрт закона о избору народних посланика, Нацрт закона о избору председника Републике и Нацрт закона о локалним изборима*, преузето са: <https://crta.rs/wp-content/uploads/2021/12/Crtini-komentari-na-izborne-zakone-dostavljenu-u-okviru-javne-rasparave.pdf>.

ЦРТА, *Парламентарни избори 2020 – завршни извештај са препорукама*, преузето са: [https://crta.rs/wp-content/uploads/2020/10/Parlamentarni-izbori-2020\\_Crta\\_Zavrсни-izvestaj.pdf](https://crta.rs/wp-content/uploads/2020/10/Parlamentarni-izbori-2020_Crta_Zavrсни-izvestaj.pdf).

ODIHR, *Special Election Assessment Mission Final Report*, преузето са: <https://www.osce.org/files/f/documents/a/3/466026.pdf>.

Stefan Milić

## WHICH CHANGES BRINGS THE NEW LAW ON LOCAL ELECTIONS?

### Resume

In February 2022, a new Law on Local Elections was adopted. Although parliamentary elections are more important for legal and political life, the importance of local elections for the functioning of local self-government units should not be neglected either. For this reason, the author decided to analyze the new solutions that were introduced, comparing them with the solutions in the “old” law on local elections. The main change is the introduction of the jurisdiction of the higher courts to decide on appeals against the decisions of election commissions, instead of the Administrative Court, which previously had jurisdiction. This solution seems to be worse, given the nature of the higher courts and the Administrative Court. Namely, since its establishment in 2010, the Administrative Court has specialized in resolving electoral disputes, while higher courts primarily resolve criminal and civil matters, which by their nature are more complex than electoral disputes. Therefore, there is a doubt that the higher courts will be able to effectively resolve election disputes within the rather short deadlines prescribed for their resolution. Other changes exist in the parts of the law that refer to: bodies for the implementation of elections; irregularities in the records of the work of the electoral commissions, the submission of the election lists and the allocation of mandates. The number of election commission members now depends on the number of registered voters in the local self-government unit. The electoral committee in permanent composition now has got a president, a deputy president, two members and two deputy members. Regarding the submission of the electoral list, the number of required signatures of support no longer depends on the number of candidates, but on the number of registered voters in the local self-government unit. The new law divides irregularities in the records of work of the electoral committee into light and serious errors. Depending on the type of error, the consequences can be different. More detailed explanations of these consequences can be found in the paper. In the conclusion of the paper, the impressions presented in it are summarized, with comments on which solutions could possibly be better.

Keywords: local elections, protection of electoral right, election commission, electoral committee, objection, change in the electoral law, election list.

---

\* Рад је примљен 09.08.2022. године, а прихваћен на састанку Редакције 10.11.2022. 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*).

**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 курзивом (*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 курзивом (*Italic*), назив издавача, место издавања, број, година излажења 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 курзивом (*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 курзивом (*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, „Черчилов 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 абецедном 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 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.

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 : Савез Удружења правника Србије и  
Републике Српске : Институт за политичке студије, 1906  
- (Житиште : Ситопринт). - 23 cm

Тромесечно. - Текст на срп. и енгл. језику. – Прекид у  
излажењу од 2014-2018. год.

ISSN 0004-1270 = Архив за правне и друштвене науке  
COBISS.SR-ID 578831

