

6 - 352

UDK 34(058)

YU ISSN 0350-8501

Универзитет у Нишу  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

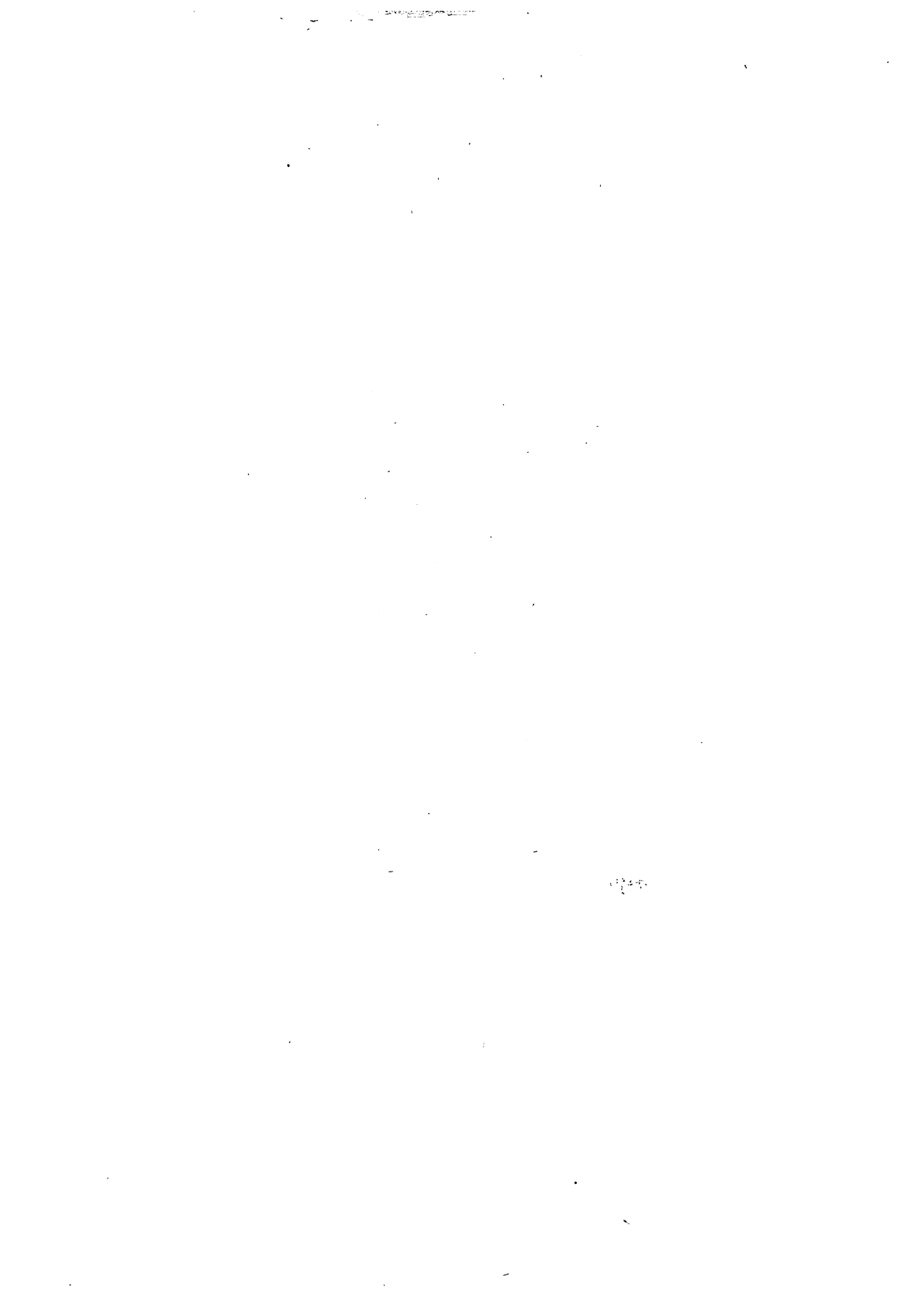
**ЗБОРНИК РАДОВА**  
**ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

**XL - XLI**



2000/2001

*Л. С. З. 495*



## САДРЖАЈ

БЕСЕДА ДЕКАНА 7

## ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

*Jürgen Thomas*  
УСАВРШАВАЊЕ ПРАВНИКА И СУДИЈА У СР НЕМАЧКОЈ 13

*Проф. др Гордана Станковић*  
ПРОТИВИЗВРШЕЊЕ 18

*Проф. др Драган Станимировић*  
ОСНОВИ ЛУКИЋЕВОГ СИСТЕМА СОЦИОЛОГИЈЕ 28

*Проф. др Зоран Радивојевић*  
МАРТЕНСОВА КЛАУЗУЛА У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ  
МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ 46

*Доц. др Мила Јовановић*  
ЧУВЕНО РИМСКО IUS LIBERORUM 64

*Доц. др Мирослав Лазић*  
ЗНАЧАЈ ЈАВНОГ РЕГИСТРА ЗА ХИПОТЕКУ 81

*Др Ирена Пејић*  
ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ФРАКЦИЈСКЕ ДИСЦИПЛИНЕ У  
ПАРЛАМЕНТАРНОМ ПРОЦЕСУ 106

## ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ

*Проф. др Драган Јовашевић*  
МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ МЕДИЦИНСКОГ КАРАКТЕРА У  
ЈУГОСЛОВЕНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ 123

*Др Миомира Костић*  
УТИЦАЈ МЕРА НЕФОРМАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ НА  
НЕПРИЛАГОЂЕНО ПОНАШАЊЕ ДЕЦЕ 153

*Мр Наташа Стојановић*  
О ПРЕЦИМА ОСТАВИОЦА КАО МОГУЋИМ ЗАКОНСКИМ  
НАСЛЕДНИЦИМА 170

*Мр Срђан Голубовић*  
ПРИВАТИЗАЦИЈА БАНАКА У ЗЕМЉАМА ЦЕНТРАЛНЕ ЕВРОПЕ 185

*Мр Саша Кнежеввић*  
ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ  
И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ  
ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА 198

*Мр Видоје Спасић*  
ОСНОВИ ДОКТРИНЕ FAIR USE О ОГРАНИЧАВАЊУ  
ИМОВИНСКОПРАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА АУТОРА 215

*Мр Небојша Раичевић*  
ЗОНЕ БЕЗ НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА 235

## РАДОВИ СТУДЕНАТА НА ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ СТУДИЈАМА

*Марина Димитријевић*  
ПОРЕСКА АДМИНИСТРАЦИЈА У СРБИЈИ

255

## ДОДАЦИ И БЕЛЕШКЕ

*Доц. др Невена Петрушић*  
РАД СТУДЕНАТА НА ПРОЈЕТИМА - ОБЛИК НАСТАВЕ НА  
ОСНОВНИМ СТУДИЈАМА 275

*Доц. др Мирослав Лазић*  
ФРАГМЕНТИ О ПРАВНИМ КЛИНИКАМА 280

Библиографија монографских и серијских публикација  
Правног факултета у Нишу 287



## БЕСЕДА ДЕКАНА

проф. др Радмиле Ковачевић-Куштримовић  
поводом пријема нове генерације студената  
школске 2001/2002

Драге колегинице и колеге,  
Уважени гости,

Ако је поштовање закона један од основних закона у праву, онда је поштовање традиције одлика куће у коју сте данас дошли. Свесни зебње, несигурности, страха, сумње, слабости и заблуда који се збркају у главама почетника, наши уважени гости, професори, сарадници, као и остали радници Факултета, окупили су се овде да вам пожеле добродошлицу, да вас охрабре, улију самопоуздање, развеју заблуде и учврсте у намери да успешно окончате студије једне тако старе, тако важне, неизбежне људске активности, као што је право.

Пре него што вам упутим неколико речи о томе шта вас на том путу чека, желим да поздравим наше драге госте: господина Зорана Миленковића, ректора Универзитета у Нишу, госпођу Верицу Стаменковић, председника Окружног суда у Нишу, господина Вукадина Милојевића, председника Војног суда, као и господина Војкана Митровића, председника Привредног суда.

Речи, та најсветија људска добра, морају се користити данас више него икада, да вам на почетку назначе обресе духовног простора у коме ћете се кретати, изучавајући право и бавећи се сутрадан њиме као својом професијом. Узгред, речи су нама правницима и једино оруђе које користимо да казнимо, да ослободимо кривице, да обавежемо на накнаду штете, да тумачимо уговор, и закон, наравно.

Опредељујући се за студије права нисте могли знати да се упуштате у изучавање једне појаве коју привид чини једноставном и свима доступном за познавање, а у стварности се ради о величанственој и веома сложеној духовној творевини. То што је право свуда око нас, што смо сви у праву у сваком тренутку, од рођења па до смрти, не чини право и наука о праву не представљају посебан изазов. За оне који приступају изучавању

права, право личи на гранитну стену, монолитну и бозобличну, из које, као Микеланђело свог Давида, треба изрезати основну идеју права, инструменте за њено остваривање, основне принципе и изузетке за понашање у појединим односима, процедуру да сачувате појединца - творца права и његов објект, али и друштвену заједницу чији је он део и у којој једино може опстати.

Замислите само шта све треба савладати за четири године колико трају студије права? Али зато што је то тако, студије права су свуда у развијеном свету престижне, а савршени правници изузетно цењени и плаћени стручњаци.

Право се споља приказује кроз низ закона којима се регулишу поједине људске активности. Стиче се утисак да је довољно имати одговарајући закон у рукама и постати судија, тужилац, адвокат. Међутим, правне норме садржане у законима су само површински и елементарни слој права. Постојање правних регула је основни услов за постојање правног система у једној земљи, или како се данас често говори, за владавину права.

Али, много је сложенији онај други слој. Наиме, основна идеја права је да служи правди, а њена суштина се састоји у једнаком поступању с једнаким и неједнаком поступању с различитим људима и односима. Али ко ће утврђивати које су ситуације једнаке, а које неједнаке да бисмо знали да ли поступамо по правди или не? Право је, дакле, повезано с вредношћу. Правник док суди, мери; на једна тас ставља стварност (чињенице), а на други правну норму и одређује да ли је та норма за тај случај, да ли је то решење правично, да се не догоди неправда због незнања, због мржње, због зависти, због љубави. Зато богиња правде Јустиција у једној руци држи вагу, у другој мач и има повез преко очију, јер се на тас ваге не смеју стављати страсти, симпатије, наклоности итд. Енигму правде може решавати само добар познавалац права, мудар, храбар, моралан и правичан човек, јер право је наука о добром и правичном. Улпијан рече: *Ius est ars boni et aequi*. Право и непоштење никада не могу опстати заједно. Јадан је онај правник који зна само закон. Зато је за владавину права у једној земљи потребна и правна иницијатива и правна култура и толеранција. У нашем друштву мањка од свега помало. Много од тога се не научи ни на правним студијама. Нажалост, неки од вас, из разноразних околности, нису у потпуности спремни да изучавају право јер им мањкају претходна знања из филозофије, логике, уметности и сл. која се стичу у гимназијама. Међутим, уз изванредан напор и намеру да се то постигне, то се може отклонити и успешно завршити студије права.

Право је, као што рекох, друштвена творевина. Право стварају људи, а они су и адресати права. Њиме се стварају правила по којима треба да се понашају појединци у друштву. Правним правилима, а и другим моралним, обичајним, па и религијским, сваки се појединац ограничава, како би се спречио хаос или стање рата, како унутар државе, тако и међу народима. Људи су робови закона да би били слободни. Може се рећи да је правни поредак "скуп налога та заједнички живот" или људски ум који управља свима на земљи.

Наравно, не може се друштвени живот уредити једним законом. Постоје многи закони којима се уређују све бројније и сложеније људске активности и о томе ћете учити већ од првих дана ваших студија. Штавише, данас је у свету преовладао манир законског регулисања скоро сваке човекове активности. Сматра се да је довољно донети законе и тиме је осигурана хармонична друштвена заједница, отклоњени сви сукоби, унутрашњи и спољашњи.

Нажалост, слика данашњег света не показује нарочити склад у друштвеним односима ни унутар држава, нити на међународном плану, упркос постојању права. Пре се може говорити о стању непрекидних сукоба између појединаца, партија и држава. Право, тај фини инструментаријум у људским рукама, није више у стању да обезбеди мир и благостање ни унутар националних заједница, нити међу државама. Право губи битку у сукобу са силом. Иако се право остварује помоћу силе, није добро када се сила отргне праву. Сила без права и правде је насиље. Правда узмиче пред силом. Посматрајући данашњу стварност ствара се утисак да закони, право и правда важе само за обичне и немоћне, док не важе за јаке и силне појединце, па и државе.

Драги моји студенти,

Приводећи крају ову реч, желим да вас ипак охрабрим. Ма колико правна наука била слојевита, културолошка, хуманистичка, ма колико право понекад изгледа немоћно, ви сте одлуком за правне студије учинили добар избор.

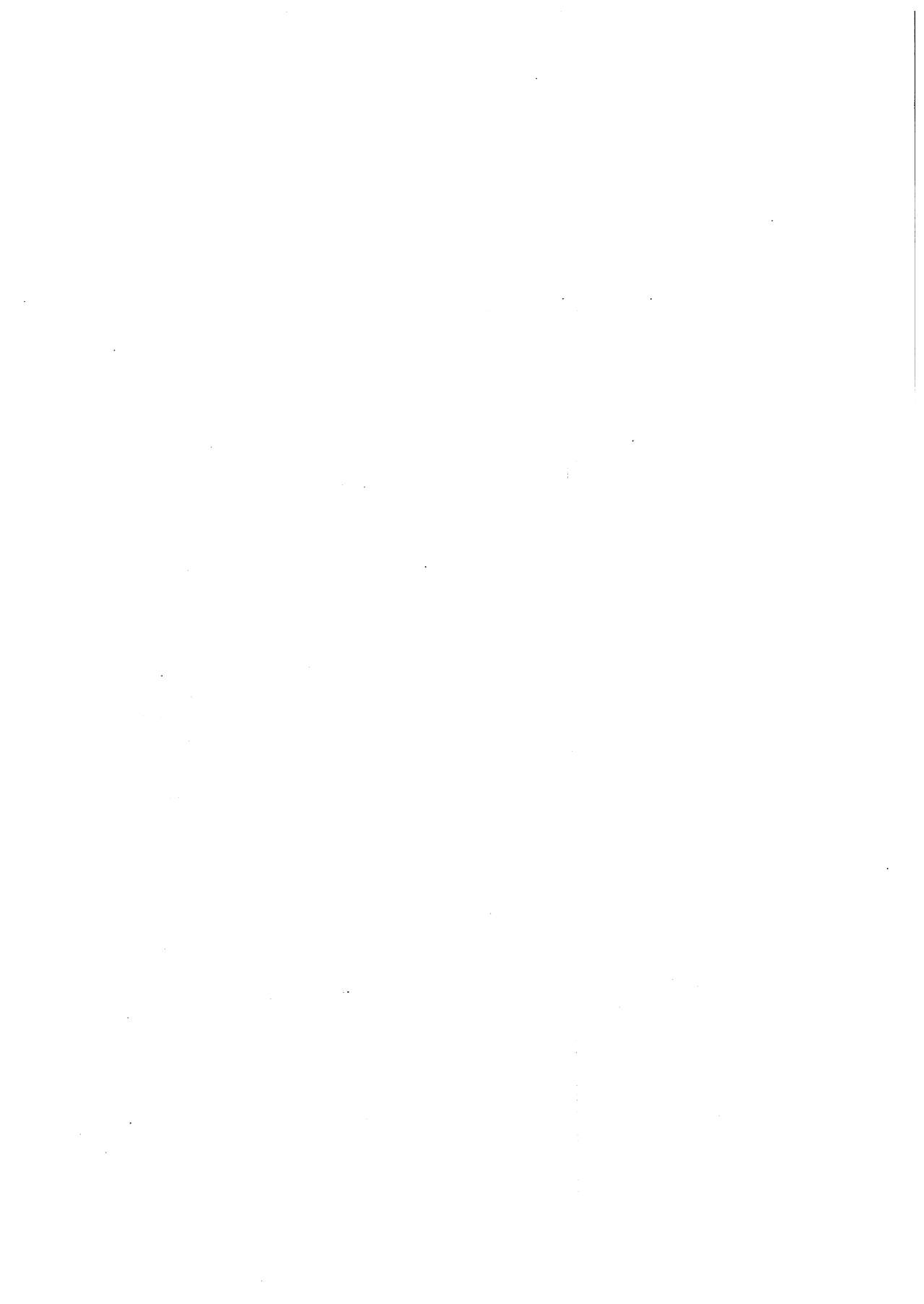
Најпре, правна наука није толико тешка да се не може савладати. Прво зато што се пред вама, већ од првих дана, одмотава постепено; било да праву прилазимо као целини, као систему, било појединим правним нормама, његово изучавање је поступно и гарантује успех. Из семестра у семестар, из године у годину, ви се упознајете са свим елементима права. Ви ћете изучити историју права и правне науке, у свету и код нас. Изучаваћете римско право, тај цивилизацијски феномен (који је у себи упио и део античке културе) који представља темељ савреме-

них правних система. Затим ће доћи на ред разне гране важећег права: уставно, грађанско, кривично, управно право, облигационо, наследно, породично, трговинско и др. Помоћне правне дисциплине, политичка економија, економска политика, политички систем, криминологија и др. омогућиће вам боље разумевање основних правних дисциплина. На сличан начин право се изучава на скоро свим факултетима у Европи. На нашем Факултету овај наставни план и програм прошла је 41 генерација студената и што је најважније успешно јер, они су данас судије, политичари, дипломате, тужиоци, адвокати, професори.

За успешан завршетак студија потребно је да се истински и предано предате учењу. Нажалост, неке спољне околности последњих година нису ишле на руку мирном и континуираном савлађивању наставног програма правних студија. Неке од њих су на срећу део прошлости, али су остале неке негативне последице. Универзитетске студије је захватио манир недоласка на наставу који представља озбиљан проблем јер има за последицу неуспешне или веома дуге студије. Овај амфитеатар има ретку прилику да вас види у овом броју. То није добро, и од тога трпите највише ви, иако празна слушаоница није никакав изазов ни за предавача. Зато смо одлучили да пооштримо контролу похађања наставе и то ће бити у вашем интересу. Иако су закони најгорчији, понекад се мора и за њима посегнути, како би се остварио оправдани циљ.

Наравно, на факултетима уопште, па и на нашем, се само не учи. Будите мудри па нађите времена за рад, јер то је цена успеха, време за размишљање јер је извор моћи, време за игру јер је то тајна младости, време за читање јер је извор мудрости, време за сањарење да бисте били на путу ка звездама и време да волите и будете вољени јер је то привилегија богова, каже једна ирска пословица.

## ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ



## УСАВРШАВАЊЕ ПРАВНИКА И СУДИЈА У СР НЕМАЧКОЈ<sup>2</sup>

### 1. ОБАВЕЗА УСАВРШАВАЊА

За обавезу усавршавања око 500 судија у служби Савезне државе не постоји изричита регулатива, док је обавеза усавршавања 20.500 судија који су у служби немачких Савезних покрајина, посебно правно регулисана у свакој Покрајини (тако је нпр. у Покрајини Северна Рајна-Вестфалија (NRW), највећој немачкој Савезној покрајини, ова обавеза регулисана § 4. Закона о покрајинском судству и судијама NRW у вези са § 48. Уредбе Покрајине NRW).

У Савезној Републици Немачкој су, упркос томе, све судије, чак и ако не постоји изричита регулатива, у обавези да се усавршавају. Таква обавеза, како за судије Савезне државе, тако и за судије у Савезним покрајинама, произилази из постојеће службене обавезе према § 46. § 71. ст. II. Закона о немачком судству и судијама, у вези са § 54. тач. 1. Закона о савезним службеницима и § 36. тач.1 Закона о правном оквиру за службенике. Ову обавезу испуњава само онај судија који се у континуитету усавршава. Наиме, чак и најбоље правно образовање може да пружи одређена знања и оспособљеност која служе само као одскочна даска за позив судије. Предуслов за трајно очување и развијање способности, а тиме и примерено обављање позива је усавршавање које прати читав професионални живот. У складу са друштвеним променама и напретком у науци настају нови облици правних спорова и нове гране јурисдикције. Судије, поред тога, морају такође да решавају и нове врсте сукоба, као нпр. у области права заштите животне средине, што подразумева и разумевање чињеничних основа на којима исти почивају. За обављање судске праксе су у све већој мери потребна

<sup>1</sup> Управник одељења Министарства правде у Бону, у пензији.

<sup>2</sup> Прилог стручним дискусијама о образовању правника и усавршавању судија изложен 23.11.2001. на Правном факултету у Нишу у организацији Deutsche Stiftung für Internationale rechtliche, Bonn.

знања и способности која се још увек не могу стећи редовним образовањем. Нови закони и нова научна сазнања релевантна за судску праксу, рецимо у области психијатрије или микробиологије, нпр. анализа гена, не захтевају само изузетно познавање сопствене струке, већ и упућеност у савремене научне токове који превазилазе границе сопствене струке.

С тога се судије у Европи морају у приличној мери упознати са утицајима права Европске Уније као и јурисдикцијом Европског правосуђа и Европског суда за људска права у односу на национално правно устројство.

Компетентност судија и њихова способност да стручно савладају нове проблеме утиче на квалитет судске праксе, те је стога то од битног значаја за грађанство које тражи своја права. Комитет министарства Европског савета је, управо у својој препоруци Р (94)12, указао на то да се суштинска обавеза судије састоји у томе да "прихвати мере усавршавања које служе ефикаснијем и квалитетнијем обављању позива судије". Одговарајуће мере усавршавања имају, поврх тога, и значајан утицај на независност судства. Судије са квалитетним образовањем, а тиме дакле и самосвесним залагањем, мање су подложни утицајима са стране. Лисабонска конференција, чији је покровитељ Европски Савет, с правом је нагласила ово становиште по питању усавршавања судија.

Као и у већини европских земаља, тако и у Савезној Републици Немачкој, сваком судији је препуштено да просуди на који начин ће стицати нова сазнања која су му потребна за обављање своје професије. У сваком случају је неопходно усавршавање проучавањем судске праксе врховних судова, чланака из стручних часописа и остале стручне литературе.

По правилу, сам судија одлучује о томе да ли ће и на којим специјалистичким семинарима учествовати. У неким Покрајинама Савезне Републике Немачке, али и у Француској, Холандији, Грчкој и Данској, почетници су свакако обавезни да похађају одређене курсеве и семинаре. Ове курсеве и семинаре организују и финансирају Министарства правде Савезних Покрајина. Предмет семинара су пре свега питања из судске праксе о којима говоре судије са професионалним и животним искуством.



## 2. УСАВРШАВАЊЕ СУДИЈА

Поред неизоставног личног ангажовања у изучавању струке, судијама у Савезној Републици Немачкој се пружају и многобројне могућности усавршавања. Осим учешћа на семинарима у организацији Министарства правде, судије могу, такође, учествовати на саветовањима разних удружења правника, нпр. на Немачком дану правника, Дану породичног права, Дану судија за саобраћајне прекршаје и спорове. Организовање и финансирање оваквих саветовања у циљу усавршавања судија и адвоката преузимају већим делом Министарства правде Савезне државе и Савезних покрајина.

Стубови усавршавања судија и адвоката, за које је надлежан правни ресор, су следећи:

а) На Немачкој академији судија организује се вишерегионално усавршавање за све судије у савезним и покрајинским службама. Ова Академија има могућности организовања саветовања и семинара у Триру за 80 и у Вустрау (крај Берлина) за 70 полазника. Конференција за програме, у којој су заступљена Министарства правде Савезне државе и Савезних покрајина као и струковна удружења судија и адвоката, дефинише програм Немачке Академије судија. Пре доношења одлуке о програму Академије, представништва судија која постоје при судовима Савезне државе и Савезних покрајина, имају прилику да изразе своје жеље. Заједно са њима се у основним цртама и усаглашава програм Академије судија. За дефинисање програма Академије судија жеље учесника семинара су, на крају крајева, од посебног значаја. По завршетку саветовања и семинара учесници имају могућности да у упитницима дају предлоге за следеће семинаре по питању тема, појединих кључних тачака и излагања. Ове упитнике прегледа Конференција за програме и узима их у обзир за будуће семинаре.

Министарства правде Савезних покрајина или Савезне државе, наизменично организују саветовања Немачке академије судија. И у Триру и у Вустрау се сваки пут одржавају два паралелна семинара са 40 односно 35 учесника. Успех ових мера усавршавања зависи, у великој мери, од форме и организованости саветовања, на која, опет, утицај имају сами учесници. Традиционални облици усавршавања у виду предавања са великим бројем учесника су, свакако, погодни приликом увођења у свеобухватно

измењене правне области. Поред тога, за усавршавање судија су погодне и методе учења које омогућавају и поспешују активно учешће полазника семинара и саветовања.

Због тога, Немачка академија судија у све већој мери примењује методе као што су тзв. "радионице" (Workshops) и рад у мањим групама. Изванредно су се добро показале симулације судских расправа. Такве методе учења су посебно ефикасне код саветовања на којима се поспешују комуникативне способности или чији су предмет питања која се интердисциплинарно решавају. На многобројним саветовањима се користе и аудио-визуелна учила.

Немачка академија судија нема своје сопствене предаваче. На тај начин постоји могућност да се за уско-стручне теме семинара ангажују посебно квалификовани излагачи. Као излагачи се ангажују практичари, научници и аутори нацрта нових закона из министарстава.

Тежишта саветовања Немачке академије судија су:

- специјалистички семинари, са темама као што су проблеми грађанскоправне праксе, одабрана питања из кривичног права, право инсолвентности у пракси, актуелна питања радно-судске праксе, Европско право у управно-судској пракси, пореско право итд.

- интердисциплинарна саветовања, као што су право и медицина, модерни менаџмент, психијатрија и психологија у судским процесима о старатељству итд.

- оспособљавање у погледу комуникативне компетенције, као што су судска реторика и комуникација, ораторство, вођење разговора и преговарање, психологија исказа сведока и сл.

Ако се читаве правне области изнова регулишу, као рецимо породично право 1967. године, онда Немачка академија судија, за све судије које се баве овом облашћу, нуди семинаре са том темом.

Поред горе наведених тема које су непосредно примењиве у свакодневним активностима судије, повремено се одржавају и семинари са темама теоријског разматрања професионалног посла судије, као нпр. "Филозофија права и правна пракса – два света".

Све у свему, на саветовањима и семинарима Немачке академије судија, који по правилу трају по недељу дана, учешће узме равно 5.500 судија и адвоката.

б) Пошто највећи део судија, тачније више од 96%, ради у судовима Савезних покрајина, усавршавање је великим делом обавеза

Савезних покрајина. Оне за судије и адвокате из тих Савезних Покрајина организују многобројна саветовања у погледу усавршавања.

Највеће Покрајине Савезне Републике Немачке, као што су Северна Рајна -Вестфалија, Баварска, Доња Саксонија, имају сопствене центре за усавршавање. Програми усавршавања одређених Покрајина допуњавају програм Немачке Академије судија.

На пример, програм највеће Савезне Покрајине - Северне Рајне Вестфалије, садржи следећа тежишта усавршавања:

- Кадрова за управљање организацијама;

- Кадрова за менаџмент и управљање;

- Кадрове за развијање организација и организациони консалтинг: на овим саветовањима се ради на томе, да се радни процеси што ефикасније организују, при томе се обрађују питања организације процеса и структурирања, сарадње и комуникације међу запосленима, установљавање сервисних служби и имплементација система за обраду података као и слична питања;

- Обука у области електронске обраде података прати процес опремања правосуђа модерном информационом и комуникационом техником.

У покрајинским Центрима за усавршавање, као и на Немачкој академији судија, организују се и ускостручна и интердисциплинарна саветовања као и саветовања са циљем преношења комуникативне компетенције.

Савезне покрајине су, на пример, пре ступања на снагу нове Уредбе о инсолвентности од 1.1.1999. године организовале разна стручна саветовања на ову тему, а само у Покрајини Северна Рајна-Вестфалија је одржано 13. На тај начин су се могле обухватити све судије које су активне у овој области.

## ПРОТИВИЗВРШЕЊЕ

### Апстракт

*Аутор у овом раду анализира установу противизвршења која има за циљ да отклони или умањи последице незаконито или непотребно спроведеног поступка извршења кад се испостави да извршни поверилац није имао право да тражи извршење јер је извршни дужник добровољно испунио своју обавезу или је, у међувремену, престала потреба за принудним извршењем.*

*Противизвршење, као институција којом се омогућава да се у новом извршном поступку извршном повериоцу из окончаног поступка одузме у корист извршног дужника оно што је он у већ спроведеном поступку принудног извршења примио без основа, остварује се у посебном поступку који се покреће предлогом за противизвршење који је, по својој правној природи, специфично правно средство цивилне извршне процедуре.*

**Кључне речи:** *извршина судска процедура, поступак извршења, правна средства, противизвршење, предлог за противизвршење, поступак противизвршења.*

1. После нешто више од две деценије примене Закона о извршном поступку из 1978. године<sup>2</sup>, крајем јуна 2000. године донет је нови Закон о извршном поступку<sup>3</sup>. Један законски текст, чије је доношење својевремено било изузетно значајан правни догађај у правном животу земље, чијим је ступањем на снагу дефинитивно заокружен систем цивилноправне заштите, постао је део правне историје југословенске

<sup>1</sup> Редовни професор на Правном факултету у Нишу

<sup>2</sup> Сл. лист СФРЈ бр. 20/78, 6/82, 74/87, 20/90, 27/90, 35/91; Сл. лист СРЈ бр. 27/92, 31/93 и 23/94.

<sup>3</sup> Сл. лист СРЈ бр. 28/2000. од 30. јуна 2000. г. У даљем тексту ЗИП или Закон.

цивилне процедуре<sup>4</sup>. Функцију правне заштите грађанских субјективних права и правног поретка, остваривања принципа легалитета и обезбеђивање правне сигурности преузео је нови Закон.

Доношење новог закона којим се уређује цивилна извршна процедура условили су одређени правно-политички и правно-технички разлози. Сваки нови закон, па и закон којим се уређује цивилна извршна процедура, треба да одговара потребама времена. Промене које су настале у друштвено-економским односима налагале су да се цивилна извршна процедура реформише и усклади са насталим променама у социјално-економским односима<sup>5</sup>. Неefикасна и неeкономична судска заштита, као продукт ранијих законских решења, не само што је компромитовала идеју правне државе, већ је погодовала да се појаве учестала самозаштита у форми самовласног задовољења и формирање парадржавних тела за утеривање дугова<sup>6</sup>. Поред правно-политичких разлога, доношење новог Закона о извршном поступку налагали су и правно-технички разлози. Судску извршну процедуру требало је ускладити са многим променама насталим у југословенском правном систему<sup>7</sup>, елиминисати неадекватна законска решења, посебно она која фаворизују дужника, и одредбе које дају повод за различиту интерпретацију или пружају могућност да поједине институције извршне процедуре буду фактички злоупотребљене, обезбедити ефикасност поступка у пракси<sup>8</sup>, избацити неадекватне и архаичне правно-техничке термине, олакшати примену закона у пракси...

2. Нови Закон о извршном поступку у односу на претходни, донео је одређене новине у погледу многих правних института извршне судске процедуре јер су, у складу са новим правно-политичким и правно-техничким захтевима, промењени концепт правне заштите, основна

<sup>4</sup> Детаљно о томе: Станковић, Г. - Двадесет година Закона о извршном поступку, Зборник радова "Двадесет година Закона о извршном поступку", Правни факултет, Ниш, 1999, стр. 11.

<sup>5</sup> Реафирмација приватне својине и тржишног привређивања, али и ургентна потреба за ефикасним одвијањем правног промета, захтевали су нова решења у домену финалне реализације правне заштите.

<sup>6</sup> Видети: Сворцан, С. - Осврт на Закон о извршном поступку са аспекта ефикасности извршног поступка, Зборник радова "Двадесет година Закона о извршном поступку", Ниш, 1999, стр. 31.

<sup>7</sup> Од времена кад је ЗИП из 1978. г. донет, многи материјалноправни закони су мењани и из правног система су нестале многе институције које су биле карактеристичне за један већ превазиђени период друштвеног развоја.

<sup>8</sup> О томе и: Благојевић, Б. - Извршење судских одлука у систему заштите субјективних права, Зборник радова "Извршење судских одлука", Београд, 1979, стр. 19.

процесна начела и њихова конкретизација, креиране нове институције извршне процедуре.<sup>9</sup>

Нови Закон о извршном поступку донео је одређене новине и на плану правне заштите у поступку контроле законитости. Оне се састоје у томе што је ревидиран систем правних лекова, промењен процесни режим у домену контроле законитости и што су на нов начин уређена поједина правна средства. Одређене новине предвиђене су и кад је у питању предлог за противизвршење, као специфично правно средство у извршном поступку.

3. Савремени извршни поступак карактерише специфичан систем правних средстава који одговара правној заштити која се у овом поступку пружа и циљевима извршне судске процедуре. Њима се обезбеђује законитост у поступку извршења одн. у поступку обезбеђења, законитост одлуке извршног суда и законитост радњи којима се примењује принуда и које се у спровођењу извршења предузимају.

Систем правних средстава којима се врши контрола законитости у извршном поступку обухвата правне лекове и друга правна средства.

4. Систем правних лекова у извршном поступку којима се врши контрола законитости у извршном поступку разликује се, по природи ствари, од система правних лекова у другим грађанским судским поступцима. Поред тога, он је према важећим правилима извршне судске цивилне процедуре знатно редуциран у односу на системе успостављене ранијим законима<sup>10</sup>.

Савремену извршну судску процедуру, успостављену новим Законом о извршном поступку, карактерише знатно смањена палета правних лекова, како редовних, тако и ванредних.

Редовни правни лекови у извршном поступку су, по правилу, ремонстративни. Примарни и универзални редовни правни лек је приговор који се изјављује против решења донесеног у првом степену. Сва решења која се доносе по предлогу за извршење и по предлогу за обезбеђење у фази дозволе извршења одн. обезбеђења и у поступку спрово-

---

<sup>9</sup> Детаљно о томе: Станковић, Г. - Маргиналије уз нови Закон о извршном поступку, Зборник радова "Нови Закон о извршном поступку", Правни факултет у Нишу, Ниш, 2001, стр. ...

<sup>10</sup> Видети: Станковић, Г. - Грађанско процесно право, Правни факултет, Ниш, 1998, стр. 612 и Станковић, Г. - Ново извршно процесно право, Ниш, 2001, стр. 45.

ђења извршења одн. обезбеђења могу бити побијана приговором<sup>11</sup> уколико он самим ЗИП-ом није искључен у одређеној ситуацији.

Против закључка, као одлуке у извршном поступку, не може се изјавити правни лек.

Листа ванредних правних лекови је знатно редукована не само у односу на друге грађанске судске поступке, већ и у односу на шему ванредних правних лекова која је била успостављена ранијим законом<sup>12</sup>. Сам ЗИП је искључио ревизију и предлог за понављање поступка, као ванредне правне лекове. С обзиром да је у одредби чл. 14. ЗИП-а садржано правило о сходној примени одредаба ЗПП, очигледно је да се у извршном поступку могу изјављивати захтев за заштиту законитости и захтев за заштиту законитости Савезног јавног тужиоца. Разуме се, у извршном поступку и даље има места предлогу за измену појединачног акта, као посебном ванредном правном леку.

5. Редуцирани систем правних лекова и других правних средстава и начин на који су они организовани у извршном судском поступку по новом закону не омогућава јединствену примену права и још више сужава остваривање овог правног принципа.

Режим правних лекова и концентрација поступка одлучивања код првостепених извршних судова посебно доприноси парцелизацији судске праксе. Искључиво ремонстративни карактер приговора и елиминисање жалбе, као правног средства, из система правних лекова у извршном судском поступку, не омогућавају уједначавање судске праксе на ширем подручју државне територије јер ексклузивну могућност да одлучују поводом редовних правних лекова имају искључиво првостепени извршни судови. То озбиљно угрожава основне вредности које се правом штите као што су нпр. не само једнакост правних субјеката у остваривању и заштити права, већ и принцип правне сигурности.

С друге стране, по самом закону сужена могућност одлучивања највиших судова у републикама и Савезног суда поводом ванредних

<sup>11</sup> Према одредбама Закона о извршном поступку, правна средства којима се врши контрола законитости у извршном поступку су: приговор против првостепеног решења поводом предлога о извршењу, приговор против решења о извршењу на основу веродостојне исправе, приговор против решења донесеног у спровођењу извршења, приговор против решења о обезбеђењу, приговор ради отклањања неправилности у спровођењу извршења, приговор ради отклањања неправилности у поступку обезбеђења, приговор на решење о спровођењу извршења.

<sup>12</sup> Нова законска правила не предвиђају више опозициону тужбу, опугнациону тужбу, излучну тужбу и ванредна правна средства *sui generis*.

правних лекова, који су по самој својој природи ограничена правна средства, озбиљно доводи у питање остваривање принципа јединствене примене права.

6. Систем правних лекова у извршном поступку је специфичан и по објекту побијања.

Објект побијања одн. контроле законитости у поступку по правним лековима у извршном поступку није у свим случајевима судска одлука. Изјављивањем приговора ради отклањања неправилности у спровођењу извршења<sup>13</sup> не напада се одлука извршног суда. Овај специфичан правни лек се користи да би се отклонила незаконитост или неправилност радњи службеног лица у поступку спровођења извршења. Сличан је случај и са предлогом за противизвршење код кога је, практично, објект побијања већ спроведени поступак извршења.

7. Систем правних лекова у извршном поступку је специфичан и по органима који врше контролу законитости. Функционална надлежност у поступку контроле законитости подељена је и хоризонтално и вертикално, у оквиру самог првостепеног извршног суда и између нижих и виших судова. О појединим правним лековима одлучује првостепени извршни суд, у инокосном или у колегијалном саставу, док се о појединим правним лековима одлучује у поступку који се води пред вишим судовима.

8. Контрола законитости у извршном поступку, поред правних лекова, врши се и другим правним средствима. То су: предлог за укидање клаузуле извршности, предлог за враћање у пређашње стање, предлог за противизвршење и приговор ради отклањања неправилности у поступку извршења одн. обезбеђења, а у делу Закона у коме су уређена поједина средства извршења, предвиђено је, као ексклузивно правно средство, оспоравање потраживања у поступку намирења из цене постигнуте продајом предмета извршења.

Предлог за противизвршење је специфично правно средство које се користи у извршном поступку кад су испуњени услови за противизвршење.

9. Противизвршење је институт извршног процесног права који има за циљ да отклони или умањи последице незаконито или непотребно спроведеног поступка извршења. Ова институција цивилне извршне

---

<sup>13</sup> Детаљно о томе: Станковић, Г. - Приговор ради отклањања неправилности у спровођењу извршења, Зборник радова "Нови Закон о извршном поступку", Правни факултет у Нишу, Ниш, 2001, стр...



процедуре треба да обезбеди остваривање принципа законитости и правичности у правном поретку.

Пошто је окончан извршни поступак и извршење спроведено, могућно је да се касније испостави да извршни поверилац уопште није имао право да тражи извршење јер је извршни дужник добровољно испунио своју обавезу, или што је у међувремену престала потреба за принудним извршењем. Да би се елиминисале или умањиле последице које је спровођење извршења изазвало, предвиђено је противизвршење као институција којом се омогућава да се у новом извршном поступку извршном повериоцу из окончаног извршног поступка одузме оно што је он у већ спроведеном поступку принудног извршења примио иако за то није било основа у време кад је покренут поступак принудног извршења или је у току извршног поступка основ престао да постоји.

Извршни дужник из завршеног поступка извршења има право да предлогом за противизвршење покрене нови извршни поступак ради заштите и остваривања својих права и да захтева да му извршни поверилац врати оно што је извршењем добио.

10. После спроведеног поступка извршења у коме извршни поверилац није имао право да тражи извршење, извршни дужник је стекао право да тражи да му извршни поверилац врати оно што је извршењем неосновано добио. Неосновано спроведени поступак принудног извршења омогућио је да извршни дужник стекне позицију (облигационог) повериоца. Ради заштите и остваривања његових права њему стоје на располагању два правна пута и два правна средства.

С једне стране, могућан је парнични поступак као редован правни пут. Ранији извршни дужник, као поверилац, може да подигне тужбу ради заштите својих повређених субјективних права и то тужбу за осуду на чинидбу. Правни основ његове тужбе за осуду на чинидбу засниваће се на неоснованом обогаћењу.

С друге стране, правила извршне процедуре предвиђу поступак за противизвршење, као посебан правни пут. Извршни дужник, који је постао поверилац, има могућност да у извршном поступку оствари своја права подизањем предлога за противизвршење.

Парнични поступак, као редовни правни пут, представља дужи и компликованији пут правне заштите. Извршни дужник као поверилац треба да води парницу која може да траје дуго и да обухвати, поред првостепеног, и другостепени поступак. Тек кад кондемпнаторна пресуда, којом је парнични суд наложио туженом извршном повериоцу да врати

извршном дужнику оно што је стекао без основа, постане правноснажна и извршна, извршни дужник, који је био у улози тужиоца, може се, као извршни поверилац, да покрене извршни поступак јер је стекао извршну исправу.

Поступак за противизвршење је конципиран тако да представља краћи и ефикаснији правни пут за остваривање дужниковог потраживања.

Све док теку рокови предвиђени за подизање предлога за противизвршење, извршни дужник има могућност да бира један од два могућа пута правне заштите. Тек кад истекне рок у коме може тражити противизвршење, извршни дужник може своје право да остварује једино и искључиво у парници.

11. Извршни дужник има право да тражи противизвршење под одређеним условима. Пре свега, извршни дужник стиче право на противизвршење ако је извршна исправа правноснажно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге или кад је решење о извршењу правноснажно укинута или преиначено. Поред тога, право на противизвршење настаје и ако је дужник, пре но што је извршни поступак био покренут или у току извршног поступка, сам и без принуде, измирио повериочево потраживање.

12. Предлог за противизвршење извршни дужник може да подигне пошто је извршење већ спроведено и то у року од 3 месеца од кад је сазнао за разлог за противизвршење, а најдоцније у року од једне године од дана окончања извршног поступка.

Предлог за противизвршење, којим се покреће поступак противизвршења, као иницијална процесна радња, треба да буде у писменој форми и да има све елементе обавезне садржине који важе за сваки поднесак<sup>14</sup>, као и све оне елементе садржине које мора да има сваки предлог за извршење<sup>15</sup>. Разуме се да предлог за противизвршење мора да садржи и захтев за противизвршење, као главни процесни захтев.

Ако предлог за противизвршење има формалне недостатке или није благовремен, он се одбацује решењем.

13. Поступак за противизвршење обухвата два стадијума: стадијум дозволе противизвршења и стадијум спровођења противизвршења.

---

<sup>14</sup> О томе детаљно: Станковић, Г. - Ново извршно процесно право, Ниш, 2001, стр. 28

<sup>15</sup> Idem.

Први стадијум је, по својој правној природи, самосталан и сумаран когнициони поступак у коме се одлучује о основаности захтева за противизвршење. Ако је захтев основан, извршни суд доноси одлуку којом се поверилац осуђује на испуњење одређене чинидбе. Кад ова кондемпнаторна одлука постане правноснажна, извршни дужник у самом извршном поступку добија потребну извршну исправу. У овом сумарном когниционом поступку, у коме се одлучује о субјективним правима дужника, води се, уствари, парница по правилима извршне процедуре да би се добила извршна исправа.

Други стадијум је стадијум у коме се на основу извршне исправе спроводи извршни поступак - дозвољава и спроводи извршење.

14. У првој фази поступка, суд доставља повериоцу предлог за противизвршење и позива га да се у року од 3 дана од достављања изјасни о предлогу.

Ако се поверилац изјасни и успротиви предлогу, суд заказује рочиште за расправљање о предлогу за противизвршење. Суд ће заказати рочиште и ако се поверилац благовремено не изјасни или изјави да се не противи предлогу.

На рочишту у поступку за противизвршење извршни суд испитује да ли су испуњени услови за противизвршење и утврђује истинитост спорних правно релевантних чињеница од чијег постојања зависи основаност захтева за противизвршење и потом одлучује о основаности предлога тако што предлог или усваја или одбија. Суд ће одлучивати и ако се поверилац благовремено не изјасни или изјави да се не противи предлогу.

Решење о противизвршењу суд доноси кад усваја предлог. Суд доноси ово решење и кад се поверилац изјасни и успротиви предлогу и ако се поверилац благовремено не изјасни или се изјасни да се не противи предлогу.

Решење којим се усваја предлог за противизвршење је кондемпнаторно: њиме се налаже повериоцу да у року од 8 дана врати извршном дужнику оно што је извршењем добио. Према правилима из ранијег закона овај рок је износио 15 дана.

Решење се доставља странкама по правилима о личном достављању.

15. Суд неће моћи да одреди противизвршење и усвоји предлог ако противизвршење није више могућно - ако се тражи враћање предмета у погледу кога су наступиле стварне или правне промене и због

којих враћање није могућно (нпр. ако је ствар пропала, уништена или прерађена). У том случају извршни дужник може своје право да остварује у парничном поступку.

16. На основу правноснажног решење којим се усваја предлог за противизвршење, суд, на предлог странке која је захтевала противизвршење, одређује противизвршење и у даљем току поступак извршења тече по правилима о спровођењу извршења.

*Gordana Stanković, LLD*

## COUNTEREXECUTION

### Summary

*The author of this paper analyses the institution of counterexecution the purpose of which is to eliminate or reduce the consequences of illegally or unnecessary carried out execution proceedings when the creditor has been proved to have no right to request execution because the executive debtor has volumarilly fulfilled his obligation or the need for the forced execution has in the meantime ceased exist.*

*Counterexecution, as an institution which enables, in a new executive proceedings, the creditor to be deprived of something that he has received without any grounds in the carried out proceedings in favour of the executive debtor, is accomplished in a particular proceedings initiated by the proposal for counterexecution which is, in its legal nature, a specific legal means of the civilian executive procedure.*

**Key words:** *Executive Court Procedure, Execution Proceedings, Legal Means, Counterexecution, Proposal for Counterexecution, Counter-execution Proceedings.*

## ОСНОВИ ЛУКИЋЕВОГ СИСТЕМА СОЦИОЛОГИЈЕ

### Апстракт

*Писац приказује Лукићев систем социологије као конзистентан логички систем опште социологије. Лукићев систем социологије састоји се из два основна дела: теоријског система опште науке о друштву и социолошког схватања друштва.*

*У првом делу Лукић најпре одређује појам социологије, затим излаже развој социологије и даје преглед најзначајнијих социолошких теорија и онда излаже методе социологије. Одређујући социологију као науку, Лукић теоријски заснива друштвене науке.*

*Други део почиње Лукић одређивањем појма друштва и појма друштвених појава, постављајући разлику од природних и личних појава, те утврђујући њихове односе. Затим излаже законе структуре и кретања друштва.*

*У научном (социолошком) истраживању и објашњењу друштва Лукић бриљантно поставља и решава основна и најсложенија људска питања о друштву. Зато га већина социолога с правом сматра најзначајнијим социологом двадесетог века у Југославији.*

**Кључне речи:** *систем, социологија, Лукић, социолошки систем.*

### УВОД

Радомир Д. Лукић (1914-1999) сврстао се својим радовима у социологији и у правним и политичким наукама у сам врх европске и светске науке, а несумњиво је у плејади најзначајнијих српских и југо-

---

<sup>1</sup> Редовни професор на Правном факултету у Нишу

словенских мислилаца у философији, етици, историји и методологији.<sup>2</sup> Његово научно деловање протеже се кроз шест последњих деценија XX века. И данас је његово грандиозно дело незаобилазно и служи као еталон у наукама о праву и држави и у социологији.

Лукић је несумњиво најзначајнији социолог у Југославији у XX веку. У социологији Лукић је не само проницљив, виспрен и често оригиналан мислилац, него је и творац једног логички кохерентног система опште науке о друштву. Овај напис је посвећен *систему социологије*, у мери у којој се само теоријски и условно може *систем* издвојити као један *момент* социологије.<sup>3</sup> Лукићев систем социологије више од

<sup>2</sup> UNIVERSITÉ DE PARIS – FACULTÉ DE DROIT, LA FORCE OBLIGATOIRE DE LA NORME JURIDIQUE ET LE PROBLÈME D'UN DROIT OBJECTIF, par Radomir D. LOUKITCH, LES PRESSES MODERNES, PARIS (1<sup>er</sup>), 1939. - докторска дисертација, одбрањена 1939. у Паризу; *Теорија државе и права I–II*, више издања почев од 1953. и 1954. године; *Историја политичких и правних теорија*, више издања почев од 1956; *Основи социологије*, двадесет издања почев од 1959. године; *Увод у право*, двадесетак издања почев од 1961; *Политичка теорија државе*, 1962; *Формализам у социологији*, 1969; *Методологија права*, 1977; *Политичке странке*, 1981; *Социологија морала*, 1982; *Систем филозофије права*, 1992; *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права* (превод докторске дисертације са француског језика на српски, објављен 1995. у првом тому сабраних дела). Објављено му је више од 800 (осам стотина) радова, не рачунајући посебне одреднице у енциклопедијама, како се наводи у *Сабраним делима*. Др Радомир Д. Лукић, САБРАНА ДЕЛА, Завод за уџбенике и наставна средства и Београдски издавачко-графички завод, Београд, 1995. Једанаести том нав. дела, стр. 261-311.

<sup>3</sup> Види: *О појму социологије права; Основи науке о друштву; Напомене о појму "владајуће класе"; О друштвеној својини; О појму класе и касте; Друштвена својина и радничко самоуправљање; Друштвене промене у XX веку; Главна гледишта о односу историског материјализма и социологије; Hegelova filozofija države i prava; О појму социологије; Увод у социологију; Детерминизам друштвених појава; Социјализам и држава; Le socialisme et l'Etat; Класни састав у социјалистичким државама; Савремена држава; Odnos između marksističke i buržuazne sociologije; Les problèmes de la sociologie des doctrines politiques; Савремени проблеми социологије морала; Друштвена својина и самоуправљање; Marks kao sociolog; О Рајту Милсу. Предговор; La théorie de l'élite chez Pareto et Marx; Друштвена својина и наше право; Пitanje metoda teorijske opšte sociologije; Pojam sociologije morala; Вук и наша социологија; Sociologija Ferdinanda Tönniesа; Друштвене класе и наше савремено друштво; Формализам у социологији; Influence of the Workers' Self-Management on the Class System in the Yugoslav Society; Истраживање историје. Предговор; О друштвеној основи Хегелове филозофије државе и права; Uzroci pojave nacionalnog pitanja danas; Социологија морала; Sociološki metod u pravu; О Максу Веберу. Предговор; The Sociology of Moral; Социолошки појам права; О nastanku srpske nacije sa sociološkog gledišta; Sociološki leksikon – Beograd, SA, 1982, glavni redaktor i*

пола века представља параметар и критички основ скоро свих система социологије у другој половини последњег века другог миленијума. Оспоравање или прихватање система који је развио Лукић, али и укупног социолошког учења, само је доприносило заснивању социологије као науке у ужем (правом) смислу или у строгом значењу те речи, насупрот веома раширеном схватању да друштвене науке нису науке у правом смислу речи. С правом се сматра да је Лукић највише допринео увођењу социологије у пантеон савремене југословенске науке.

Конзистентан систем социологије развио је Лукић у делу *ОСНОВИ СОЦИОЛОГИЈЕ*.<sup>4</sup> Одмах је запажено да су ово дело красиле две значајне особине: био је то образац уџбеника социологије и са становишта формалне логике перфекционистички изграђен систем социологије. Иако писац у другим делима овај систем социологије није увек најдоследније поштовао, а и ово основно дело је делимично мењао, ипак *Основи социологије* остају темељно дело његовог система социологије. Без суштинских измена дело је доживело више од двадесет издања у непуних четрдесет година.

Основна структура дата је у два дела, са поделама на одељке и главе, а даље на одсеке и пододсеке. ДЕО I је насловљен: СОЦИОЛОГИЈА. ДЕО II је насловљен: ДРУШТВО.

## ОСНОВНА СТРУКТУРА

ДЕО I – СОЦИОЛОГИЈА – подељен је на два одељка: I. *Појам социологије*, и II. *Историјски развој социологије*. Да би одредио појам социологије, Лукић прво разматра *Природне и друштвене науке* (Глава I), а затим излаже *Предмет социологије* (Глава II) и *Методе социологије* (Глава III). *Историјски развој социологије* излаже у две главе: *Настанак социологије* и *Развој социологије*.

ДЕО II – ДРУШТВО – садржи прво *Увод*, у којем се одређује *Претходни појам друштва*, а затим четири главе: I *Друштвена појава*, II *Врсте друштвених појава*, III *Састав друштва* и IV *Кретање друштва*. Пр-

---

писач бројних одредница; *L'homme et l'histoire*; *О социологији Огиста Конта*. Нав. дело, стр. 262-309.

<sup>4</sup> Др Радомир Д. Лукић, *Основи социологије*. САБРАНА ДЕЛА, Шести том. Заправо, то је преузето издање из 1975. године, када је писац у основно дело унео последњи пут неке значајније измене.



ве две главе подељене су на одсеке, а трећа и четврта глава на одсеке и пододсеке, као што ће даље бити изложено.

## Систем социологије

### ПОЈАМ СОЦИОЛОГИЈЕ

#### 1. Природне и друштвене науке

И данас се у науци воде велике расправе око појма социологије, баш као што је то Лукић истицао још пре пола века. Али расправе, које су ишле од претераног давања значаја социологији до њеног скоро потпуног оспоравања, имале су смисла уколико се утврђивало постојање социологије и с тим њен прави значај и домашај, пре свега међу наукама.<sup>5</sup>

Да би одредио појам социологије, Лукић је пошао од разврставања наука, тзв. класификације наука. Истиче да је свака класификација наука у основи произвољна и вештачка, мада корисна за теоријске и практичне сврхе, с обзиром на повезаност појава и наука. "Свака наука се пре свега одређује својим предметом, потом својим методом. Предмет наука је свет као скуп свега што на један или други начин постоји. Кад се зна да је основна научна поставка јединство света, јединство свих појава у њему, које су међусобно повезане и једна на другу утичу, прелазећи једне у друге у непрекидном кретању и мењању, онда је јасно да се поједини делови света, поједине врсте појава у њему, које сачињавају предмет појединих наука, могу само донекле и непотпуно издвојити од осталих делова света и тако чинити неко посебно јединство. С друге стране, иако се методи сваке науке разликују од других, ипак је тешко потпуно их издвојити, јер има и заједничких метода за више наука или за све науке."<sup>6</sup>

Основа за одвајање природних од друштвених наука дата је другим проучавањем природних и друштвених појава, којим су утврђене законитости о особености друштвених појава у односу на природне,

---

<sup>5</sup> Нав. дело, стр. 15.

<sup>6</sup> Исто, стр. 16.

разлике људског друштва од природе у ужем смислу, иако је друштво део природе у ширем смислу. Разлика између природних и друштвених појава условљава разлику у научним методама, а то продубљује релативну разлику између природних и друштвених наука. Овде Лукић оспорава порицање друштвених наука као наука у правом смислу и њихово свођење на тзв. *нормативне науке* или дисциплине које не могу утврђивати тзв. *научне законе*.<sup>7</sup>

Друштвене науке и социологија јесу науке у правом смислу речи, *индикативне науке* као што су и природне науке. Лукић оспорава и веома распрострањено гледиште које начелно прави разлику између природних и друштвених наука са становишта *објективности* и с тим у вези узрочности. Оспоравања социологије као науке која утврђује објективне законитости подупире приговор да су друштвене појаве непредвидљиве. Као пример да се погрешно мешају објективна стварност, узрочност и предвидљивост, Лукић наводи да су Месечева помрачења била непредвидљива све док нису утврђени њихови узрочни закони, а да су после тога потпуно предвидљива. "Начелна тврдња да су друштвене појаве непредвидљиве може се логички засновати само на тврдњи да оне нису проузроковане, односно на слободи воље."<sup>8</sup>

## 2. Предмет социологије

Полазећи од става да је "свака наука одређена пре свега својим предметом, а потом, у мањој мери, и својим методом", Лукић предмет социологије одређује као "онај део друштвених појава које она изучава". Реч *друштвена појава* има разна значења, али се обично тако називају сви многобројни елементи људског друштва повезани у разне више или мање јединствене целине. Људско друштво је сложено из огромног

---

<sup>7</sup> Исто, стр. 17.

<sup>8</sup> Објективност је битна црта науке, што значи да научни искази морају бити истинити, тачни. Њихова истинитост може се проверити и у њу се може уверити свако ко располаже потребним знањем и служи се одговарајућим методом. По оспораваном гледишту, за разлику од природних, друштвене појаве су тзв. *културне појаве*, појаве са *значењем*. Научно објашњење природних појава захтева истраживање узрочности, а друштвене појаве се могу научно објаснити *методом разумевања*. Лукићево становиште је да све друштвене појаве немају значење, односно да је културна појава само једна подврста друштвених појава, али и кад су друштвене појаве културне, тј. са значењем, разумевање њиховог смисла у основи је истраживање узрочности. Исто, стр. 22-32.

броја елемената, што је разумљиво ако се схвати као целокупност свих друштава кроз историју, тј. ако човечанство схватимо као јединствено друштво током целе историје.<sup>9</sup> Научна сазнања о разноврсним друштвеним појавама и сама су разноврсна, посебна и поједињавајућа, а с обзиром на јединство друштва морају бити и општа и уопштавајућа. Отуда би и науке о друштву које утврђују таква сазнања могле бити класификоване на посебне и опште или на поједињавајуће и уопштавајуће. Логички следи да би наука о друштву као целини свих друштвених појава морала да буде општа уопштавајућа друштвена наука. Оваква друштвена наука је *социологија*.<sup>10</sup>

На основу наведених схватања друштвених наука предмет социологије је релативно јасан, а могућа су и друга схватања. Ипак Лукић назначавача да се општост социологије састоји у томе што она обухвата два предмета, који су општи али не и потпуно истоветни, јер представљају синтезу обе врсте посебних наука.

Прво, синтетизујући и уопштавајући оно што садрже посебне уопштавајуће науке, социологија проучава оно што је *опште*, заједничко свим друштвеним појавама, што се садржи у свакој друштвеној појави без изузетка и што чини *специфичност* друштвене појаве у односу на природне појаве и остале могуће врсте појава. Друго, даље уопштавајући и оно што су уопштиле посебне друштвене науке о историјским типовима друштва, социологија се не задржава само на проучавању свих друштвених појава, него проучава сва људска друштва, *људско друштво као целину и његов развој*. Социологија утврђује појам *друштвене појаве*, појам људског друштва као целине свих друштвених појава, *законе састава и развоја друштва*, односно законе повезивања свих друштвених појава у једну целину и законе развоја друштва као целине.<sup>11</sup>

С другог једног гледишта, слично Огисту Конту, Лукић сматра да се предмет социологије може условно поделити на два дела – друштвену *статику* и друштвено *кретање* (*динамику* друштва). Први део социологије проучава појам и састав друштва (друштвене појаве). Други део социологије проучава како се и зашто друштво креће, мења. Наиме, проучава односе (везе, међуутицај) друштва и осталих појава (природа, појединац), односе друштва и његових елемената и односе

---

<sup>9</sup> Исто, стр. 33.

<sup>10</sup> Исто, стр. 34-39.

<sup>11</sup> Исто, стр. 40.

тих елемената међусобно. Овај део Лукић дели на два одељка – проучавање *општих* законитости друштва током целог његовог постојања и проучавање главних *етапа* кроз које друштво пролази (историјских типова друштва). У други одељак спада и проучавање евентуалних посебних законитости прелаза из једне етапе развоја (једног историјског типа друштва) у другу.<sup>12</sup>

*Значај социологије* чини посебан одсек, завршни, у излагањима о предмету социологије.<sup>13</sup> С истом аргументацијом ова тема припала би и методу, али је у сваком случају незаобилазна. Пошто је у претходним излагањима било више речи о *теоријском* значају социологије, посебно за друштвене науке, даље је реч претежно о *практичном* значају социологије.

Расправе о практичном значају социологије иду од жустро брањеног гледишта о социологији као науци о изградњи друштва, до врло оштрог напада овог схватања и доказивања како је социологија чисто теоријска наука и како нема никакве везе с праксом и политиком. Лукићево становиште је да нема никакве сумње да социологија као наука тежи открићу истине и сазнању стварности, а не мењању стварности. Практично мењање стварности је задатак политике, као практичне људске делатности. Исто тако је несумњиво и да су све науке настале и развијају се као истинито (тачно) сазнање ради мењања стварности. И социологија је настала из потребе људи да утичу на мењање друштва сходно својим потребама и циљевима.

Сврсисходно мењање друштва могуће је тек на основу тачног сазнања о друштву и то утолико уколико зависи од свесних и слобод-

---

<sup>12</sup> Исто, стр. 41. Овакво одређење предмета социологије уистину је неодвојиво од метода социологије и то ће Лукић изричито навести у даљим излагањима, мада посебно пише о методима социологије. То је видљиво и у другим темама које излаже у оквиру основне теме о предмету социологије. Редом: Некритичка схватања социологије; Критике схватања социологије као најопштије друштвене науке; Однос социологије и других уопштавајућих друштвених наука; Однос социологије и поједињавајућих друштвених наука; Однос социологије и психологије. Затим у посебном одсеку разматра однос социологије и историјског материјализма. Шире излагање о односу социологије и историјског материјализма има два објашњења. Прво, Лукић од свих теоријских становишта у највећој мери усваја историјски материјализам, а затим га критички развија. Друго, у социјалним теоријама готово половину двадесетог века карактерише што научна што идеолошка полемика између историјског материјализма на једној страни и свих других теоријских становишта заједно на другој страни. Исто, стр. 42-58.

<sup>13</sup> Одсек III Главе II. Нав. дело, стр. 58-60.

них људских делатности. Лукић доказује да је значај социологије за практичну људску делатност већи од значаја природних наука. Човек је у толикој мери савладао природу, да би срећније живео да је бар у приближној мери савладао и друштво. Друштвена стихија онемогућава човеку да се користи свим достигнућима природних наука и зато је развој социологије и других друштвених наука врло важан задатак. Ни достигнућа других друштвених наука нису довољна за успешно мењање друштва. Наиме, друштво је веома сложено и многострано, и човек не може да се сведе само на неке своје димензије као једнострано човек - *homo oeconomicus*, или *homo politicus*, или *homo moralis* и слично, а као универзално биће човек је, ако се може рећи, "социолошки" човек (*homo sociologicus*).

### 3. Методи социологије

Методе социологије Лукић излаже у шест методолошких јединица: 1. Појам метода, 2. Метод социологије, 3. Поступак научног сазнања, 4. Прикупљање чињеница, 5. Методи прикупљања чињеница и 6. Методи научног објашњења.<sup>14</sup>

*Појам метода* је један од кључних појмова и елемената Лукићевог система социологије.<sup>15</sup> Метод у најширем смислу обухвата три елемента: *поступак* сазнања предмета, *знање* о самом *предмету* и *средства* сазнања предмета.<sup>16</sup>

*Поступак* научног сазнања обухвата све конкретне радње којима се сазнаје предмет и по правилу се састоји из шест основних делова или

<sup>14</sup> Глава III, Методи социологије. Нав. дело, стр. 61-90.

<sup>15</sup> "Метод се обично схвата као начин на који се у науци долази до сазнања предмета који проучава, а методологија је наука о методу. Предмет, међутим, није потпуно разграничен као такав, објективно, од других предмета, с којима је везан у јединствену целину. Стога се предмет науке потпуно издваја тек њеним методом, тј. начином на који она предмет сазнаје... Зато се и каже да је свака наука одређена својим предметом и методом... Међутим, кад се метод одреди као начин сазнања предмета, тиме још није довољно речено у чему се он састоји... то је предмет филозофије односно научне методологије. Најкраће речено, суштина метода се може ближе одредити као поступак (радња) којим се на основу претходног знања о предмету науке долази до даљег, потпунијег знања. У том смислу метод претходи науци. Али исто тако се он употребљава у науци, тј. саставни је део науке." Исто, стр. 61.

<sup>16</sup> Исто, стр. 61-67.

фаза: одређивање предмета истраживања, постављање полазне претпоставке, прикупљање чињеница, опис појаве, научно објашњење чињеница постављањем научног закона (односно појединачне везе) и проверавање објашњења.

Знање о *предмету* омогућује да се поступак сазнања тако прилагоди предмету како би се овај потпуно сазнао. До знања о предмету долази се из других наука или из обичног сазнања. Ова сазнања могу бити мање или више систематизовани ставови, искази, теорије или закони. За научно истраживање то су претходна сазнања, која служе да би се тачно одредио предмет проучавања, разграничио од других, ради постављања полазних претпоставки које ће се проучавањем проверити.

*Средства* којима се предмет сазнаје јесу конкретизовани специфични поступци и материјална средства помоћу којих се откривају оне особине предмета чије сазнање представља циљ научног истраживања. Често се средства сазнања називају *техником* истраживања, а појам метода ограничава само на општа правила поступка. Обрнуто, често се средства називају методом, а општи поступак се сматра *логиком* научног сазнавања (истраживања).

*Метод социологије* објашњава Лукић као коришћење извесних општих научних метода, које делимично прилагођава себи, а само изузетно ствара неки специфичан елемент метода који служи искључиво њој.<sup>17</sup> *Социолошки метод* у другим наукама излаже Лукић у вези са друштвеним појавама, у другом делу својих *Основа социологије*.<sup>18</sup> Социолошки метод у појединим наукама о друштву, човеку, па и о природи у извесном смислу, значи примену социологије у односним наукама. Свака посебна друштвена наука изграђује још и свој *посебан метод*, прилагођен њеном предмету. Свака друштвена појава разликује се од осталих појава својом посебном садржином, па се мора проучавати одговарајућим посебним методом. Специфичним методом неопходно је проучавати специфичност неке појаве, али је исто тако неопходно социолошким методом проучавати друштвену страну те појаве. И у осталим наукама о човеку мора се применити социолошки метод. Човек је друштвено биће и науке о човеку – антропологија, физиологија, психологија – морају проучавати друштвене узроке појава које изучавају. Човек и друштво изазивају промене у природи и зато социолошки

---

<sup>17</sup> Исто, стр. 62-63.

<sup>18</sup> Исто, стр. 173-175.

метод делимично може бити примењен и у природним наукама у ужем смислу. Већ се издвојила људска екологија као посебна наука о односу човека и природе, а као пример се узима и социјална географија.

## ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ СОЦИОЛОГИЈЕ

### 1. Настанак социологије

Прва драгоценост сазнања о друштву развила су се у оквиру античке филозофије.<sup>19</sup> Најзначајније резултате, сматра Лукић, дали су врхунци античке грчке мисли – Платон, Аристотел и софисти.<sup>20</sup>

Платон (427-347) је дошао до неких истина о друштву које и данас важе. Открио је поделу рада и увидео њен велики значај за друштво и човека. Први је утврдио да услед поделе рада човек постаје зависан од друштва. Први је открио једну врсту класне борбе и то изразио у ставу: "Свака држава се састоји од најмање две државе, које међусобно ратују – државе богатих и државе сиромашних." Аристотел (384-322) је знатно реалистичнији од свог учитеља Платона. Утврдио је да не постоји апсолутно најбоља држава, односно друштво, већ релативно најбоља у односу на постојеће прилике. Први је објаснио појаву друштвених револуција услед борбе неједнаких друштвених класа. Први је промене

<sup>19</sup> Људи су одувек размишљали о друштву и покушавали да га објасне, али до појаве социологије та размишљања нису била довољно критичка, систематска, ни тачна. Развитак социологије омогућио је тек онај напредак људске друштвене праксе који је створио услове да људи у извесној мери загосподаре током друштвеног развоја и тиме дођу до извесних тачних сазнања о друштву. Тада су људи осетили потребу да открију објективне законе друштвеног живота да би могли да ефикасно учичу на његов развој. Али у развоју људског мишљења о друштву и пре појаве социологије откривено је доста значајних истина, расутих у филозофским, етичким, политичким и историјским делима. Међутим, тек је у XVIII веку развој нових филозофских и политичких ставова, а нарочито развој науке о економским друштвеним појавама – политичке економије - довео до најзначајнијих открића о друштву, која су непосредно омогућила оснивање социологије при крају прве половине XIX века. Исто, стр. 92.

<sup>20</sup> Платон је увидео велики значај броја становника за државу односно друштво, значај васпитања и образовања, значај друштвене свести и нарочито религије, значај географских чинилаца. Учесник је и сведок значајних и разорних политичких догађаја, које није одобравао. Зато се у делима *Држава* и *Закони* залагао за "праведну државу", идеалну државу и друштво, које би људи свесно изградиле, чиме се сврстао у ред идеалиста и утописта. Исто, стр. 92-94.

политичких режима објаснио друштвеним узроцима, пре свега начином производње и класним борбама. Развио је политичке и засновао економске науке. Зачетник је расне теорије. Најпознатији је по теорији да је човек друштвено биће – "zoon politikon". Софисти су засновали *уговорну теорију* о настанку друштва. То је у односу на митолошко схватање напредак ка научном схватању да је друштво творевина човека. Велики значај ове теорије је у томе што је и за потоња покољења поставила политички основ слободе човека у друштву.

*Средњовековно* схватање друштва карактеришу два опречна становишта. Владајуће теорије представљају назадак у односу на античке световне теорије, ослобођене мистицизма. То су мистичке религијске теорије о друштву као творевини Бога. Насупрот догматизму хришћанске цркве, јавља се арапски мислилац Ибн-Халдун, чије дело има у основи научан карактер и којег многи сматрају првим правим социологом у историји.<sup>21</sup>

*Нововековна* мисао о друштву је световна и научна, насупрот средњовековној теолошкој мисли. Као први мислилац који уноси научни дух у проучавање друштвених појава помиње се Макијавели, најпознатији по сликању најнемилосрднијих политичких борби за власт. За социологију је значајнији Боден, који је развио целовито учење о развоју државе и друштва. Друштво се развило из "природног стања" развојем породица, а сматра да је држава настала силом – освајањем слабијег од стране јачег друштва. Главни представници теорије *друштвеног уговора* у овом периоду јесу Хобес, Лок и Русо. Више од теоретичара друштвеног уговора, научном схватању друштва допринели су Вико и Монтескје општим теоријама о закономерном развоју друштва. Вико је заувек вратио еволуционистичко схватање у науку о друштву.

---

<sup>21</sup> У европској хришћанској мисли најтипичнију такву теорију развио је св. Августин (354-430) у делу *О Божјој држави (De civitate Dei)*. У том делу објашњава пропаст Рима, вечног града, у готском налету 410. године, као казну Божију, јер је Рим био ђавоља држава. Ибн-Халдун (1332-1406) развија општи поглед на друштво и историју, открива опште законе развоја људског друштва, утврђујући закон еволуције као главни такав закон – да се све друштвене појаве непрекидно мењају и крећу, да све у друштву има свој почетак, развој и крај. Карактер једног друштва зависи од биолошких и географских услова, а нарочито од начина живота у којем се истиче начин производње. Исто, стр. 96-98.



Монтескје се служио обиљем етнолошког и путописног материјала и охрабрио увођење емпиријских метода у науку о друштву.<sup>22</sup>

Непосредне претече социологије, међутим, Лукић види међу најзначајнијим економистима XVIII века, социјалистима утопистима и представницима немачке класичне филозофије. У најнапреднијим земљама тога доба, нарочито у Француској и Енглеској, развија се политичка економија. У Француској *физиократи* – Кенеј, Мерсие де ла Ривијер, Дипон де Намур и Тирго – покушавају да открију економске и друштвене законе као *природне* или *физичке* законе које треба сазнати и по њима се управљати. Знатније резултате имала је енглеска *класична школа* економиста, у којој се истичу Адам Смит и Давид Рикардо. Буран и противречан развој капитализма, који је стално бацао у најдубљу беду масе пролетаријата, изазвао је настанак нових утопијских теорија, познатих као *утопијски социјализам*. Најзначајнији социјалисти-утописти јављају се у Француској (Сен-Симон, Мабли, Бабеф, а затим Кабе, Фурије и Прудон) и Енглеској (Мор, Харингтон и Овен). Од социјалиста-утописта Сен-Симона многи сматрају оснивачем социологије. У филозофији у највећој мери је *немачка класична филозофија* утирала пут настанку социологије. Најзначајнији представници ове филозофије били су Фихте, Шелинг и Хегел. Сви ови теоријски системи нашли су делимичну потврду у *револуционарној пракси* најразвијенијих земаља с краја XVIII и почетка XIX века, у буржоаским револуцијама, а нарочито америчкој и француској. На наведеним теоријским и практичним темељима ствара се социологија у делима Огиста Конта и Карла Маркса и Фридриха Енгелса, крајем прве половине XIX века.<sup>23</sup>

Огист Конт<sup>24</sup> се сматра оснивачем социологије, нарочито зато што јој је дао то име. Значај Конта за социологију је несумњиво велик,

<sup>22</sup> Niccolo Machiavelli (1460-1527), Jean Bodin (1530-1596), Thomas Hobbes (1558-1670), John Locke (1632-1704), Jean-Jack Rousseau (1712-1778), Gian-Batista Vico (1668-1744), Montesquieu (1689-1755). Друштвени уговор којим се оснива друштво склапају сви појединци, а друштвени уговор којим се заснива власт склапа друштво с владарем. Пре оснивања друштва постоји природно, предруштвено стање. Хобс природно стање схвата као "рат свих против свију", где су људи као вуци непријатељи једни другима (*homo homini lupus*), а друштво их очовечава и оплемењава. Супротно Хобсу, Русо сматра да је човек по природи добар, а да га друштво квари. Исто, стр. 96-98.

<sup>23</sup> Исто, стр. 98-104.

<sup>24</sup> Auguste Comte (1798-1857), Cours de la philosophie positive (1832-1842), у шест књига. Излаже шест наука које проучавају шест посебних врста појава којих има у

иако је њен настанак био дуго и свестрано припреман, јер је Конт научно систематизовао идеје својих претходника, нарочито сенсимониста. Контова социологија, настала у позитивистичком филозофском систему, заснива се на *позитивизму* као методу и теорији, ипак је више *филозофија историје*. У четвртој књизи тог система Конт издваја социологију као науку о врсти, а не индивидуи. Конт социологију дели на друштвену *статику* (проучава састав друштва) и друштвену *динамику* (проучава кретање друштва). Из свог чувеног става да су сви елементи друштва у сталној *узајмној вези* (*consensus*) и дубоком међуутицају, развија став да друштвене појаве може изучавати само општа *друштвена наука*, која изучава целокупно људско друштво у свим његовим елементима, а то је социологија. Основна јединица друштва је породица. Основни покретач друштвеног развоја, у којем се човек све више очовечавача, јесу *идеје* (*разум* човеков): "Цео друштвени механизам почива на мишљењу". Иако је општи развој нужан, он не искључује одређено *слободно* деловање човека. Закони друштвеног развитка (борба између старог и новог) омогућавају *предвиђање* друштвених појава.

## 2. Развој социологије

Развој социологије после Конта излаже Лукић разликујући марксистичку социологију, засновану на историјском материјализму, од многобројних немарксистичких социологија, које се у извесним основним цртама разликују од марксистичке, јер изражавају у основи политичке погледе буржоазије: географске, биолошке и психолошке теорије, формална и описна социологија. Додуше, констатује да се социологија веома брзо и много развила у мноштво школа, праваца и теорија, те је тешко све те правце мишљења рационално поделити било по садржинском било по временском мерилу. Ниједна подела није потпуна и довољна, а и све је више додира између разних социолошких школа. Излагање о развоју разних социолошких школа је веома сажето, јер најважније ставове у погледу разних конкретних ставова Лукић излаже, при расправи самих тих питања.<sup>25</sup>

---

свету. Прва је (основна) математика, а шеста је *социјална физика*, односно социологија. Нав. дело, стр. 102.

<sup>25</sup> Исто, стр. 105.

*Марксистичка социологија*<sup>26</sup> заснована је у делима Маркса и Енгелса. Али, они нису развили потпун социолошки систем, сличан Контовом или другим таквим системима. Практичне класне борбе пролетаријата имале су највећи значај за Маркса и Енгелса и они су се посветили првенствено њиховом објашњењу. Ипак су поставили основе за изградњу потпуног социолошког система, теоријски заснованог на дијалектичком материјализму. Људи су сами творци своје историје, али под одређеним околностима. Начин производње материјалног живота условљава процес социјалног, политичког и духовног живота уопште. Сви досадашњи облици и типови друштвених односа историјски су условљени и закономерно се развијају ка остварењу хуманизма, који ће бити бескласно друштво слободних људи. У даљем развоју марксистичке социологије за Лукића је најзначајнији допринос Лењина, затим Николаја Бухарина и Плеханова, па немачких социјалдемократа Карла Кауцког, Макса Адлера и Хајнриха Кунова и италијанског писца Антонија Лабриоле. Међутим, ни до данас није изграђен целовит систем марксистичке социологије.

*Географске теорије*<sup>27</sup> објашњавају поједине друштвене појаве или цело друштво и његов развој својствима околне природе, каква су дата (орографска својства земљишта, клима, Сунце и појаве на њему), односно непрерађена човековим радом. Не сматра се утицајем географских чинилаца у ужем смислу утицај географских чинилаца измењених људским радом, који тада не спадају у природу него у друштво. У многобројним и међусобно различитим географским теоријама објашњаване су разноврсне друштвене појаве: размештај становништва на земљи, густина насељености, расне одлике, начин производње, облици породице и друштвених организација, политички поредак, напредак и пропаст појединих друштава, религија, здравље, интелигенција, култура, криминал итд.

---

<sup>26</sup> Исто, стр. 106-111.

<sup>27</sup> Ове теорије развијају се од најстаријих проучавања друштва и многобројни мислиоци од Аристотела до данас створили су веома сложене социолошке системе. Посебна пажња посвећује се Ле Плејовој теорији и његовом монографском методу. У посебну врсту географских теорија Лукић убраја геополитичке теорије, које географским положајем појединих земаља покушавају да одреде ток људске историје или политички развој друштва. У критици географских теорија Лукић истиче да географски чиниоци омогућавају извесне друштвене појаве посредством људске производње, али их самостално не одређују. Исто, стр. 111-114.

*Биолошке теорије*<sup>28</sup> развијају се од Конта, нарочито од средине XIX века, с наглим развојем биологије и посебно с Дарвиновим открићима, који је тако рећи засенио многе мислиоце о друштву. Некритичко преношење биолошких закона на друштвене појаве исходovalo је разним варијантама биолошке социологије. Главна схватања развили су Спенсер (*оргaнска теорија*) и Гумплович (*дарвинистичка социологија*). Такође су се развиле и *расна теорија* и теорије *елите*.

*Психолошке теорије*<sup>29</sup> настају природним развојем из биолошке социологије, која је владала целом другом половином деветнаестог ве-

---

<sup>28</sup> Спенсер развија тзв. *оргaнску теорију*, схватање да се друштво развија по истим основним законима као биолошки организам. Заснивајући *закон еволуције*, који је само облик закона о одржању енергије, као општи закон света, Спенсер заснива и еволуционистичку теорију социологије. Највиши ступањ друштвеног развоја Спенсер предвиђа као *етичко друштво*, у којем ће главни циљ бити етичко уздизање човека и друштва. Друго главно схватање развија се као *дарвинистичка социологија* у делима Гумпловича, Амона, Лапуџа и других. Своје зачетке налази већ у Спенсеровом мишљењу да се између друштава води борба за опстанак и да побеђују друштва способнија да се прилагоде односној средини. Ову идеју преноси Дарвин у биологију и развој појединих врста живих бића објашњава њиховим прилагођавањем природној средини и њиховом борбом за опстанак. Из биологије се ова теорија враћа у социологију и ту добија два вида. У једној варијанти *борба за опстанак*, у којој побеђују најспособнији, објашњава поделу друштва на елиту и масу,<sup>1</sup> на владајуће и подчињене. У другој варијанти, *расистичкој борби за опстанак* довела је до стварања људских *раса*. Више и способније расе побеђују ниже и подчињавају их. Тако настају друштвене класе и даље државе. Више класе су државотворне. Ниже расе на крају борбе за опстанак изумиру, а више расе се усавршавају и развијају културу и човечанство уопште. Исто, стр. 114-118.

<sup>29</sup> Најстарија међу њима је Тардова теорија *подражавања* (имитације). Мак Дугал је најуспешније развио теорију *инстинката*, где се друштвене појаве тумаче инстинктима, који су урођене односно наследне диспозиције човека да на извесну појаву реагује на тачно одређени начин. Фројд је засновао психоаналитичку социологију. Он све друштвене, као и све психичке појаве, своди на један инстинкт - на *полни нагон* (*libido*). Морено је засновао *микросоциологију* на основу социометријског метода, којим мери односе привлачења или одбијања друштвених атома (најситнијих друштвених појава), који удружени чине друштвене мреже, а скуп оваквих мрежа је основа сваке велике друштвене групе. Вебер је засновао "разумевајућу социологију" уносећи у савремену социологију метод разумевања друштвених појава као појава са значењем. На тој основи развио је један нови типолошки метод – метод тзв. *идеалних типова*. Једну теорију која полази од јединства појединачне и друштвене свести, развио је Гурвич. Он сматра да постоји само "тоталан психички феномен", а да су индивидуалан, међуличан и колективан менталитет само три правца овог феномена, који је истовремено колективан, међуличан и индивидуалан. Сорокин је настојао да превазиђе индивидуалнопсихо-

ка, из критике њених недостатака и указивања на чињеницу да су људи свесна бића и да у друштву делују као таква. Током двадесетог века цела социологија, сем оне засноване на историјском материјализму, или формалистичке и тзв. антитеоријске, прожета је психологизмом. У психолошку социологију спадају безбројни социолошки правци, са својим више или мање оригиналним варијантама, те је тешка јасна и прегледна њихова класификација. Уз овакву ограду, Лукић их ипак сврстава у три основне групе.

Прву групу, *индивидуалнопсихолошке теорије*, чине теорије које друштвене појаве објашњавају *појединачном психом* и међусобним утицајем тих појединачних свести (Тард, Мак Дугал, Фројд, Морено, Вебер). Другу групу, *социјалнопсихолошке теорије*, чине теорије које полазе од социјалне психологије, нарочито развијене у савременој америчкој социологији. Једну теорију која полази од јединства појединачне и друштвене свести, развио је Гурвич. Нарочито у Америци (Парсонс, Кардинер и други) развио се психолошки правац *бихејвиоризам*, који је унутрашња стања психе хтео да изучава као телесна понашања, покушавајући да открије њихову материјалну условљеност. *Колективнопсихолошке теорије* објашњавају друштво као нешто ново и више од простог скупа појединаца и њихових међусобно повезаних деловања. Темелје се на Хегеловом схватању о објективном духу, немачкој историјској школи права, теоријама о народном духу и Контовом позитивизму.

---

лошки став наглашавајући више садржински – духовни – елемент друштвених појава. Друштвене појаве, сматра, састоје се од интеракција људи, које имају три елемента: *субјекте* радњи, људе (њихов број и особине); *значење* радњи (мисли, вредности и норме); материјалне *носиоце* значења - чулно опазиве радње или предмете којима се преносе значења. Нарочито у Америци (Парсонс, Кардинер и други) развио се психолошки правац *бихејвиоризам*, који је унутрашња стања психе хтео да изучава као телесна понашања, покушавајући да открије њихову материјалну условљеност. Најзначајнији представници колективнопсихолошке социологије јесу Диркем и његови ученици, који су створили "свакако најјачу социолошку школу у свету". Иако је Диркемово схватање еволуирало, остао је доследан у ставу да друштвене појаве треба схватити као *ствари*, као објективно постојеће сталне установе ван свести појединца. Друштвене појаве су колективни начини понашања и мишљења, који постоје у друштву, а не у појединцу, те су по својој суштини колективнопсихолошке. Исто, стр. 118-132.

Формална социологија<sup>30</sup> узима за предмет само друштвене облике (форме), више или мање очишћене од сваке садржине и посматра их ван-историјски, као чисте облике, који се могу употребити као оквири за класификације појединих друштвених појава, али не и као средство за њихово узрочно објашњавање. Ова настојања нису успела због тешкоћа да се одвоје чисти друштвени облици од садржине и да се избегне друштвена узрочност. Формална социологија се највише развила у Немачкој, а затим у Америци (прилично помешана с психолошком социологијом).

Описна социологија<sup>31</sup> развија се на супротности опште социолошке теорије и истраживања појединих друштвених појава. Општа, односно теоријска социологија истражује општи појам друштва и опште друштвене законитости. Ова оријентација се све више напушта после другог светског рата и све више се истражују поједине друштвене појаве, нарочито у Америци. Тиме се све више заснивају тзв. *посебне социологије*, које се ослањају на знатна емпиријска истраживања друштвених класа, друштвене покретљивости, односа друштва и појединца, друштвених занимања, града и села, индустрије и других појава које не изучавају друге посебне друштвене науке. Иако се за испитивање наведених и других појединих друштвених појава све више користе егзактни научни методи, Лукић сматра да је овај начин испитивања више-мање чист *опис* одговарајућих друштвених појава. Ова испитивања су нужна и корисна и треба их развијати, као основу извесних теоријских уопштавања без којих нема науке. Лукић сматра да опис одговарајућих друштвених појава није наука и да зато ову социологију треба звати *социографијом*, која није ништа друго до прикупљање грађе за изградњу праве социологије.

---

<sup>30</sup> Њен оснивач у Немачкој, Ф. Тенис, разликовао је као два основна облика друштва *заједницу* и *друштво*. Заједница је чврсто везано друштво, с јаким осећањем солидарности и свешћу о заједници. Друштво је скуп људи везаних пословним односима. Главна идеја Г. Зимла је да у друштвеним појавама треба разликовати њихов облик (повезивање људи у друштво и у друштву чини друштвени облик) од њихове садржине (делатност људи у друштву на остварењу њихових циљева чини друштвену садржину). Најзначајнији представник формалне социологије је Леополд фон Визе. Он је развио систем формалне социологије као науке која утврђује оно што је заједничко сваком друштву - спољна људска понашања која утичу на друга. Њен предмет није друштво, него оно што је *друштвено* - скуп друштвених процеса, који се састоје из спајања или раздвајања људи у друштвеном простору, творећи друштвене односе и друштвене творевине. Исто, стр. 133-138.

<sup>31</sup> Исто, стр.

*Dragan Stanimirović, LLD*

## BASIS OF LUKIĆ'S SYSTEM OF SOCIOLOGY

### Summary

*The author proves Lukić's system of sociology to be a consistent logic system of general sociology. Sociology system consists of two parts: theoretical presentation of sociology as a general science concerning society, and sociologic comprehension of society.*

*In the first part Lukic defines sociology concept, sociology thought development, the most significant theories on sociology and sociology method. In defining sociology concept as a science he establishes social sciences theoretically.*

*In the second part of sociology Lukic at first defines the concept of society and social phenomena, by setting differences in relation to natural phenomena in a narrower sense and to individual phenomena as well, but he points out their connections, also. After that he deals with social structures laws and society movements laws. At last he explains what modern society is.*

*Lukic gives solutions for the most complex questions of sociology brilliantly, and he gives reliable direction to scientific explanation of society. That is why most sociologists, who are familiar with his work, think Lukic to be the most significant sociologist of the twentieth century in Yugoslavia.*

**Key words:** *System, Sosiology, Lukić, Sociological System.*

## МАРТЕНСОВА КЛАУЗУЛА У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ

### Апстракт

*Мартенсова клаузула једна је од најпознатијих одредаба ратног права којом се у недостатку кодификованих правила становништву и борцима пружа заштита на основу међународних обичаја, закона човечности и захтева јавне свести. Иако ову клаузулу садрже сви главни уговори из области међународног ратног и хуманитарног права, у теорији и пракси не постоји сагласност у погледу њене правне природе, домаћаја, значења и садржине. Поред тога, спорно је питање да ли се из ове клаузуле може извести забрана употребе нуклеарног оружја. Аутор чланка се определио да одговоре на постављена питања потражи у јуриспруденцији Међународног суда правде, првенствено у његовом саветодавном мишљењу о законитости нуклеарног оружја.*

**Кључне речи:** *Међународни суд правде, Мартенсова клаузула, међународни обичај, начела човечности, захтеви јавне свести, нуклеарно оружје.*

### 1. УВОД

Протекло је више од сто година од када је у увод Друге хашке конвенције о законима и обичајима сувоземног рата унета одредба по којој стране уговорнице:

"у очекивању доношења потпунијег зборника ратних закона, потврђују да у случајевима који нису обухваћени правилима која су оне усвојиле, становништво и борци остају под заштитом и влашћу начела

---

<sup>1</sup> Редовни професор на Правном факултету у Нишу



међународног права која произилазе из обичаја утврђених међу цивилизованим народима, закона човечности и захтева јавне свести".<sup>2</sup>

Названа по свом творцу, руском дипломати и правнику Ф. Ф. Мартенсу,<sup>3</sup> ова клаузула добила је значајно место на подручју међународног ратног и хуманитарног права. Поред Четврте хашке конвенције о сувоземном рату од 1907. године и Протокола о забрани употребе у рату загушљивих, отровних и сличних гасова и бактериолошких средстава из 1925. године, она је садржана у све четири Женевске конвенције о заштити жртава рата од 1949. године, два допунска Протокола уз ове конвенције из 1977. године, као и у Конвенцији о забрани или ограничењу употребе одређених врста класичних оружја за која се може сматрати да изазивају прекомерне трауматске ефекте или да делују без разликовања у погледу циљева од 1980. године.<sup>4</sup>

Овако широко прихватање Мартенсове клаузуле није могло да остане без одјека у пракси Међународног суда правде. У случају Крфског мореуза Суд се, не помињући изричито клаузулу, позвао на "елементарне обзире човечности" који се примењују како за време рата, тако и у доба мира.<sup>5</sup> Суд је слично поступио у случају војних и паравојних активности у и против Никарагве, с тим што је "обзире хуманости" довео у везу са забранама садржаним у заједничком чл. 3 Женевских

---

<sup>2</sup> Став 9 преамбуле II Хашке конвенције од 1899. године; за текст видети: International Law concerning Conduct of Hostilities, Collection of Hague Conventions and some others international instruments, Geneva, 1996, pp. 13-14.

<sup>3</sup> Више о животу и раду Мартенса: В.В. Пустогаров, Ф. Ф. Мартенс, Юрист, дипломат, публицист, Советский ежегодник международного права, 1991, стр. 76-94; исти аутор, Un humaniste des temps modernes, Revue internationale de la Croix-Rouge, 1996, no 814, pp. 322-338.

<sup>4</sup> Видети: став 8 преамбуле IV Хашке конвенције (за текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 1999, стр. 269); ставови 1 и 3 преамбуле Женевског протокола (Ibid., стр. 306); чл. 63, став 4 I Женевске конвенције, чл. 62, став 4 II Женевске конвенције, чл. 142, став 4 III Женевске конвенције и чл. 158, став 4 IV Женевске конвенције (за текст: Службени лист ФНРЈ, бр. 24/1950); чл. 1, став 2 Протокола I и став 4 преамбуле Протокола II (за текст: Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 3/16/1978); став 5 преамбуле Конвенције (Ibid., бр. 3/1982). Сличну одредбу садрже војни приручници појединих држава (на пример, став 6 Приручника САД за копнене трупе, ставови 1-7 (b) Приручника за ваздушне снаге, ставови 2, 3 и 5 Приручника В. Британије, став 129 Приручника Немачке). Више о томе: Т. Meron, The Martens Clause, Principles of Humanity and Dictates of Public Conscience, American Journal of International Law, 2000, no 1, pp. 78-79, note 7.

<sup>5</sup> International Court of Justice (даље: ICJ), Reports, 1949, p. 22.

конвенција.<sup>6</sup> Међутим, тек ће захтев Генералне скупштине за саветодавним мишљењем о питању законитости нуклеарног оружја<sup>7</sup> бити прави повод за разматрање Мартенсове клаузуле. Том приликом, истина више у коментарима држава и издвојеним мишљењима судија него у самом саветодавном мишљењу, покренут је читав низ питања, почевши од правне природе, сврхе, домашаја и значења клаузуле, преко њене садржине и елемената, па све до разматрања забране нуклеарног оружја у светлу ове клаузуле.

## 2. ПРАВНА ПРИРОДА КЛАУЗУЛЕ

Проблем правне природе Мартенсове клаузуле своди се на питање да ли је она само свечана декларација лишена правне обавезности или је реч о правилу правног карактера. У прилог првог становишта говори чињеница да се у међународним уговорима ова клаузула обично наводи у уводном делу заједно са другим мотивима за закључење уговора. Таквој изјави, као изразу жеља и намера уговорница, један део доктрине одриче нормативни карактер и даје значај само у области тумачења начела и правила међународног права.<sup>8</sup>

Уношење Мартенсове клаузуле у преамбулу конвенција из области ратног права, ипак, није битније утицало на став војних и међународних судова о њеној правној вредности. У спору *Grupр Војни суд САД* са седиштем у Нирнбергу јасно је рекао:

"Преамбула (Хашке конвенције од 1907. године) много је више од обичне свечане декларације. То је општа клаузула која обичаје установљене међу цивилизованим народима, законе човечности и захтеве

---

<sup>6</sup> Ibid., 1986, pp. 113-114. Према тумачењу генералног секретара УН Међународни суд правде је признао да су забране садржане у заједничком члану Женевских конвенција засноване на елементарним обзирима хуманости, те да не могу бити прекршене у оружаном сукобу без обзира на међународни или унутрашњи карактер; Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808, UN Doc. S/25704, 1993, para. 48, no 9.

<sup>7</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ, Reports, 1996.

<sup>8</sup> C.Greenwood, Historical Development and Legal Basis, The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, D.Fleck (ed.), Oxford-New York, 1995, p. 28; G. Schwarzenberger, The Legality of Nuclear Weapons, London, 1958, pp. 274-275; A.Cassese, The Martens Clause: Half a Load or Simpli Pie in the Sky?, European Journal of International Law, 2000, no 1, pp. 189-190, note 4.

јавне свести претвара у правни критеријум који треба применити када посебне одредбе Конвенције и Правилника који јој је приложен не предвиђају одређене случајеве који се могу догодити током или у вези са ратом".<sup>9</sup>

Редактори Женевских конвенција о заштити жртава рата, такође, нису имали никакве сумње у погледу правног карактера Мартенсове клаузуле. Ову одредбу они су укључили у део који уређује последице отказивања Конвенција. Према заједничком члану све четири конвенције стране у сукобу остају и у случаја отказа везане начелима међународног права која проистичу из обичаја установљених међу цивилизованим народима, закона човечности и захтева јавне свести. Такво опредељење указује на важење клаузуле као норме међународног обичајног права, будући да се њена примена протеже и на државе које више нису везане уговорима у којима је она садржана.<sup>10</sup>

Извесне недоумице око места Мартенсове клаузуле постојале су током припреме допунских протокола уз Женевске конвенције, јер је у нацртима тих докумената она била укључена у текст преамбуле. На Конференцији то је решење задржано у односу на Протокол II који, с обзиром да регулише немеђународне оружане сукобе, у уводу не помиње обичај и међународно право, већ једноставно подсећа "да у случајевима који нису обухваћени човекова личност остаје под заштитом начела човечности и захтева јавне свести". Кад је реч о Протоколу I, који се односи на међународне сукобе, одлучено је да се Мартенсова клаузула из преамбуле пребаци у оперативни део и то став 2 чл. 1 који одређује да "у случајевима који нису предвиђени овим Протоколом или другим међународним споразумима, грађанска лица и борци остају под заштитом начела међународног права која произилазе из установљених обичаја, начела човечности и захтева јавне свести".

Полазећи од наведених текстова, Међународни суд правде је у свом саветодавном мишљењу изнео два става од значаја за оцену правне природе Мартенсове клаузуле. Најпре, приликом разматрања примене Протокола I на државе које нису стране уговорнице, Суд је нашао да управо ова клаузула представља пример правила које је "само израз

<sup>9</sup> Trials of War Criminals before Nurenberg Military Tribunals undre Control Council Law no 10, London, 1949, Vol. 9, Part II, p. 1341.

<sup>10</sup> G. Abi-Saab, The Specificities of Humanitarian Law, Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles, Ch. Swinarski (ed.) Geneva-The Hague, 1984, p. 275.

већ постојећег обичајног права".<sup>11</sup> С друге стране, његово је становиште да се не може ставити под сумњу "континуирано постојање и примењивост Мартенсове клаузуле".<sup>12</sup>

Ови начелни ставови били су предмет ширих коментара у издвојеним мишљењима судија. По речима Weeramantry-а стране уговорнице конвенција из области ратног и хуманитарног права изричито су признале да Мартенсова клаузула чини "део постојећег права". На основу таквог прихватања од стране држава она је "стекла опште признање у међународној заједници" и представља "саставни и добро утемељени део садашњег међународног обичајног права". Нико данас не може оспоравати да су начела садржана у овој клаузули "прерасла у међународно обичајно право".<sup>13</sup> Корак даље у анализи правне природе Мартенсове клаузуле отишао је Shahabuddeen чији је став да клаузула као правило међународног обичајног права има нормативни карактер, односно да представља правило понашања држава. Тешко је видети које правило понашања држава она одређује, каже овај судија, ако се њоме државе само подсећају на норме понашања које су потпуно изван клаузуле. Према томе, Мартенсова клаузула није просто позивање на постојање других правила међународног права која не садржи одређени уговор, већ и сама има нормативну вредност и делује независно од других правила.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> У параграфу 84 саветодавног мишљења, између осталог, се каже: "Суд посебно подсећа да су све државе везане оним правилима Допунског протокола која су у време усвајања била само израз већ постојећег обичајног права, што је случај са Мартенсовом клаузулом, која је поново потврђена у првом члану Допунског протокола I (ICJ, Reports, 1996, p. 259). Овај, више него јасан став о обичајноправној природи клаузуле у доктрини се наводи без ближих коментара и објашњења (L.S.Beck, International Humanitarian Law and Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, International Review of the Red Cross, 1997, no 316, p. 48; T.Meron. op. cit., p. 87). Неки писци, међутим, замерају Суду што у свом мишљењу није објаснио ни начин на који је ова клаузула постала део међународног обичајног права ни последице њеног обичајноправног карактера (A.Cassese, op. cit., p. 204).

<sup>12</sup> Параграф 87 саветодавног мишљења гласи: "Конечно, Суд у Мартенсовој клаузули, чије се континуирано постојање и примењивост не могу ставити под сумњу, види потврду да се начела и правила хуманитарног права примењују на нуклеарно оружје"(ICJ, Reports, 1996, p. 260).

<sup>13</sup> Ibid., pp. 484-486.

<sup>14</sup> Враћајући се на ток расправе која се водила на Првој хашкој мировној конференцији, судија подсећа да су после усвајања декларације руског делегата Мартенса чак и државе противнице нацрта спорних одредаба гласале за њихово уношење у коначни текст Конвенције. Разлоге за такав преокрет он налази управо у томе што Мартен-

### 3. СВРХА, ДОМАШАЈ И ЗНАЧЕЊЕ КЛАУЗУЛЕ

Мада сачињена уопштено и у свечаном облику, Мартенсова клаузула имала је првобитно доста скромну сврху. Непосредни повод за њено прихватање било је питање положаја становништва неокупиране територије које се подигло на устанак у циљу пружања отпора.<sup>15</sup> Како је неслагање о овом питању у једном тренутку угрозило рад Хашке конференције, декларација Мартенса, којом се наоружаном народу окупиране територије пружа допунска заштита на основу обичаја, закона човечности и захтева јавне свести, послужила је као спасоносно решење.<sup>16</sup> Међутим, за разлику од других правила хашких конвенција, мисија Мартенсове клаузуле на терену међународног ратног права није тима завршена. Још су крајем XIX века њени творци били свесни да у догледној будућности није могуће спровести општу кодификацију ратног права. У исто време, они нису хтели да случајеве које није било могуће обухватити писаним правилима "препусте самоволјној оцени

---

сова клаузула има сопствену нормативну снагу и моћ да, независно од других правила, врши контролу војног понашања држава (*Ibid.*, pp. 405, 408-409).

<sup>15</sup> Мале и војно слабе државе, свесне да немају много изгледа да се супротставе снажним нападачким армијама, тражиле су да се припадницима наоружаног народа призна статус "законитих" бораца. По речима белгијског делегата Veernaert-a, одредбе Бриселске декларације (од 1874. године која није никада ратификована) нису предвиђале право свих грађана окупиране територије да пруже отпор окупатору, мада је то основно право свих становника нападнуте земље. Тај предлог подржале су В. Британија и Швајцарска. Насупрот томе, тадашње велике силе одбијале су да овим лицима пруже међународну заштиту поступајући према њима са изузетном строгишћу и кажњавајући их по кратком поступку. Тако су Немачка и Русија на Конференцији у први план истакле заштиту својих линија комуникација на окупираној територији и немогућност да се тај интерес помири са захтевом становништва на пружање законитог отпора окупатору. Више о томе: A.Cassese, *op. cit.*, pp. 194-196.

<sup>16</sup> После усвајања декларације Белгија је повукла свој предлог, а када је исто учинила В. Британија, изгледало је да су задовољени интереси обе групе држава. Каснији развој обичајног ратног права показаће, међутим, да је Мартенсова декларација била вешт дипломатски маневар којим су велике силе надмудриле мале земље. Наиме, до краја II светског рата, па и касније, поступање са партизанима и другим борцима било је у потпуној супротности са словом и духом клаузуле, будући да су они у пракси проглашавани бандитима и терористима. Тек је 1949. године припадницима организованог покрета отпора на окупираној територији признат статус законитих бораца под условом да испуњавају захтеве из чл. 4 III Женевске конвенције. Види о томе: К. Обрадовић, *Међународно право оружаних сукоба-од ратног до хуманитарног, Хуманитарно право-Савремена теорија и пракса*, Београд, 1997, стр. 58-59.

војних заповедника".<sup>17</sup> Тако ће Мартенсова клаузула постати средство за покриће ратних ситуација које се у пракси могу појавити, а нису уговорно регулисане.

Каснији развој ратног права потврдиће овако схваћену сврху клаузуле. Понављање клаузуле у свим најважнијим актима из ове области очито је израз настојања аутора тих текстова да се избегне опасност од *non liquet*-а, те да се њеним коришћењем попуне постојеће празнине у кодификованом ратном праву. Таква функција клаузуле потврђена је пред Међународним судом правде. Као што је у писменим коментарима појединих држава наглашено "Мартенсова клаузула није била историјска заблуда. Бројне савремене конвенције из области ратног права које су јој осигурале дуговечност" показују њен циљ " да потврди важност међународног права чак и у случајевима када постојеће међународне конвенције не прописују правила која ће бити примењена у одређеним ситуацијама."<sup>18</sup> Једино је Руска федерација оспорила сврсисходност Мартенсове клаузуле, износећи екстремни став да је она, потпуном кодификацијом ратног права која је спроведена 1949. и 1977. године Женевским конвенцијама и допунским протоколима, постала сувишна и непримењива.<sup>19</sup>

Упоредо са прерастањем у општу формулу за попуњавање празнина које нису могле бити уговорно нормиране, дошло је до значајног проширења подручја важења клаузуле. Првобитно ограничена на случајеве ратне окупације, она је данас од значаја за читаво ратно право. У прилог овако схваћеног домашаја изјаснио се и Међународни суд правде. Према мишљењу Суда, Мартенсова клаузула спада међу основна начела међународног хуманитарног права као што су разликовање

---

<sup>17</sup> Став 7 преамбуле Хашке конвенције о законима и обичајима рата на копну од 1907. године (за текст видети: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 1999, стр. 267).

<sup>18</sup> Nauru, exposé écrit sur l'avis demandé par l'Organisation mondiale de la Santé, p. 46; Written Statement of Mexico, Compilation of Written Statements, UNAN 95/3, p.13. Исти став изнео је судија Shahabuddeen, по коме је ова клаузула била "намењена за попуњавање празнина које су остале нерегулисане у међународном уговорном праву" (ICJ, Reports, 1996, p. 405), док судија Weeramantry њену данашњу улогу види у томе што "она јасно показује да иза прецизних и већ фпмулисани правила постоји скуп општих и довољно добро утемељених начела примењивих у ситуацијама које још нису регулисане посебним правилима"(Ibid., p. 484).

<sup>19</sup> Written Statement of the Russian Federation, Compilation of Written Statements, ANW, 19 July 1995, p. 13.

између бораца и небораца, забрана директних напада на цивилно становништво и објекте, забрана наношења сувишних патњи и одсуство неограничене слободе држава у избору начина и средстава ратовања. На основу тога, Суд је закључио да ова клаузула представља "ефикасно средство које се супротставља брзом развоју војне технологије".<sup>20</sup>

Доводећи у непосредну везу Мартенсову клаузулу са поменутиим принципима хуманитарног права, Суд је подручје њене примене дефинисао на најшири начин. Она је релевантна не само за заштиту цивилног становништва, већ свих жртава рата независно од њиховог посебног статуса. С друге стране, клаузула долази у обзир за примену на нова средства ратовања која су се појавила након њеног настанка или ће се тек појавити у будућности.<sup>21</sup>

За разлику од прилично јасних и подударних ставова о подручју примене, питање значења Мартенсове клаузуле остало је нерешено и спорно. У саветодавном мишљењу Међународног суда нема ничега што би могло, макар посредно или у преносном смислу, да укаже на смисао који ова клаузула има у међународном праву. Нешто више светлости на тај проблем бацају изјаве држава, али се њихова тумачења клаузуле у великој мери разликују. Ипак, уз извесну дозу упрошћавања, могу се

---

<sup>20</sup> Параграф 78 саветодавног мишљења гласи: "Кардинална начела садржана у текстовима који чине грађу хуманитарног права су следећа. Прво начело има сврху да заштити цивилно становништво и цивилне објекте и да успостави разлику између бораца и небораца; државе не смеју никада да узму цивиле за предмет напада, нити да користе оружје које није погодно за разликовање цивилних и војних циљева. Према другом начелу забрањено је наносити сувишне патње борцима; забрањено је, дакле, коришћење оружја које борцима наноси такве патње или их непотребно погоршава. У примени овог другог начела државе немају неограничену слободу у избору оружја које користе.

Суд ће, исто тако, навести у вези са овим начелима Мартенсову клаузулу, први пут укључену у II Хашку конвенцију о законима и обичајима рата на копну из 1899. године, која се показала као ефикасно средство за супротстављање брзом развоју војне технологије" (ICJ, Reports, 1996, p. 257).

<sup>21</sup> Исти закључак у погледу домаћаја клаузуле намеће се анализом издвојених мишљења судија. По речима Weeramantry-ја, Мартенсова клаузула "у неколико редова сажима читаву филозофију ратног права", те се без обзира на њено порекло везано "за положај покрета отпора на окупираној територији...данас сматра примењивом на целокупно хуманитарно право"(Ibid., pp. 483, 486). Судија Shahabuddeen определио се за динамички приступ у оцени сфере важења клаузуле, истичући да се "она мора дефинисати у светлу измењених услова, укључујући појаву нових средстава и начина ратовања... Принципи треба да остану стални, али њихов практични учинак не може да буде исти; они могу да допусте одређени начин ратовања у једној епохи, а да га забране у другој"(Ibid., p. 406).

издвојити три основна гледишта о правном значењу који треба дати Мартенсовој клаузули.

Прво и најуже схватање је да се њен смисао састоји у потврди важења обичајног ратног права које није укључено у кодификацију. Практично то значи да се после усвајања уговора који регулише посебне аспекте ратног права на непредвиђене случајеве и даље примењују постојеће обичајне норме. Такво тумачење дали су представници В. Британије и САД, указујући да из тога што извесни случајеви нису обухваћени правилима Хашких и Женевских конвенција нужно не следи да су остали нерегулисани, будући да могу бити уређени обичајним правилима уколико таква правила постоје у погледу одређене материје.<sup>22</sup> Ово, међутим, није био њихов коначан став о значењу Мартенсове клаузуле, већ само полазни основ за прихватање, односно оспоравање других могућих тумачења.

Према нешто ширем гледишту, Мартенсова клаузула значи да начини и средства ратовања који нису регулисани, односно забрањени постојећим уговорима ратног права нису самим тим допуштени. Краће речено, све оно што није изричито забрањено не мора нужно бити законито. Полазећи од овог схватања клаузуле, амерички представник Matheson доказивао је да "непостојање посебне уговорне одредбе која забрањује употребу нуклеарног оружја, узето самостално, не намеће закључак да таква употреба јесте или није незаконита,"<sup>23</sup> док је Аустралија Мартенсову клаузулу схватила као "признање да се из чињенице да одређено понашање није забрањено међународним уговором не може извести закључак да је такво понашање у складу са општим начелима хуманитарног права".<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Ово мишљење је у складу са традиционалним америчким ставом да клаузулу треба тумачити као признање континуираног важења обичајних правила која нису измењена уговором и обичаја као могућег извора нових правила (B.M.Carnahan, Rules of International Humanitarian Law, Report on the Practice of the United States, G-2, 1997; наведено према: T.Meron, op. cit., p. 87, note 48).

<sup>23</sup> ICJ, Verbatim Records, 1995, CP 95/34, p. 98. Видети и писмену изјаву В. Британије: Compilation of Written Statements, UN AW 95/31, p. 48.

<sup>24</sup> Australian Statement, Australian Yearbook of International Law, 1996, p. 685. За став доктрине о томе: N.Sing-E.Mc Whiney, Nuclear Weapons and Contemporary International Law, Dordrecht, 1989, pp. 46-47; Y.Sandoz, Ch.Swinarski, B.Zimmermann, Commentaire des Protocoles additioneles du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève, 1986, pp. 38-39; H.Strebel, Martens Clause, Encyclopedia of Public International Law, R.Bernhard (ed.), Heidelberg-New York, 1982, Vol. 3, p. 252.



Треће и најшире тумачење смисао Мартенсове клаузуле не ограничава на очување важности постојећег обичајног права нити види у томе да се у случају одсуства специфичне уговорне забране избегне примена аргумента а *contrario*. Њено правно значење се проширује изван оквира обичајног и уговорног ратног права тиме што се понашање страна у оружаном сукобу оцењује на основу начела међународног права садржаних у овој клаузули. Опредељујући се за такво тумачење, неке државе су тврдиле да се законитост сваког појединачног понашања у рату може директно ценити према овим принципима. Отуда није довољно из ове клаузуле закључити да акције које нису изричито забрањене уговорним и обичајним правилом нису *ipso facto* дозвољене. Поред тога, она значи да забране у рату могу настати и бити обавезне и на основу општих начела међународног хуманитарног права за које се не тражи сагласност држава.<sup>25</sup>

Суочен са овако супротстављеним ставовима Суд се није приклонио ни једном од предложених тумачења. Неизјашњавање Суда, ипак, није спречило судије који су остали у мањини да изнесу своје виђење значења клаузуле. Доводећи у питање оправданост сваког истраживања специфичних забрана одређених оружја, Когота каже да се:

"лакомислено трагање за изричитом правном забраном може објаснити само екстремним позитивизмом".<sup>26</sup>

За судију Weeramantry-а:

"осим изричитих забрана, постоји подручје општих начела хуманитарног права", тако да "сваки развијени правни систем има, као допуну специфичних наредби и забрана, низ општих начела која се с времена на време примењују на појединачне поступке и догађаје који раније нису били предмет изричитог регулисања."<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> У овом смислу представник Соломонских острва (J.Burroughs, *The Legality of Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1998, p. 102) и Аустралије (ICJ, CR, 30 October 1995, p. 57). За став доктрине: R.Ticehurst, *La clause de Martens et le droit des conflits armés*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997, no 317, pp. 134, 137.

<sup>26</sup> ICJ, Reports, 1996, p. 564.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 493. Са своје стране судија Shahabuddeen додаје да примена Мартенсове клаузуле не зависи од постојања правила међународног права, јер она "са сопственим ауторитетом, самостално и уверљиво, на основу већ постојећих принципа међународног права регулише понашање војних снага у случају када уговорно право не садржи одговарајуће правило" (*Ibid.*, p. 408).

#### 4. САДРЖИНА И ЕЛЕМЕНТИ КЛАУЗУЛЕ

Садржина Мартенсове клаузуле није битније измењена<sup>28</sup> од времена када се први пут појавила на подручју међународног ратног права. Без обзира на то да ли је била у уводном или завршном делу уговора, ова одредба увек се позивала на начела међународног права, везујући њихово порекло за три различита извора: обичаје установљене међу цивилизованим народима, законе човечности и захтеве јавне свести. Новији уговори међународног хуманитарног права, такође, садрже те елементе клаузуле, мада их формулишу као "установљене обичаје" (уместо "обичаја установљених међу цивилизованим народима") и начела човечности (уместо "закона човечности").<sup>29</sup> Пошто је то оценио модерном верзијом клаузуле, Међународни суд се у саветодавном мишљењу не упушта у разматрање њене садржине, па ће анализа елемената Мартенсове клаузуле бити ограничена на ставове држава, издвојена мишљења судија и раније судске одлуке.

У односу на обичај као извор начела међународног права и први елемент клаузуле није било посебних коментара. Нико није довео у питање улогу обичаја у процесу настанка и изградње општих начела, као и значај клаузуле за очување важности обичајних норми у регулисању оружаних сукоба. То да Мартенсова клаузула потврђује обичајно право, да се послужимо речима једног судије, није уопште потребно наглашавати.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> У верзији из 1907. године израз "жители" (inhabitants) замењен је термином "становници" (populations), стари назив "право народа" (law of nations) данашњим називом "међународно право" (international law), док је реч "requirements" промењена у "dictates".

<sup>29</sup> У ставу 2 чл. 1 Протокола I уместо "usages established between civilized nations" каже се "established custom", а израз "laws of humanity" замењује се термином "principles of humanity". Из поменутих разлога Протокол II у преамбули уопште не помиње "обичај" (custom) и међународно право (international law), док се заштита на основу "начела хуманости" и "захтева јавне свести" пружа не "грађанским лицима" (civilians) и "борцима" (combatants), већ "човековој личности" (human person).

<sup>30</sup> ICJ, Reports, 1996, p. 408. Спорно је једино било питање какав правни значај у склопу клаузуле треба дати изразу "установљени обичај" ("established custom) који је заменио традиционални термин "обичај" или "употреба" (usages). Указујући на познате доктринарне ставове о разлици између ратних обичаја и међународног обичајног права судија Shahabuddeen се определио за схватање по коме је улога обичаја у стварању начела међународног права независна од остала два елемента клаузуле " будући да је

Закони или начела човечности нису непознати у међународној судској пракси, јер се под називом "елементарни обзири хуманости" помињу у већем броју судских и арбитражних одлука, али не као део Мартенсове клаузуле, већ у вези са обавезама држава. У случају Крфског канала Међународни суд је стао на становиште да су:

"обавезе Албаније засноване, не на VIII Хашкој конвенцији из 1907. године, која се примењује у време рата, већ на одређеним опште-признатим начелима, а наиме елементарним обзирима човечности, који су чак строжији у доба мира, него у време рата."<sup>31</sup>

Решавајући о меритуму у случају војних и паравојних активности у и против Никарагве исти Суд је рекао да се:

"понашање САД може ценити према основним општим начелима хуманитарног права" и да "одређена правила наведена у заједничком члану 3 Женевских конвенција представљају правила која, по његовом мишљењу, одговарају ономе што је 1949. године назвао елементарним обзирима хуманости."<sup>32</sup>

У саветодавном мишљењу о законитости нуклеарног оружја Суд се поново позвао на "обзире хуманости", али овај пут у вези са основним правилима хуманитарног права која државе морају поштовати као неповредива начела међународног обичајног права."<sup>33</sup>

Из ових ставова међународне јуриспруденције недвосмислено произилази да "елементарни обзири хуманости" данас представљају опште начело међународног права које намеће државама непосредне обавезе. Није, међутим, јасно да ли се и закони и начела човечности, садржани у Мартенсовој клаузули, могу сматрати изворима начела међународног права која директно обавезују државе. Како се Међународни суд није о томе изјаснио, судија Shahabuddeen сматра да је Мартенсова клаузула довољан ауторитет да се начела хуманости третирају као начела међународног права. Отуда:

"није потребно на другом месту тражити посебан извор ових начела, јер тај извор представља сама клаузула."<sup>34</sup>

---

установљени обичај сам по себи довољан за идентификацију правила међународног обичајног права, па кумулативно тумачење није вероватно" (Ibid., p. 406).

<sup>31</sup> ICJ, Reports, 1949, p. 22.

<sup>32</sup> Ibid., 1986, pp. 113-114.

<sup>33</sup> Ibid., 1996, p. 257.

<sup>34</sup> Упорниште за такав став он налази у мишљењима писаца који сматрају да обзири хуманости стварају, per se, обавезе правне природе, као и чињеници да улога ко-

Много веће недоумице изазвали су "захтеви јавне свести" као трећи елемент Мартенсове клаузуле. Разлике су се појавиле не само у погледу значења овог појма, већ много више у вези са могућношћу да то буде посебан извор начела међународног права.

Међународна јуриспруденција не пружа јасне показатеље о томе како захтеве јавне свести треба разумети, док их доктрина међународног ратног права тумачи двојачко: као јавно мњење (*vox populi*) које утиче на понашање страна у сукобу и подстиче развој и унапређење норми међународног хуманитарног права; и друго, као израз правне свести (*opinio juris*) која се обликује кроз званична мишљења држава.<sup>35</sup> Пред Међународним судом указано је на оба аспекта јавне свести, при чему је посебно наглашена улога коју људска права имају у процесу њеног стварања.

Тако се у писменом коментару државе Науру, поводом захтева Светске здравствене организације, каже да приликом разматрања значења хуманитарних правила оружаних сукоба Мартенсова клаузула овлашћује Суд да у својству захтева јавне свести узме у обзир правну комуникацију, која обухвата мноштво нацрта правила, декларација и резолуција сачињених од појединаца и установа високо квалификованих за оцену ратног права, без обзира што не припадају владама.<sup>36</sup>

Насупрот томе, један број судија био је мишљења да се разматрање захтева јавне свести мора ограничити на ауторитативне изворе, а то су посебно резолуције Генералне скупштине УН. Иако нису донете једногласно и вероватно не указују на постојање обичајне норме *lex lata*, оне су изгласане по регуларном поступку у оквиру надлежности Скупштине, па представљају доказе јавне свести.<sup>37</sup>

---

ју судска пракса даје "елементарним обзирима хуманости" нужно подразумева одређене правне ефекте (*Ibid.*, pp. 406-407).

<sup>35</sup> T. Meron, *op. cit.*, p. 83.

<sup>36</sup> Nauru, *exposé écrit sur l'avis consultatif demandé par l'Organisation mondiale de la Santé*, p. 68; R. Ticehurst, *op. cit.*, p. 138.

<sup>37</sup> Weeramantry даје исцрпан списак резолуција Генералне скупштине које су се односиле на забрану нуклеарног оружја (ICJ, Reports, 1996, p. 266, note 29). Кад је у питању Мартенсова клаузула, Shahabuddeen сматра да су гледишта држава релевантна само за указивање на стање јавне свести, а не ради утврђивања да ли постоји *opinio juris* (*Ibid.*, p. 410). За став доктрине: S. Mc Bride, *The Legality of Weapons of Social Destruction, Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Ch. Swinarski (ed.), Dordrecht, 1986, p. 406.

Кад је реч о значају права човека, Аустралија је истакла да међународни стандарди људских права обликују концепције хуманости и утичу на захтеве јавне свести.<sup>38</sup> Разрађујући исту идеју судија Weeramantry каже:

"Огроман развој на пољу људских права у послератним годинама, који је започео са Општом декларацијом о правима човека од 1948. године, мора нужно да утиче на оцену концепата као што су "обзири хуманости" и "захтеви јавне свести"... Јавна свест глобалне заједнице је тако постепено јачала и постајала осетљива на "обзире хуманости" и "захтеве јавне свести".<sup>39</sup>

Различита тумачења захтева јавне свести нису била основни извор неслагања, већ, као што је речено, могућност да они буду основ посебног правила или, прецизније, начела међународног права. Мишљења држава и судија су се поделила поводом питања да ли одређено средство ратовања може бити забрањено на основу неспојивости са правилом и начелом међународног права које је изведено из захтева јавне свести. Расправа о законитости нуклеарног оружја показује да је позивање на Мартенсову клаузулу или оспоравање њеног значаја коришћено као аргумент у прилог или против превођења јавне свести у нормативну забрану овог оружја.

## 5. ЗАБРАНА НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА И МАРТЕНСОВА КЛАУЗУЛА

Довођење у везу Мартенсове клаузуле са проблемом забране нуклеарног оружја није новијег датума. У периоду после II светског рата било је неколико покушаја теоретичара међународног права и њихових стручних удружења да се забрана овог оружја изведе посредством клаузуле.<sup>40</sup> Захтев за саветодавним мишљењем о допуштености нуклеарног оружја послужиће као оквир да се и државе укључе у ту расправу.

Из изјава датих у писменом и усменом поступку произилази да је Мартенсова клаузула од значаја како за разматрање законитости

---

<sup>38</sup> Australian Yearbook of International Law, 1996, p. 694.

<sup>39</sup> ICJ, Reports, 1996, p. 490.

<sup>40</sup> Видети, на пример, Резолуцију Југословенског удружења за међународно право о забрани употребе нуклеарног и термонуклеарног оружја и о забрани опита са нуклеарним оружјем из 1957. године (за текст: Југословенска ревија за међународно право, 1957, бр. 1, стр. 146) и Хашку декларацију Међународног удружења правника против нуклеарног оружја од 1989. године (за текст: R. Ticehurst, op. cit., p. 138).

средстава ратовања уопште, тако и појединачног оруђа. Велика већина држава, наиме, није ставила под сумњу примењивост начела и правила међународног хуманитарног права на нуклеарно оружје. Међутим, услови под којима се Мартенсова клаузула као неспорни део хуманитарног права може применити и закључци изведени њеном применом представљају тачке на којима су се мишљења држава разишла.

На једној страни нашле су се две велике нуклеарне силе са ставом да је у случају непостојања изричите уговорне забране примена Мартенсове клаузуле условљена обичајним правом. Према схватању В. Британије:

"одредбе ове клаузуле тако су сачињене да зависе од посебног правила међународног обичајног права које забрањује нуклеарно оружје. Пошто је постојање правила те врсте под знаком питања, позивање на Мартенсову клаузулу од мале је помоћи".<sup>41</sup>

На основу истог услова САД су закључиле:

"Мартенсова клаузула сама по себи не установљава незаконитост нуклеарног оружја... Будући да међународно обичајно право категорички не забрањује употребу нуклеарног оружја, Мартенсова клаузула не доводи самостално до такве забране".<sup>42</sup>

Начела човечности и захтеви јавне свести на које Мартенсова клаузула упућује, по мишљењу поменутих држава нису, такође, у стању да нуклеарно оружје учине незаконитим, јер се "обичајно право не може једноставно изводити из општих хуманитарних принципа", нити "клаузула јавно мњење претвара у међународно обичајно право".<sup>43</sup>

Већи број држава пошао је од става о безусловној примени клаузуле у случајевима када уговорно и обичајно право не садрже изричиту забрану нуклеарног оружја. Наиме, њихов став био је да се баш због непостојања једне такве норме мора применити Мартенсова клаузула и испитати да ли је употреба нуклеарног оружја у складу са том одредбом. Доказујући, затим, да је прибегавање нуклеарном оружју у супротности са делом Мартенсове клаузуле у коме се говори о хуманитарним начелима и захтевима јавне свести, ова група држава долази до закључка о незаконитости његове употребе.

---

<sup>41</sup> Written Statement of the United Kingdom, British Yearbook of International Law, 1995, p. 712.

<sup>42</sup> ICJ, Verbatim Records, 15 November 1995, CP 95/34, p. 98.

<sup>43</sup> Ibid.

Тако је Аустралија истакла да концепт хуманости и захтева јавне свести не треба посматрати статички, јер:

"понашање које је можда било прихватљиво на почетку века, савремена међународна заједница може да осуди као нехумано... Чак иако употреба или претња нуклеарним оружјем није *per se* била неспојива са елементарним обзирима човечности и захтевима јавне свести у прошлости, оружје које потенцијално има тако катастрофално дејство по животну средину, грађанска лица и цивилне објекте није *per se* спојиво са овим начелима данас".<sup>44</sup>

Друге државе су оцениле да је "употреба нуклеарног оружја у супротности са духом човечности који чини основ филозофије међународног права", да она представља "истовремено кршење начела хуманости и јавне свести", те да је "нехумано оружје које вређа јавну свест забрањено".<sup>45</sup>

У саветодавном мишљењу Мартенсова клаузула доводи се у везу са нуклеарним оружјем само на једном месту. После констатације о постојању широке сагласности држава Суд каже да:

"у Мартенсовој клаузули види потврду да се начела и правила хуманитарног права примењују на нуклеарно оружје".<sup>46</sup>

Када се касније упустио у разматрање конкретних правила и начела међународног хуманитарног права, Суд није испитивао примењивост Мартенсове клаузуле у условима непостојања правила уговорног и обичајног права које забрањује нуклеарно оружје, већ је у обзир узео принцип разликовања бораца и небораца и забрану наношења сувишних пратњи. Мартенсова клаузула и њени елементи нису помнути ни у делу диспозитива саветодавног мишљења у коме се после истицања да је "употреба нуклеарног оружја генерално противна начелима и правилима међународног хуманитарног права" каже да се не може доћи до дефинитивног става о законитости нуклеарног оружја "у екстремним околностима самоодбране, када би и сам опстанак држава био у питању".<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Australian Yearbook of International Law, 1996, p. 694.

<sup>45</sup> Japon, exposé oral devant la Cour internationale de justice, p. 18; наведено према: R. Ticehurst, *op. cit.*, p. 139; Written Statement of Zimbabwe, Compilation of Written Statements, UNAW 95/3, p. 37; Response of Nauru, Compilation of Written Statements, AWW 95/2, p. 13. За друге изјаве: A. Cassese, *op. cit.*, p. 210, note 69.

<sup>46</sup> ICJ, Reports, 1996, p. 260, para. 87.

<sup>47</sup> Ibid., para. 105, saction 2.

Гласајући против овог дела диспозитива, неки од судија ће се у образложењу свог негативног гласа позвати, *inter alia*, на Мартенсову клаузулу. Тако Когота употребу нуклеарног оружја сматра:

"повредом обавеза које су државе преузеле на основу Мартенсове клаузуле".<sup>48</sup>

За судију Shahabuddeen-a, несумњиво највећег критичара овог дела саветодавног мишљења, јавна свест је меродавна за оцену прихватљивости и неприхватљивости употребе нуклеарног оружја:

"Пошто утврди стање јавне свести, Суд ће моћи да каже да ли се Мартенсова клаузула креће у правцу забране нуклеарног оружја у свим околностима. На основу елемената којима располаже, Суд би био у стању да закључи да клаузула иде у правцу наметања такве забране".<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Ibid., p. 214.

<sup>49</sup> Ibid., p. 411.



*Zoran Radivojević, LL.D*

## THE MARTENS CLAUSE IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

### Summary

*The Martens clause is undoubtedly one of the most basic concepts of international humanitarian law (IHL). As in the time it was created, it operates so as to provide protection for the civilians and combats in the situations not covered by the treaty law on the basis of "the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of public conscience". For the more than hundred years of its existence it is incorporated in the most basic treaties of IHL. Despite that, their legal nature, domaine of operation, meaning and content are disputed issues. The author seeks the answers on them interrogating jurisprudence of the International Court of Justice, first of all the advisory opinion Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons.*

**Key words:** *International Court of Justice, Martens clause, International Custom, Principles of Humanity, Dictates of the Public Conscience, Nuclear Weapons.*

## ЧУВЕНО РИМСКО IUS LIBERORUM

## Апстракт

Предмет овога рада представља кратак осврт на карактер и садржину римског *ius liberorum*, права које се стицало преко деце, тј. права које је подразумевало низ привилегија оних који имају брачну децу. Дефинисано је кроз два закона Октавијана Августа, које извори најчешће помињу као *lex Iulia et Papia*, а у литератури се помињу и као Кадукарни закони. Кроз законе се тежило подизању nataliteta у вишим слојевима римског друштва (и то из бракова склопљених сходно прописима поменутих закона), како би се обезбедили достојни потомци Римљана који би наставили успешан живот Империје. Од грађана се, генерално гледано, захтевао брак и потомство, што је доносило одређене привилегије. У том смислу закони дефинишу четири категорије лица: *caelibes* (нежење); *orbi* (ожењени без деце); *patres* (ожењени родитељи брачне деце); *patres solitarii* (родитељи чији брак је престао). *Ius liberorum* у пуном смислу имали су *patres*.

*Ius liberorum* се често помиње и као *ius trium liberorum* (право преко троје деце), али је нетачна констатација да је жени увек био потребно троје деце, а мушкарцу увек довољно само једно. Право подразумева бројна овлашћења, која се стичу захваљујући брачној деци, а која се могу свести на следећа: способност тестаменталног наслеђивања (*capacitas*) између супружника, као и према лицима изван круга сродника; предност *patres* при избору на јавне функције; ослобађање жене од туторства; право *patres* (и *matres*) на *caudca*, добра која нису могли наследити они непокорни законима (по којима је и уследио назив закона); касније, кроз *SC Tertulianum*, право жене да наследи децу; коначно, предности при наслеђивању имовине ослобођеника.

Изнета запажања, иако сасвим сумарна, указују на велики значај овог института. Његов значај се не огледа само у упознавању историје права већ и у уочавању покушаја да се кроз право, на стимулативан начин,

<sup>1</sup> Доцент на Правном факултету у Нишу

реше тако важни и сложени друштвени проблеми какав је био проблем nataliteta (жељеног тј. одговарајућег) у вишим слојевима римског друштва.

Кључне речи: *Lex Iulia et Papia; Leges caducariae; ius liberorum; ius trium liberorum; caduca; capacitas; caelibes; orbi; patres; patres solitarii.*

Познато је и ширим научним круговима, ван уско стручних, да у античком Риму бива законски дефинисано право преко деце. Садржина тог права, међутим, период важења и карактер законодавства којим је уведено, циљеви којима се тежило, као и нека друга питања, уско везана за *ius liberorum*, недовољно су изучена и неретко погрешно тумачена, а у југословенској романистици су до недавно била скоро потпуно запостављена.<sup>2</sup> Иначе је у европској и светској романистици, као и уопште у правној историји, далеко више пажње посвећено војним успесима Октавијана Августа и фактичком увођењу нове државне организације у Риму, но реформама у приватно-правној сфери, које су, у крајњој линији, такође имале и политички, јавно-правни значај. Наиме, мада у литератури о томе постоје различита мишљења, крајњи циљ Августових реформи било је стабилизовање и јачање римске државе, посебно њеног владајућег слоја, како би се обезбедила будућност империје под доминацијим римско-италског елемента.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> У југословенској литератури до пре неколико година Августово брачно законодавство (чији је централни институт, могло би се рећи, управо *ius liberorum*) скоро да уопште није третирано. Уџбеници римског права дају изузетно кратке осврте (пасус или два), а нешто обимнији (две странице) налази се у монографији М. Младеновића о разводу брака. Једини рад (од 7 страница) објавио је Аранђеловић, 1907. године, под популарним насловом: "Један римски закон против маторих момака". Тек је кроз дисертацију аутора овога рада (одбрањену 1994. год.) посвећена пажња Августовим тежњама, значају и карактеру поменутог законодавства (на око 350 страница), али уз детаљнију анализу само обавезе на брак, као претходне тј. као претходеће обавези на потомство. О томе в. Јовановић, М. - Августово брачно законодавство (кадукарни закони), докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 1994.

<sup>3</sup> Занимљиво је да је Августовим циљевима у сфери кадукарног законодавства више пажње посвећено ван романистике, у радовима из правне историје (рецимо доста од стране Хомо-а). Иначе је овим законима посвећено мање литературе но неким другим, чак мање но појединим институтима из других области. Додуше, још у другој половини XVIII века је, углавном кроз егзегетички приступ, на латинском језику (на преко 300 страна) дат приказ великог броја одредби у Heinemann, Io. Gotl. - *Ad legem*

Сходно постављеном основном циљу, Август је иницирао доношење два комплекса закона (или три, могло би се рећи), којима је управо требало обезбедити повољну друштвену структуру, а пре свега адекватан, достојан и способан управљачки слој Римљана, посебно онај највиши. Најпре, како неки извори кажу, Август је хтео да сачува Рим "од туђе и ропске крви".<sup>4</sup> Односно, тежио је да ограничи доделу права грађанства, а још више да ограничи неконтролисано ослобађање робова. У том смислу донети су закони о манумисијама (*manumissio*), са циљем да се заведе ред код ослобађања робова, како би структура слободних слојева била адекватна интересима државе.<sup>5</sup> Тиме се није тежило, како се погрешно мисли, потпуном спречавању манумисија, што не би било ни могућно а ни корисно за државу; али се тежило да слободу добију само достојни и на прописани начин ослобођени робови. Затим, кроз *Lex Iulia de adulteriis (et de fundo dotali)*, којим је прељуба практично подигнута на степен јавног деликта, предвиђене су строге казне за брачно неверство. Тиме се тежило спречавању прељубе, као све раширеније појаве, како би се вратио и очувао некадашњи брачни морал, односно уопсте подигао полни морал, посебно у вишим друштвеним слојевима. При том се, ваља поменути, строжије третирао прељуба жене.<sup>6</sup> Коначно, кроз *Lex Iulia de maritandis ordinibus* и *Lex Papia Poppaеа* од Римљана се захтева брак и потомство (из брака склопљеног сходно прописима поменутих закона), како би се повећао наталитет, тј. како би се вишим слојевима, посебно највишем, владајућем, обезбедили достојни наследници, способни да наставе живот и очувају величину римске империје. Први закон био је више посвећен браку, а други потомству. Доношење закона није ишло лако, тј. било је скопчано са пуно отпора, који Август није могао брзо и лако да сломи. При том, судећи

---

*Iuliam et Papiam Poppaеam comentarius*, Lipsiae, 1778. Али тек после два века се појавила друга обимна монографија, Астолфи, Р. - *La lex Iulia et Papia*, Padova, 1970, друго прерађено и допуњено издање 1986. У међувремену је било краћих радова, међу којима у новијој литератури треба поменути Besnier, R. - *L'application des lois caduaires d'Auguste d'après le gnomon de l'idiologue*, RIDA, 1949, стр 93-118.

<sup>4</sup> Светоније Транквил: Дванаест римских царева (*Suetoni Tranquilli: De vita caesarum, Augustus*), превод Хосу, Загреб, 1978.

<sup>5</sup> О манумисијама в. Atkinson, K. - *The Purpose of the Manumission Law of Augustus*, *The Irish Jurist*, Dublin, 1966, стр. 356-374, Неки подаци изнети су у поменутој дисертацији (М. Јовановић).

<sup>6</sup> О закону о прељуби в. Csillag, P. - *The Augustan Laws On Family Relation*, II, *Academiai Kiado, Budapest*, 1976.

по бројним подацима, отпор захтевима закона пружао је превасходно мушки род.<sup>7</sup>

Поменути два закона у литератури се називају и демографски, а најчешће се, заједно са законом о прељуби, помињу као Августово брачно законодавство. Извори их најчешће помињу као *Lex Iulia et Papia*, понегде као и *leges caducariae*, од речи *caduca* (добра која нису могли наследити они непокорни законима), те их уже стручна литература често помиње и као Августово кадукарно законодавство. Интегрални текст закона, иначе обимног садржаја, није сачуван, нити је сачињена нека релативно целовита реконструкција. Подаци о законима, о појединим поглављима и одредбама, фрагментарни су и разасути кроз бројне изворе током неколико векова римске правне историје. Само у оквиру *Digesta* помињу се на више од три стотине места, али је, на основу таквих података, тешко сачинити целовиту слику укупног садржаја закона, као и протумачити на прави начин и открити првобитни смисао појединих од сачуваних одредби. Вероватно је то један од разлога што овим законима у романистици није придато онолико пажње колико по значају заслужују.<sup>8</sup>

Кроз закона су, поједностављено речено, дефинисане четири категорије лица: *caelibes* (нежење), тј. лица одређених година старости која нису склопила брак (или су га склопила супротно прописима закона); *orbi* (ожењени без деце); *patres* (ожењени који имају брачне деце, тј родитељи); *patres solitarii* (најверовантније ожењени родитељи чији брак

<sup>7</sup> Доказ великих отпора законима је и чињеница да је *lex Papia* донет тек након више од четврт века после *lex Iulia* (18. г. с.е. и 9. г. н.е.) као и да је од првог покушаја до доношења *lex Iulia* прошло бар 7 година. Више о отпорима доношењу закона и Августовим напорима у поменутој дисертацији, I део.

<sup>8</sup> Поједини од сачуваних фрагмената из Кадукарних закона су врло кратки и често навођени уз фрагменте из других закона, временски удаљених и по карактеру другачијих, те је врло тешко на основу њих закључити о садржини института које третирају. Код неких, с обзиром на чињеницу да су расути кроз изворе у размаку од неколико векова, има разлика у тексту, а неки су изгледа интерполирани. Све то веома отежава сагледавање целине и првобитног смисла одредби закона. Уз то, присутан је и проблем превођења са латинског језика (општеприсутан иначе због бројних синонима), поред осталог управо и због разбијености и уситњености сачуваних фрагмената; а то даље изазива нејасноће, понекад чак праву збрку у тумачењима смисла одредби. О неким уоченим непрецизностима у ауторизованим преводима в. Јовановић, М. – Августово брачно законодавство (кадукарни закони), стр. 110-112.

је престао).<sup>9</sup> При том је, у вези са сваком од категорија, регулисано низ питања чију систематичност је (често и конкретну садржину) врло тешко уочити, с обзиром на фрагментарност и разбацаност података у изворима.<sup>10</sup> Ипак могућно је, бар генерално, груписати санкције за непокорне, односно предности за оне који су се покорили законима. Детаљнија и обухватнија обрада ових питања, међутим, захтевала би далеко обимнији рад но што је овај, због краткоће скопчан са ризиком поједностављивања сложене законске проблематике и можда недовољно јасноће код неких закључака.<sup>11</sup> Ово тим више што су *caelibes* (нежење) били погођени далеко строжијим санкцијама но *orbi*, ожењени без деце, тј. што су *orbi* већ на основу брака самога стицали одређене предности, а права преко деце стицала су се само у браку ваљаном по *Lex Iulia et Papia*.<sup>12</sup> Али, с обзиром на значај ове проблематике и празнину у југословенској романистици, као и с обзиром на извесне погрешке (или непрецизности) у тумачењу карактера и садржине римског *ius liberorum*, свакако је корисно дати макар кратак осврт на ово питање.

Кроз Кадукарно законодавство (*lex Iulia et Papia*) дефинисано је чувено римско *ius liberorum* (право преко деце).<sup>13</sup> Представља право родитеља да на основу рађања деце стекну одређене привилегије или скуп привилегија. При том, како је речено, ово право подразумева само

<sup>9</sup> Више о овој категорији лица в. Астолфи, Р. - *La lex Iulia et Papia*, Padova, 1986, 30-33.

<sup>10</sup> Подаци у оквиру *Digesta* су сувише фрагментарни и често смештени у оквиру разматрања о одређеним институтима или појединим питањима ширег (или ужег) значаја од оног што су конкретно регулисали Кадукарни закони, што, уз сумњу на неке интерполације, веома отежава сачињавање комплетне слике о положају појединих од категорије лица које закони третирају. И у другим изворима су подаци непотпуни. Рецимо у Улпијановим Регулама (XIII) стоји наслов који пуно обећава: *De caelibes, orbo et solitario patre*. Али су сачуване само две одредбе које говоре о брачним забранама. Иначе, у вези са сваком од категорија лица намеће се низ питања. Рецимо код нежења: ко су уопште нежење (у којим годинама се брак мора склопити, питања поновног закључења брака итд), брачне забране, које брак чине неваљаним (и ефекти таквих бракова); санкције за нежење итд. Комплексност садржине закона, нпр само у вези са обавезом на брак, може се уочити и кроз обим поменутих дисертације, управо посвећене превасходно обавези на брак.

<sup>11</sup> Потпуни приказ захтевао би да се најпре констатују предности које сам брак доноси, о чему је иначе релативно доста речено у поменутој дисертацији. Комплетна и јасна слика о *ius liberorum*-у, међутим, захтевала би рад великог обима, најмање оноликог колики има поменути дисертација (у вези са обавезом на брак).

<sup>12</sup> О ваљаности брака по *lex Iulia et Papia* тј. о брачним забранама и неваљаним браковима, в. поменути дисертацију, стр. 165-235.

<sup>13</sup> Више о томе Астолфи: *La lex Iulia et Papia*, Падова, 1986, стр. 26.

децу из брака склопљеног сходно прописима променутих закона. На основу тог права родитељи (*patres* и *matres*) стичу одређене предности над онима који, како извори кажу, "*liberos non habent*"<sup>14</sup>. Према једном податку судећи, и усвојена деца су по првобитном тексту закона доносила предности родитељима.<sup>15</sup> Питање овог права, међутим, далеко је комплексније но што би се могло закључити на основу изнете поједностављене дефиниције, сасвим општег карактера. Доказ те комплексности су и бројна различита мишљења у литератури узрокована пре свега недовољношћу и фрагментарношћу сачуваних података, као и тиме да у изворима често фигурирају различити бројеви захтеване деце: троје, четворо, али и двоје и једно. Сагледавање потпуне слике о *ius liberorum*-у захтевало би детаљну анализу свих сачуваних података о овом праву, као целине међусобно неодвојивих делова, а такође и упоредну анализу других података, који су са првима у директној или индиректној вези. А то би даље подразумевало комплетну обраду свих питања везаних за статус парова без деце (*orbi*) и статус родитеља (*patres*), као и за статус *patres solitarii*. Односно, подразумевало би анализу свих норми којима се, на један или други начин, регулише обавеза рађања. А свако од овлашћења, која чине садржину *ius liberorum*-а, могло би бити предмет посебног, обимнијег рада. Уз то, у погледу значаја предвиђених привилегија, корисно би било осврнути се и на податке о додели овога права, по милости императора, лицима која нису имала деце, али су била заслужна да им се привилегије дарују. Предмет овога рада, међутим, представља само сумаран приказ карактера и садржине *ius liberorum*-а, права које фигурира, генерално гледано, кроз више од три века римске историје, а у неким сегментима чак кроз више од пет векова.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Д. 50, 16, 148 (Гај).

<sup>15</sup> Тацит (Анали, 15, 19) сведочи о касније донетој сенатској одлуци којом је одређено да лажна усвајања не могу користити за предност при вршењу јавних функција, као ни за наслеђивање. Иначе неки аутори овај податак погрешно тумаче, у смислу да усвојена деца надаље нису могла користити родитељима као рођена. Смисао је, међутим, у томе да лажна усвајања нису могла користити, као ни лажно склапање брака.

<sup>16</sup> Санкције за нежење и оне без деце генерално укида Константин, 320. године (С. Th. 8, 16, 1) а *ius liberorum* жене за наслеђивање деце, и још неке одредбе, тек Јустинијан (С. 5, 1, 2; С. 5, 4, 27; С. 6, 58, 1; С. 8, 57, 1).

Стицање привилегија по праву родитељства (*ius liberorum*) подређено је различитим захтевима, пре свега зависно од тога ко стиче право, тј. привилегије, и у погледу којих овлашћења.<sup>17</sup> За стицање неких привилегија довољно је једно дете, а за стицање других више деце, најчешће троје. Број три фигурира у више случајева. Отуда се не ретко у литератури *ius liberorum* помиње као *ius trium liberorum*, понекад и за овлашћења где је довољно једно дете. Захтеви су различити по броју у погледу живе и умрле деце, као и у погледу брачности родитеља. Такође су различити у односу на слободно-рођене (*ingenui*) и ослобођенике (*libertini*), као и зависно од тога да ли неке привилегије стиче мушкарац или жена. За жену се често захтева троје деце, али не увек. Постоје права која је и жена могла стећи само са једним дететом. Зато се не може генерално рећи, како се погршно чини од стране неких аутора, да је мушкарцу увек било довољно само једно дете, а жени увек потребно троје ако је *ingenua* и четворо ако је *libertina*.

У југословенској литератури, како је већ речено, доскора питању Кадукарних закона уопште није била посвећена пажња, изузев кратког чланка Аранђеловића из 1907. године, у којем је управо садржана недовољно тачна дефиниција *ius liberorum*-а.<sup>18</sup> А захваљујући томе и у већини југословенских уџбеника римског права се нетачност понавља.<sup>19</sup> Но, то није чудно када се има у виду да се слична нетачност (или бар непрецизност) среће чак и код Жирара, једног од твораца збирке текстова из римског права.<sup>20</sup> Међутим, Жирар се овим питањем није посебно бавио, а узгред, у једној напомени, на коју се обично не обрати пажња, ипак констатује да је у неком случају жени довољно и једно дете.<sup>21</sup> Гледано уз ову напомену, могло би се рећи да је реч само о Жираровој непрецизности изражавања. Но, као доказ комплексности

---

<sup>17</sup> Рецимо различите су забране за сенаторски и еквестарски слој, тј за прве су строжије (рецимо неваљан им је брак са глумцима и ослобођеницима). Затим различити су захтеви у броју деце за жене и мушкарце код неких права. Такође су различити захтеви у погледу броја деце за слободнорођене (*ingenui*) и ослобођенике (*libertini*). Уз то постоје и изузета лица за неке од предности, односно санкција итд.

<sup>18</sup> Аранђеловић: Један римски закон против маторих момака, Расправе, Београд, 1913, стр. 156 (прво издање 1907. год).

<sup>19</sup> Eisner - Хорват: Римско право, стр. 145; Хорват: Римско право, стр. 108; Пухан: Римско право, стр. 171, н. 6; такође и Младеновић: Развод брака, Београд, 1964, стр. 43.

<sup>20</sup> Girard, P. - Manuel elementaire de droit romain, стр. 888 и стр. 88.

<sup>21</sup> Girard : Manuel... стр. 888, н. 1.



овог питања може се поменути чињеница да у једној констатацији греши чак и Бесније, аутор који се кроз више радова бавио неким питањима из области Кадукарног законодавства.<sup>22</sup>

Разлог овоме је вероватно чињеница да се заиста од жене често захтевало троје деце за стицање неких права; а још више можда сенатско мишљење Тертулијана по којем се за интестатско наслеђивање властите деце од жене захтевало рађање троје или четворо деце (ако је ослобођеница). Али реч је ту о правном пропису донетом више од једног века после Августа, и то у погледу права које практично у доба Августа жена није ни имала. Додуше, чињеница је да се једном успостављено *ius trium liberorum* у суштини касније и злоупотребљавало у погледу положаја жене, али то није доказ да се у свим ситуацијама, по првобитном тексту Кадукарних закона (а и касније), за жену захтевало троје деце.

Тачно је да се од жене у неким случајевима захтева троје деце, а од мушкарца једно (чиме је апсолутно дискриминисана као пол), али не увек. А уколико је реч о стицању права преко умрле деце, у неким случајевима се за оба пола захтева више њих, као и у случају када су у питању родитељи чији брак је престао (*patres solitarii*). Но, у основном смислу, *patres* су они супружници који имају бар једно заједничко дете у важећем браку. Дакле, *ius liberorum* у основном смислу имају већ они који имају једно заједничко дете, те као такви нису *orbi* (у основном смислу). То потврђује Гај констатацијом: "Није без деце (*sine liberis*) онај ко једног сина или једну кћер има".<sup>23</sup> На истом месту правник констатује да се уобичајено говорило у плуралу ("*liberos habet*", "*liberos non habet*"), али да то не значи да се увек захтева већи број деце. А Паул при излагању о *SC Tertulianum*-у, иако наглашава да жена за стицање *ius liberorum*-а у овом случају мора имати троје деце (ако је *ingenua*), помињући случај доделе права по милости императора, не каже "*ius trium liberorum*" већ једноставно "*ius liberorum*".<sup>24</sup> То свакако јесте доказ да *ius liberorum* има генерално значење, као право преко деце уопште, а у неким случајевима је недовољно једно дете, тј. потребно је имати их у већем броју. Са друге стране, да није само, и увек, за жену

<sup>22</sup> Besnier, R. - L'application des lois caducaires d'Auguste d'après le gnomon de l'idiologue, RIDA, 1949, стр. 93-118.

<sup>23</sup> Д. 50, 16, 148 (Гај).

<sup>24</sup> Паул: Сентенције, 4, 9, 9. Иначе, неки подаци о додели *ius liberorum*-а коментарисани у поменутој дисертацији (стр. 281-289).

предвиђено *ius trium liberorum* доказ је и додела овог права угледним мушкарцима, какви су били Плиније Млађи и Светоније Транквил.<sup>25</sup> Наравно у дубљу разраду и детаљнију аргументацију поменутих тврдњи овде се не може залазити.<sup>26</sup> Само ће бити набројане предности које одређена лица имају у одређеним случајевима.

Права која се стичу по основу потомства могла би се сврстати у неколико група. Астолфи каже како *ius liberorum* у оквиру *lex Iulia et Papia* има троструки значај. Помиње при том: ослобађање жене од туторства, наслеђивање имовине ослобођеника и стицање пуне *capacitas*.<sup>27</sup> *Capacitas* се разликује од *testamenti factio passiva* у генералном смислу, мада су у уској вези, а подразумева овде способност наслеђивања супружника и других лица изван круга сродника (тзв. *extranei*), уколико су испоштовани захтеви Кадукарних закона.<sup>28</sup> Овоме треба још додати и стицање неких јавних права, односно предност над другим кандидатима код преузимања јавних функција, због тога што се има дете, или их се има у већем броју него код других. У неким случајевима било је довољно једно, а у другим се захтевало више деце.

Најпре, о чему сведочи Улпијан у Регулама (*Regulae*), једно заједничко дете, било је довољно супружницима за стицање пуне *capacitas* у међусобном наслеђивању.<sup>29</sup> Већ са једним живим дететом били су *patres*, а не *orbi*. И сигурно је да су тиме и према *extraneus*-у стицали пуну *capacitas*; јер међусобни наследни односи супружника без деце, судећи опет према податку из Улпијанових Регула, третирали су строжије но односи *orba* према *extraneus*-у. На основу брака самога према супружнику се стиче право на 1/10 наслеђа, уз *legatum dotis* за жену и 1/3 плодоуживања, које може прерасти у својину ако се имају деца из другог брака,<sup>30</sup> а према *extraneus*-у *orbis*, судећи по податку из Гајевих

<sup>25</sup> О томе в. Плиније Млађи: Писма, 2, 13; 10, 2, итд. - превод Вилхар (*Gaius Plinius Caecilius Secundus, Epistulae*), Београд, 1982.

<sup>26</sup> Комплексност ових питања, како је речено, захтева посебну обимнију студију, али се ипак на основу постојећих података може довољно аргументовати изнетог мишљење.

<sup>27</sup> Астолфи: *La lex Iulia et Papia*, стр. 78; такође и стр. 26 и даље.

<sup>28</sup> Више о томе у поменутој дисертацији (стр. 135); такође о лицима која су *extranei*, као и о круговима сродника, који спадају у изузета лица, *exceptae personae*, више у поменутој дисертацији (стр. 235).

<sup>29</sup> Улпијан: Регуле, 16, *Иа* - превод Ромац, А. - Улпијан, Књига регула, Загреб, 1987. (*Regulorum liber singularis Ulpiani*).

<sup>30</sup> Улпијан: Регуле, 15 (*de decimis*).

Институција (*Institutiones*), стиче 1/2 наслеђа или легата.<sup>31</sup> Генерално гледано, као лице које има деце (*liberos habet*) сматрано је већ оно које има једно дете, како сведочи Гај.<sup>32</sup> И Улпијан сведочи да супружници могу у потпуности међусобно да се наслеђују ако имају једно заједничко живо дете, као и да удовица преко посмрчета (*nasciturus*) може стећи пуну *capacitas* према умрлом супружнику.<sup>33</sup>

У овом случају, дакле, обоје супружника стичу *capacitas* са једним дететом, а не само мушкарац, како се на више места у литератури каже. Како Улпијан сведочи, чак и једно умрло дете, али пунолетно, доносило је супружницима пуну *capacitas* у међусобним односима, и то трајну (за обоје). Уколико су пак умрла малолетна деца, од најмање три године старости, требало је да их је двоје, а ако су млађа, али бар са датим именом, морало их је бити троје.<sup>34</sup> Дакле, троје деце се захтевало, за пуну *capacitas*, и то за обоје супружника, само онда када су умрла, и то млађа од три године. *Ius liberorum* дакле, а не само *ius trium liberorum*, генерално би се могло рећи, омогућије пуну *capacitas*, како у међусобним односима супружника тако и према *extraneus*-у. Делимичну *capacitas* од 1/10 давала су супружницима деца из претходног брака, као и умрло једно или двоје заједничке деце испод три године старости, али након давања имена.<sup>35</sup> Привремену *capacitas* (у року од 1,5 године) доносило је једно умрло малолетно дете.<sup>36</sup> Ова права су се могла стећи само у ваљаном браку и задржати у пуном обиму уколико брак траје.

Уколико брак престане, смрћу или разводом, лица која нису била достигла старост од 60, односно 50 година (за жене), опет су била обавезна на брак. Али уколико имају деце из претходног брака нису била третирана као *caelibes*, већ као *patres (matres) solitarii*. О овој категорији лица се најмање зна, јер су подаци најоскуднији. Изгледа да је већ *lex Iulia* дефинисао ову категорију лица а *lex Papia* допунио дефинисање, али подаци о томе су врло непотпуни.<sup>37</sup> У Улпијановим Регулама се *pater solitarius* помиње у оквиру наслова у којем се још помињу *cae-*

<sup>31</sup> Гај: Институције, ИИ, 286а - превод Станојевић, О. - Гај: Институције, Београд, 1982. (*Gaii Institutionem comentarii*).

<sup>32</sup> Д. 50, 16, 148 (Гај).

<sup>33</sup> Улпијан: Регуле, 16, 1а.

<sup>34</sup> Улпијан: Регуле, 16, 1а.

<sup>35</sup> Улпијан: Регуле, 15 (*de decimis*).

<sup>36</sup> Улпијан: Регуле, 16, 1а.

<sup>37</sup> О *tome Gellius: Noctes Atticae*, 2, 15, 4.

*libes* и *orbi*.<sup>38</sup> Али текст није сачуван. На *mater solitaria* упућује један члан *Gnomon*-а.<sup>39</sup> Рекло би се да је Астолфи у праву када закључује, насупрот неким другачијим мишљењима, да су *patres solitarii* управо лица чији брак је престао, а имају деце.<sup>40</sup> Та лица су изгледа, ако имају само једно дете, у наслеђивању третирана на исти начин као ожењени без деце (*orbi*). Није познато какав им је био статус ако имају двоје деце, а ако су имали троје стицали су изгледа пуну *capacitas*. *Ius liberorum* за ова лица дакле, као право на пуну *capacitas*, стицало се тек са троје деце, док је једно дете родитељу доносило половичну *capacitas*. За пуну *capacitas* троје деце се захтевало од оба пола, када су *ingenui* у питању (и *pater solitarius* и *mater solitaria*). За ослобођеницу, међутим, сматра Астолфи, захтевало се четворо деце, као и у другим случајевима.<sup>41</sup>

Нема података о томе да ли је и ослобођенику било потребно четворо деце, или је било довољно троје (као у случају искључивања *patron*-а из наслеђивања).<sup>42</sup> Астолфи сматра, уз то, да су жени могла користити, ако не у доба Августа а оно касније, и ванбрачна деца (*vulgo concepti*), уколико је сачувала *honestas*, рецимо ако је ослобођеница постала конкубина патрона и са њим изродила децу.<sup>43</sup> Да ли је после Августа било оваквих ситуација тешко је рећи (изузев код наслеђивања деце од стране мајке), али је скоро сигурно да их у доба доношења Кадукарних закона није могло бити. Односно, сигурно је да ванбрачна заједница није могла користити ни жени; јер прва обавеза по Августовим законима било је закључивање брака у складу са нормама тих закона.

*Ius liberorum*, тј. право преко деце, омогућавало је мушкарцима заузимање државних функција. Предност су при избору на јавне функције имали они са више деце над кандидатима са мање деце; и предност је имао кандидат макар са једним дететом над оним ко нема деце.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> Улпијан: Регуле, 13 (*De caelibes, orbo et solitario patre*).

<sup>39</sup> *Gnomon*, чл. 28. *Gnomon*, иначе, представља препис одређеног броја одредби Кадукарних закона за провинцију Египат. Више о *Gnomon*-у Besnier: *L'application des lois caducaires d'Auguste d'après le gnomon de l'idiologue*, RIDA, 1949, стр. 93-118; такође Astolfi: *La lex Iulia et Papia*, стр. 32.

<sup>40</sup> Астолфи: *La lex Iulia et Papia*, стр. 30-34 и стр. 80.

<sup>41</sup> Астолфи: *La lex Iulia et Papia*, стр. 31.

<sup>42</sup> О томе Гај: *Institucije* (имовина ослобођеника), III, 39-62.

<sup>43</sup> Астолфи: *La lex Iulia et Papia*, стр. 31-32.

<sup>44</sup> Подаци о томе код Гелија (*Aulus Gellius: Nostes Atticae*, 2, 15, 4); такође код Тацита (*Tacitus: Annales*, II, 37; II, 51) и код Светонија (*Suetonius: De vita caesarum, Augustus*, 34 i 46).

Наравно, као и у свим другим случајевима, реч је била само о деци из ваљаног брака, скопљеног у складу са нормама Кадукарних закона. При том су и у овим случајевима предност имали ожењени родитељи над онима чији брак је престао (поготову ако имају једнак број деце).

Жени је *ius liberorum* омогућавало ослобађање од туторства.<sup>45</sup> Али је *ius liberorum* у погледу ове привилегије подразумевало троје деце за слободно рођену жену (*ingenua*) и четворо за ослобођеницу (*libertina*). И управо пре свега овде је, као и код наслеђивања имовине ослобођеника, дефинисано чувено *ius trimu liberorum* за жене. Мушкарцу је изгледа било неопходно за пуну *capacitas* овакво право (од троје деце) ако је *pater solitarius*, као што је и жени било неопходно када је била *mater solitaria*. Такође је било потребно троје деце, за обоје супружника, уколико су умрла као млађа од три године. А само од жене се захтевало троје деце за ослобађање од туторства, јер једино је она након пунолетства и даље била под туторством, будући на овај начин двоструко дискриминисана у односу на мушкарца. Но, то је посебно питање, које заслужује далеко више пажње, но што му је у литератури посвећено, а није предмет овога рада.

По *SC Tertulianum*-у, из доба Хадријана (117-138. год.), за жену је да би интестатски наследила сопствено дете захтевано троје или четворо деце (ако је *libertina*). Односно, како Паул у Сентенцијама (*Sententiae*) каже, од жене се захтевало да је три или четири пута родила.<sup>46</sup> Овакво *ius liberorum*, као новина, давало је жени право наслеђивања умрле деце, залазећи тиме у интестатско наслеђивање. По *ius civile* могла их је наследити само по агнатској вези, тј. ако се са њима налазила под влашћу истог *pater familias*-а (као *sua*, а у односу на децу као *agnatus*), а по преторском праву их је наслеђивала у трећем реду (*cognati*). *Ius liberorum* је жена имала и ако су јој сва деца умрла, под условом да су жива рођена. Али живи син мајку искључује из наслеђа. У Пауловим Сентенцијама се дословце каже "брат", али свакако се мисли на брата умрлог детета, тј. на сина жене.<sup>47</sup>

Мајка је могла наследити и ванбрачну децу,<sup>48</sup> што се често у литератури истиче као предност над мушкарцем, јер он наслеђује само

<sup>45</sup> Податке даје Гај: *Institucije*, I, 145 (превод Станојевић, О.).

<sup>46</sup> Паул: *Сентенције*, 4, 9, 1-10 - превод Ромац, А. - Paulo: *Sentencije*, Zagreb, 1989. (*Sententiae ad filium iulii Pauli*).

<sup>47</sup> Паул: *Сентенције*: *Sentencije*, 4, 9, 10.

<sup>48</sup> Паул: *Сентенције*, 4, 10, 1.

брачну децу. Међутим, реч је највероватније била о ослобођеницама, које су бивале конкубине патрона. Иначе, овакво *ius liberorum* жене пуздан је доказ двеју појава: са једне стране, све изразитијег дискриминисања жене у односу на мушкарца и, са друге стране, чињенице да једном успостављено *ius liberorum* (већ у старту значећи далеко већу обавезу за жену но за мушкарца), бива касније, слободно се може рећи, злоупотребљавано на штету жене. Тек Јустинијан укида *ius trium liberorum* из *SC Tertulianum*-а. Али овакво *ius liberorum* жене, како је већ више пута речено, не значи да је по првобитном тексту Кадукарних закона у свим случајевима за жену захтевано троје деце (или четворо), а за мушкарца увек једно.

*Ius liberorum* је, мада није извесно да ли у свим случајевима, родитељима обезбеђивало још једно врло значајно право: наслеђивање кадукарних добара. Уколико наиме именовани наследници због потпуне или делимичне *incapacitas* (као *caelibes* или *orbi*), нису могли наследити целину или половину намењених добара, ова су, као *caduca*, припадала оним лицима из тестаментa која су имала брачне деце. Питање стицања кадукарних добара је значајно и доста сложено, те захтева далеко више простора но што би му се могло посветити у раду скромног обима какав је овај.<sup>49</sup> Зато се овде не може залазити у питање ко од *patres* и под којим условима има право на *caduca* (нпр. да ли и *patres solitarii* имају то право када имају довољан број деце, или само *patres* итд). Битно је констатовати да *ius liberorum*, генерално гледано, обезбеђује право на *caduca*, што је била значајна привилегија.

Конечно, и у погледу наслеђивања имовине ослобођеника *ius liberorum* је од великог значаја. На различите начине је дефинисано, зависно од тога коме се додељује. И ово питање заслужује више пажње но што му се овде може посветити. Уопште је питање статуса ослобођеника и њихових односа са патронима, у смислу Кадукарних закона, доста значајно и комплексно. Значај питања наслеђивања имовине ослобођеника огледа се и у обиму који му Гај посвећује у Инститиуцијама.<sup>50</sup> *Ius liberorum* у том наслеђивању има великог удела. Предмет и обим овога рада, међутим, не допуштају дубљу анализу. Само ће у најкраћем бити маркиране неке ситуације.

<sup>49</sup> О кадукарним добрима: в. Astolfi: *La lex Iulia et Papia*, стр. 215-279.

<sup>50</sup> Гај: Инститиуције III, 42-62 (превод Станојевић, О.).

По *lex Papia* патрону су дата већа права према имовини имућнијих ослобођеника (од 100.000 сестерција имовине) но раније, с тим што се од њега не захтевају деца. Али су зато захтевана деца од ослобођеника, при чему се опет дефинише и *ius trium liberorum*. Са троје деце, наиме, ослобођеник је могао искључити патрона из наслеђа, а ако је мање деце имао патрон ће добити један дечији део (трећину код двоје деце, а половину код једног).<sup>51</sup> Када је ослобођеница у питању, ако није родила четворо деце, чиме би се ослободила туторства патрона, тестамент је морала да саставља под његовом контролом, те тиме он није могао бити оштећен. Са четворо деце *libertina* се ослобађа туторства, али патрон ипак задржава право на један дечији део имовине, зависно од броја деце.<sup>52</sup> То право имају и мушки потомци патрона, по мушкој линији, до прауника. Извесно је, дакле, да ослобођеница ни са четворо деце не може потпуно искључити патрона, док је ослобођеник то могао са троје деце.

За разлику од мушких потомака, кћер, унука или прауника патрона (по мушкој линији), да би стекле наслеђе или *bonorum possessio* насупрот тестаменту ослобођенице, морале су имати троје деце.<sup>53</sup> За мушкарце патроне се, дакле, не захтевају деца, а женама је потребно *ius trium liberorum*. Ако је ослобођеница имала четворо деце изгледа да је искључивала патронову кћер, мада Гај није сасвим сигуран у то.<sup>54</sup> Када је реч о женама *patronata*, како Гај каже, *lex Papia* им је дао према имовини ослобођеника "готово иста права која преторов едикт даје мушким *patronima*, под условом да имају двоје деце, ако су слободно рођене (*ingenuae*), а троје ако су ослобођенице (*libertinae*)". "А ако *ignenuae* - каже даље правник - имају *ius trium liberorum* дао им је иста она права која по овом закону (*lex Papia*) припадају мушком *patroni*, а *libertinae patronae* нису добиле иста права".<sup>55</sup> Према имовини ослобођенице патрона такође добија иста права као и *patronus* према ослобођенику, али под условом да има троје деце. Ако нема *ius trium liberorum* неће стећи та права.<sup>56</sup> Сину патроне, да би имао право као патрон, било

<sup>51</sup> Гај: Институције III, 42.

<sup>52</sup> Гај: Институције III, 44.

<sup>53</sup> Гај: Институције III, 46.

<sup>54</sup> Гај: Институције III, 47.

<sup>55</sup> Гај: Институције III, 50.

<sup>56</sup> Гај: Институције III, 52.

је потребно једно дете<sup>57</sup>. Што се жена тиче, извесно је, свеједно је ли у питању *patrona* или *libertina*, сем једног случаја, да је увек потребно троје, односно четворо деце. Тај један случај подразумева за слободно рођену патрону двоје деце, а за патрону ослобођеницу троје. Мушкарцу ослобођенику је такође потребно троје деце да би елиминисао право патрона. Патронином сину је потребно једно дете за претендовање на део имовине ослобођеника; а патрону и његовим мушким потомцима (по мушкој линији) није потребно ни једно.

Извесно је, могло би се закључити, да не постоји правило по којем би жени увек било неопходно троје (тј. четворо) деце, а мушкарцу једно; односно извесно је да има и ситуација где је жени довољно једно дете, као и ситуација у којима је мушкарцу потребно троје деце. Али је такође извесно да се у много више случајева од жене (но од мушкарца) захтева троје деце, као и да се у погледу неких права из патроната од мушкарца није захтевало ни једно дете, а од жене се захтевало двоје или троје деце. Генерално иначе, већ уз овако кратак осврт, може се закључити да *ius liberorum* пружа врло значајна овлашћења, и то не само имовинског карактера; односно да пружа велике предности онима који га имају. Јасно је отуда како велику привилегију представља додела овога права, по милости императора, онима који нису имали деце<sup>58</sup>; а, са друге стране, даривање права изузетно заслужним лицима управо потврђује значај привилегије, односно значај овог права уопште. Уосталом, већ ових неколико изнетих кратких запажања о карактеру и садржини римског *ius liberorum* (са циљем, поред осталог, да се иницира даље истраживање) сигнализира да је реч о изузетно значајном институту. Његов значај се не огледа само у упознавању историје права већ и у уочавању покушаја да се кроз право, на стимулативан начин, реше тако важни и сложени друштвени проблеми какав је био проблем наталитета (жељеног тј. одговарајућег) у вишим слојевима римског друштва.

<sup>57</sup> Гај: Институције III, 53.

<sup>58</sup> О томе, као и о изумимању од санкција уопште, у поменутој дисертацији, V део.



*Mila Jovanović, LL.D*

## THE ROMAN IUS LIBERORUM

### Summary

*The subject of this article is a brief summary of the contents and the character of Roman **ius liberorum**, the right that was obtained through children, that is, the right that encompassed many privileges for those who had legal (marriage) children. It was defined through two laws of Octavian August, often referred to as **lex Iulia et Papia** in the sources, and as **Caducar Laws** in the literature. The law had the purpose of rising the natality in the high circles of Roman society (all that in the marriages that were made according to the law), in order to provide decent progenies who would continue successful life of the Empire. In general, the marriage and the offspring were expected from the citizens of Rome, which brought them several privileges. Regarding that, the law defines four categories of people: **caelibes** (not married), **orbi** (married but without children), **patres** (married people with legal children) and **patres solitarii** (parents whose marriage exists no more). **Ius liberorum** was the privilege of **patres** only.*

***Ius liberorum** is often mentioned as **ius trium liberorum** (the right through three children), but the statement that men only needed one child while women needed three (to achieve **ius liberorum**) is not true. The right consists of numerous advantages, obtained thanks to legal (marriage) children. The main advantages are the following: ability of inheritance by testament (**capacitas**) among the spouses, as well as with the persons outside the circle of relatives; the advantage of **patres** in the elections; liberation from tutorship for women; the right for **patres** (and **matres**) of inheritance of **caduca** (the goods that couldn't be inherited by the ones not obedient to the law, after which the law was named **Caducar**); later on, through **CS Tertulianum**, the right of the woman to inherit her children; and finally, advantages in inheritance of the properties of the liberated.*

*Presented observations, although quite brief and general, indicate the great importance of this institute. Its importance lies not only in the sheer knowledge of the history of law, but even more in noticing of an attempt of stimulation the solution of some very complex and important so-*

Доц. др Мила Јовановић

ЧУВЕНО РИМСКО IUS LIBERORUM (стр. 64-80)

---

*cial problems (such as the problem of desired natality in the high ranks of Roman society) through the law.*

**Keywords:** *Lex Iulia et Papia, Leges Caducariae, Ius Liberorum, Ius Trium Liberorum, Caduca, Capacitas, Orbi, Patres, Patres Solitarii.*

## ЗНАЧАЈ ЈАВНОГ РЕГИСТРА ЗА ХИПОТЕКУ<sup>2</sup>

### Апстракт

*Успостављање тачне и потпуне евиденције непокретности и права на непокретностима је основна претпоставка за обезбеђење сигурности и ефикасности правног промета, функционисање хипотекарног права, темељ правне сигурности и важна компонента правне државе. Несрећеност наше евиденције и двоумљење о систему регистра почетком XXI века, указује на велико културно и правно заостајање Србије. Проблем јавних регистара се своди на неколико дилема - наставити рад на стварању јединствене евиденције или се "вратити" систему земљишних књига; надлежност судског или управног органа; начело диспозитивности или обавезности уписа; једнообразна или посебна хипотекарна евиденција итд. Решења морају бити у функцији успостављања једнообразне, потпуне, прецизне и тачне евиденције.*

**Кључне речи:** *јавни регистри, хипотека, публицитет, ранг, земљишна књига, реформа.*

### УВОД

Историја развоја заложног права представља тежњу за стварањем таквог облика залогa који ће ускладити два супротстављена интереса – повериоца за што ефикаснијим осигурањем наплате потраживања и дужника за што бољим фактичким положајем до доспелости потраживања. То је остварено хипотеком. Хипотека је реално средство обезбеђења које "поја-

<sup>1</sup> Доцент на Правном факултету у Нишу.

<sup>2</sup> Рад је део материјала Саветовања "Системи јавних регистара непокретности у Србији - предлог уређења за XXI век", одржаног у Београду 10. и 11. 2000. године. Зборник Правног факултета у Нишу га објављује захваљујући допуштењу аутора.

чава" правни положај повериоца стварањем додатног извора принудног намирења потраживања, уз општу имовинску одговорност, а да при томе дужника не лишава државине и могућности коришћења заложене ствари.

Хипотека настаје на темељу потребе бездржавинског залагања непокретности. Међутим, модел хипотеке се примењује и код залагања покретних ствари о којима се воде јавни регистри (хипотека на броду и ваздухоплову, на стоци у швајцарском праву, попис покретних ствари на предлог повериоца и дужника - чл. 251б. ЗИП и други облици мобилијарне хипотеке).

Подлогу функционисања хипотекарног права чине одређене материјалне и формалне претпоставке. Материјалне услове хипотекарног права чине развој приватне својине, тржишних услова привређивања, стабилност валуте и друге претпоставке које су, уједно, темељ кредитних односа. Формални услови су законска регулисаност хипотеке и уређеност јавног регистра.

У нашем праву институт хипотеке је недовољно развијен. Отсуство дуготрајне стабилности валуте и недостатак "вишка" новчаних средстава за тржишно кредитирање - мотивисано "оплодњом" новца путем камате, онемогућавају коришћење хипотекарних кредита који се уобичајено дају на дужи временски период (10 до 40 година). Ова два разлога, малтене, чине беспредметним недостатак осталих и условљавају да се хипотекарни кредити јављају као друштвена привилегија и политички инструмент, уместо као средство економске политике.

Ни формалне претпоставке нису обезбеђене. Хипотека је веома сумарно регулисана (чл. 61 - 69. ЗОСПО), а поступак њене реализације је спор и неефикасан. Поред тога, евиденција непокретности и права је непотпуна и неажурна што отежава конституисање хипотеке и угрожава правну сигурност повериоца.

У овом раду усредсредимо се на значај јавног регистра као услова за функционисање хипотекарног права. Да би дошли до одговора, размотрићемо основне функције, могућности и проблеме евидентирања хипотеке у систему јединствене катастарске евиденције који је у фази успостављања у нашем праву, односно у традиционалном земљишнокњижном систему евиденције који је напуштен.

## I. СТАЊЕ ЈАВНОГ РЕГИСТРА У СРБИЈИ

Јавни регистар је евиденција непокретности и права у коју се уписују непокретности (земљишта, зграде, станови, пословне просторије, гараже, водови и други објекти), фактичко стање непокретности (положај, облик, површина, култура земљишта, бонитет, класа, катастарски приход и др. подаци о парцелама и објектима на њима) и субјективна права на непокретностима (својина, службености, заложно право на непокретности, реални терети, право прече куповине, право грађења, закуп и др.). Поред тога, евидентирају се и одређена стања титулара права значајна за правни промет (нпр. стечај, принудна управа, малолетство власника, лишавање пословне способности итд.). Сви ови подаци чине потпуну евиденцију, при чему не морају бити садржани у јединственом регистру, већ се, по правилу, воде одвојено (земљишне књиге и катастар).

Јавни регистри се воде по различитим системима (Торенсов, француски, аустријско-немачки). У Србији је доношењем СГЗ-а (1844. год.) прихваћен аустријско-немачки систем земљишних књига који се заснива на катастру земљишта. Прихватање овог система је добило потпуну правну основу тек доношењем земљишнокњижних прописа.<sup>3</sup>

Земљишне књиге, ни после више од 150 година од њиховог прихватања и 70 година од законског регулисања, нису успостављене на целој територији Републике Србије. Раније су постојале у Војводини, а почело се са оснивањем од Саве и Дунава према југу и посебно за Град Ниш, а на осталим деловима се и даље примењивао тапијски систем. Тапијски систем води порекло из турских дефтера<sup>4</sup> и задржао се у крајевима где нису биле установљене земљишне књиге. Он је још непоузданији начин евиденције од земљишних књига.

---

<sup>3</sup> Закон о земљишним књигама из 1930 (у даљем тексту: ЗЗК); Закон о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига из 1930; Закон о земљишним деобама, отписима и приписима из 1931. На основу чл. 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. год. и за време непријатељске окупације, могу се примењивати као "правна правила" одредбе из ових прописа.

<sup>4</sup> Османлијска држава је 1860. год. донела Закон о тапијским исправама, а 1864. год. Закон о тапијским исправама вакуфског земљишта. У Србији је Закон о издавању тапија донет 1930. године. Данас је овај систем изгубио значај.

У тапијском систему, евиденција о хипотекама је вођена у интабулационим књигама. Интабулациони протокол се водио за сваку годину према власнику непокретности, тј. дужнику а не непокретности. То је нпр. угрожавало публицитет хипотеке, јер је постојала могућност да се својина пренесе а хипотека не упише на новог власника.<sup>5</sup>

Према томе, стање евиденције је било веома неажурно и несређено, како фактичко у катастру, тако и правно у земљишним књигама, а посебно у тапијском систему. Евиденција права на непокретностима није била једнообразна (земљишнокњижни и тапијски систем), што је угрожавало правну сигурност. Земљишне књиге нису увек биле усаглашене са катастром. Судови су у недостатку позитивних прописа поступали по "правним правилима" из земљишнокњижних закона, што је доводило до различите праксе.

Основни проблем у погледу функционисања хипотекарног права је постојање великог броја неуписаних непокретности (посебно зграда и станова у етажној својини, пословних простора, гаража) као и неажурно евидентирање промена. Зато нису постојале претпоставке за прецизну евиденцију својине, а тиме и за конституисање хипотеке и осталих земљишнокњижних права.

То је условило перманенте захтеве правне теорије за стварањем потпуне и прецизне евиденције непокретности. Уместо да се приступи доношењу прописа и настави са успостављањем, односно ажурирањем постојећих земљишних књига и катастра на целој територији, започело се са увођењем система јединствене евиденције. Јединствена евиденција се заснива на надлежности органа управе и обавезности и конститутивности уписа, што је требало да омогући обједињавање и сређивање свих постојећих евиденција, економичност, ефикасност и експедитивност у раду. Регулисана је Законом о катастру.<sup>6</sup> Законом о катастру је створен правни основ за преузимање радника, средстава за рад, опреме и инвентара зем-

---

<sup>5</sup> Вид., М. Орлић, Правна вредност српског грађанског законика, "Сто педесет година СГЗ", САНУ, Београд, 1996, стр. 383.

<sup>6</sup> Закон о премеру, катастру и уписима права на непокретностима (у даљем тексту: ЗПКУН, "Сл. гласник РС Србије", бр. 17/88, 24/88, 49/89, 56/89, 28/90; Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима (у даљем тексту: ЗДПКУН), "Сл. гласник РС", бр. 83/92, 12/96; Правилник о излагању на јавни увид података о непокретностима и правима на њима у утврђивању права на непокретностима у поступку излагања, "Сл. гласник РС", бр. 34/96.

љишнокњижних судова од стране геодетске управе (чл. 156. ЗПКУН и чл. 151. ЗДПКУН), чиме је озваничен "сумрак" земљишних књига.

Уписи у катастар се врше на основу извршног решења. Жалба на решење је деволутиван правни лек (чл. 88. ст. 2. ЗДПКУН). Закон предвиђа могућност да лице које сматра да је уписом права на непокретности повређено његово право може тужбом од суда тражити брисање уписа (чл. 95. ст. 1. ЗДПКУН), а може покренути и управни спор против другостепеног решења (чл. 68). Променом надлежности дошло је до измене карактера поступка вођења правне евиденције, што је знатно отежало рад. Уместо судова по правилима ванпарничног поступка, уписе права на непокретностима врше органи управе по општем управном поступку, ако Законом није другачије одређено (чл. 15. ЗДПКУН).

Увођење јединствене катастарске евиденција је особен покушај да се напусти најсавршенији систем земљишнокњижне евиденције, који је доживео своју потпуну афирмацију у најразвијенијим државама Европе, и да се проблем настао услед недовршеног регистра реши покушајем увођења "нове" евиденције. Како је устројавање јединственог регистра веома сложен, обиман, одговоран и скуп посао (посебно у крајевима где није постојао премер земљишта), после више од 13 година "рада" очигледно је да он не може бити, ни у више пута продужаваном року, окончан. Поред тога, овај покушај првобитно није био потпуно осмишљен, нити законски омогућен, па су вршене честе измене и допуне Закона.

Све то је узроковало све аргументованије противљење увођењу јединствене евиденције и захтеве за "враћање" на проверени систем земљишнокњижне и катастарске евиденције. Ови захтеви су посебно присутни у крајевима где су земљишне књиге биле уређене и где је становништво осетило њихове правне "благодети" (пре свега у Војводини).

## II. ПРАВНИ ЗНАЧАЈ УПИСА ХИПОТЕКЕ У ЈАВНИ РЕГИСТАР

Упис хипотеке у јавни регистар омогућава остваривање различитих правних учинака хипотеке у фази настанка и престанка, у погледу публицитета и апсолутног дејства, права првенства и првен-

ственог реда, права следовања, располагања, реализације хипотеке итд. Указујући на поједине правне учинке размотрићемо и питање да ли је могуће њихово остваривање у систему јединствене катастарске евиденције као у систему земљишних књига.

## А. Јавни регистар и настанак, односно престанак хипотеке

### 1) Укњижба настанка хипотеке

Упис у јавни регистар је начин стицања (*modus acquirendi*) стварних права на непокретностима. Упис има вишеструко значење - води настанку, промени и престанку стварних права; законска је претпоставка за тачност и начело поуздања у земљишне књиге; јача поверење у регистар и др.<sup>7</sup> У нашем праву, упис има конститутиван карактер код деривативног стицања својине и осталих стварних права на непокретним стварима. Право на непокретности има правно дејство према трећим лицима од дана уписа у катастар непокретности (чл. 5. ст. 3. ЗДПКУН).

Упис представља начин стицања, односно престанка уговорне и судске хипотеке (чл. 64. ст. 1. ЗОСПО). Уговор или судска одлука о конституисању хипотеке добијају стварноправно дејство моментом уписа. *Quod non est in actis (tabule), non est in mundo* - Чегга нема у списима (регистру), нема ни у свету. Законска хипотека је "уписана" у самом закону чије познавање је, по необоривој претпоставци, ноторна чињеница. Настаје моментом испуњења услова предвиђених законом (чл. 64. ст. 2. ЗОСПО). Начело уписа је у свим правним системима најдоследније спроведено код хипотеке. Конститутивност уписа чини хипотеку типичним земљишнокњижним правом. Због јавности и бездржавинског карактера, хипотека не може успешно функционисати без јавног регистра. Упис хипотеке има јаче дејство од уписа својине, јер се публицитет својине може остварити и државином, а хипотеке само уписом. Поред тога, упис својине не пружа гаранцију да се земљишнокњижно стање слаже са фактичким, док код хипотеке постоји само земљишнокњижно стање.

---

<sup>7</sup> W-R. Bub - H-G. Jatzek - M. Schmid, Grundstücke - erwerben, besitzen, belasten und verkaufen, Berlin, 1996, стр. 17.



Понекад упис својине има само декларативан карактер - служи публициету својине која је већ стечена (нпр. стицање наслеђивањем - чл. 36. ЗОСПО; куповином непокретности на принудној јавној држаби - чл. 167. ЗИП; оригинарни начини стицања својине на непокретности). У тапијском систему пренос тапије и упис имају декларативан карактер, а упис хипотеке у интабулациону књигу има конститутиван карактер. Према ОИЗ својина на непокретним стварима се стиче "кад уговор судом потврђен буде" (чл. 83б.), а упис заставе има конститутиван карактер (чл. 193. ОИЗ). Специфично је решење у француском праву где својина настаје моментом закључења уговора, а упис је средство публицитета. Упис хипотеке, након реформи земљишних регистра, добија конститутиван карактер.

Правна сигурност захтева конститутивност уписа свих деривативних начина стицања стварних права на непокретностима. Пошто се уговорна хипотека изводи из права својине и воље власника хипотековане ствари, конститутивност уписа стицања својине и начело поуздања у земљишнокњижно стање, штите правни интерес трећих лица, па и хипотекарног повериоца, као савесних стицаоца права од земљишнокњижног претходника у случају када се ово стање не слаже са фактичким.

У систему земљишних књига, хипотека се уписује у теретни (В или Ц) лист. Исправе на основу којих је извршен упис (уговор о зајму и хипотеци, судска одлука итд.) и одобрење од правног претходника - *clausula intabulandi* (уколико је посебно дато) чувају се у збирци исправа. У тапијском систему хипотека настаје уписом у интабулациону књигу.<sup>8</sup> У систему јединствене катастарске евиденције, хипотека се уписује у Г лист са осталим теретима и ограничењима (чл. 80 - 84. ЗДПКУН).

У нашем праву упис је каузалан. То значи да сам упис није довољан за стицање права, већ се он мора ослањати на пуноважан правни основ. Услови за упис хипотеке су:

1) Земљишнокњижна исправа - која садржи правни основ (*ius-tus titulus*), износ потраживања, висину камате и опис земљишно књижног тела. "Упис права на непокретностима у корист новог носиоца

---

<sup>8</sup> Општински суд у Нишу води земљишне књиге за део Општине за који су основане и тапијске књиге за остала подручја. Захтев за укњижбу хипотеке у интабулациону књигу најпре се региструје у књигу "РЗ", а затим се врши упис у интабулациону књигу "ИНО".

права неће се дозволити ако у исправи на основу које се врши упис ранији носилац права није означен и према њему право новог носиоца није утврђено" (чл. 106в. ЗДПКУН). Према ЗЗК, хипотеку може да конституише само земљишнокњижни власник непокретности или субјект који испуњава услове за истовремену укњижбу или предбележбу права својине (§ 21. ЗЗК). Предбележба својине је довољан основ за предбележбу хипотеке.

2) Објект хипотеке могу бити непокретне ствари и то земљиште (пољопривредно, грађевинско, шуме и шумско земљиште) и грађевински објекти (зграде, станови, зграде за одмор, пословне просторије, гараже и др.) које се налазе у правном промету и уписане су у јавни регистар. Предмет уписа хипотеке је земљишнокњижно тело (цело или удео, § 13. ст. 1. ЗЗК), а у систему јединствене евиденције - катастарска парцела (чл. 44а. ЗДПКУН).

Највећа сметња за настанак хипотеке у нашем праву је постојање великог броја неуписаних непокретности. Проблем се, приликом откупа друштвених станова са хипотеком, решавао стварањем посебне евиденције. Да би омогућио примену хипотеке код откупа неуписаних станова и зграда законодавац је, тамо где не постоји земљишна књига Е, покушао да "оживи" интабулационе књиге у које би се уписивала хипотека на откупљеним становима (чл. 2. Измена и допуна Закона о стамбеним односима из 1990. год.).

Преласком на јединствену евиденцију у геодетским управама су уведене посебне књиге продатих неуписаних друштвених станова са хипотеком (чл. 155а. до 155д. ЗПКУП; чл. 145. ЗДПКУН).<sup>9</sup> Одредбом чл. 86. ЗДПКУН је предвиђена и могућност уписа права својине, а тиме и хипотеке, на згради изграђеној без дозволе или прекорачењем овлашћења из дозволе, односно када за објекат није издата употребна дозвола. Овакви објекти нису погодни за правни промет и хипотеку. Увођење евиденције државине у ситуацијама када се не може утврдити ко је носилац права својине (чл. 69а. ст. 5. и 6. измена и допуна ЗДПКУН) не може се користити за конституисање хипотеке.

---

<sup>9</sup> Уколико је захтев за укњижбу хипотеке на продатом неуписаном стану примљен након 26.11.1990. год., земљишнокњижни суд се оглашава ненадлежним и доставља захтев и потврду (коју он издаје) да зграда није укњижена у земљишне књиге, надлежном геодетском заводу. Уколико је зграда укњижена, упис врши суд у земљишну књигу све до успостављања катастарске евиденције.

3) Уговорна хипотека је ограничење својине које се изводи од ранијег власника (§ 21. ЗЗК; чл. 91. ЗДПКУН). Зато је за упис потребна *clausula intabulandi*, тј. одобрење да се конституише хипотека које мора бити дато од стране уписаног власника као правног претходника, или новог стицаоца својине (начело деривације или деволуције<sup>10</sup>). Ово одобрење може бити дато посебно или садржано у правном основу за конституисање хипотеке (нпр. уговору о зајму или судској одлуци). Закон о извршном поступку регулише поступак уписивања права у јавну књигу у ситуацији када дужник није уписан као власник непокретности, тако што поверилац захтева упис и подноси доказе сагласно земљишно-књижним правилима (чл. 236. ЗИП) или то чини поверилац ради стварања услова за упис хипотеке или другог права (чл. 237. ЗИП).

Приликом уписа мора бити поштовано начело специјалности хипотеке и то како у односу на одређеност непокретности, тако и у односу на одређеност потраживања чијем обезбеђењу служи. Ово начело је предвиђено материјалноправним (чл. 63. ЗОСПО) и земљишно-књижним прописима (§ 14. ЗЗК). Закон о катастру преузима решење из ЗЗК тако што предвиђа да поред износа потраживања мора бити уписана и висина камате која је одређена (чл. 85. ЗДПКУН), односно хипотекована непокретност се мора означити свим подацима из катастарског оператa (чл. 89. ст. 1. ЗДПКУН).

Потпуна реализација начела уписа је омогућена тек изменама и допунама Закона из 1996. год., којима су регулисане врсте уписа (укњижба, предбележба, забележба - чл. 58г. ЗДПКУН) тако што су преузета решења из ЗЗК. Закон не регулише начин уписа кауционе и кредитне хипотеке у катастар. Код њих се уписује највиши одобрени износ кредита чиме се обезбеђује правна сигурност трећих лица. Основни недостатак ЗДПКУН у погледу уписа хипотеке је што не регулише начин уписа заједничке (симултане) хипотеке, тј. хипотеке на више земљишно-књижних тела ради обезбеђења истог потраживања. За упис ове хипотеке морају се применити "правна правила" из §§ 15. и 16. ЗЗК. Њима је предвиђено да се заложно право за једну исту тражбину може уписати нераздељено на два или више земљишно-књижних

---

<sup>10</sup> Вид., Ј. Л. Јерковић, Катастар непокретности као основна евиденција о непокретностима и правима на њима, Гласник АКВ, Нови Сад, 12/1995, стр. 479.

тела (састављених од једне или више катастарских парцела) или хипотекарних тражбина (заједничка хипотека). При томе се један земљишнокњижни уложак означава као главни, а остали као споредни. У главном улошку се бележе споредни, а у споредним се забележбом упућује на главни. Промене права се уписују у главни уложак, осим делимичног или потпуног брисања које се уписују у свим улошцима. Без обзира да ли је уложак главни или споредни поверилац може тражити намирење целе тражбине из сваког заложеног предмета.

## 2) Укњижба престанка хипотеке

Публицитет настанка, због правне сигурности, захтева и публицитет престанка хипотеке. Конститутивност уписа условљава и конститутивност исписа - хипотека престаје моментом уписа брисања (испис, екстабулација). Хипотека, иако акцесорно право, не престаје "аутоматски" престанком потраживања чијем обезбеђењу служи, већ тек брисањем хипотеке - "земљишнокњижни *contrarius actus*".<sup>11</sup> Ипак, материјалноправни престанак хипотеке неминовно води и њеном формалноправном престанку, посебно у нашем праву које не познаје својинску хипотеку. Формално дејство уписа хипотеке се отклања приговорима погрешног уписа хипотеке и онима који се односе на престанак хипотеке из чл. 68. ЗОСПО. *Cessante causa cessat et effectus* - Пошто престане узрок, престаје и последица. Брисање хипотеке као и осталих земљишнокњижних терета и ограничења, и у систему земљишних књига и у систему јединствене катастарске евиденције, врши се по захтеву носиоца права или другог заинтересованог лица (чл. 93. ЗДПКУН). Захтев најчешће подноси хипотекарни дужник заједно са брисовном дозволом - изјава хипотекарног повериоца о сагласности и разлогу брисања. У случају да је не добије може користити тужбу за брисање<sup>12</sup>.

Формалан начин престанка хипотеке омогућује и наплату застарелог потраживања. Главница се може наплатити без обзира на протек рока застарелости све док је хипотека уписана у земљишне књиге (чл.

---

<sup>11</sup> Д. Стојановић у: Д. Стојановић - Д. Поп-Георгиев, Коментар ЗОСПО, Београд, 1986, стр. 230.

<sup>12</sup> Вид., Д. Стаменковић, Приручник за уписе у земљишну књигу и катастар непокретности, Београд, 1993, стр. 167, 315; §§ 68 - 72. ЗЗК; Чл. 95. и 96. ЗДПКУН.

368. 300). Он има и своју негативну последицу. Уколико престане потраживање а хипотека не буде брисана, публицитет терета својине и даље постоји.

У случају одрицања од хипотеке, хипотекарни поверилац мора дати писмену изјаву код органа који води јавни регистар у који је уписана хипотека. Ово је регулисано чл. 68. ст. 1. тач. 2. ЗОСПО, а примењују се и правила о престанку права укњижбом брисања – екстабулација (§ 8. ЗЗК), односно уписом престанка (чл. 5. ст. 1. ЗДПКУН).

У земљишнокњижном систему евиденције предвиђена је могућност амортизације хипотеке (§§ 128 - 131 ЗЗК). Хипотекарни дужник може тражити брисање хипотеке ако је протекло најмање 30 година од укњижбе хипотекарне тражбине или последњег уписа; није могуће пронаћи овлашћено лице или његове правне следбенике и ако за ово време није подигнута ни главница ни камата, нити је на други начин остварено право. У пракси се брисање старих хипотекарних права и тражбина врши и приликом обнове земљишних књига, што може бити учињено и приликом стварања јединствене евиденције, иако ова могућност није регулисана законом. Упис по службеној дужности захтева омогућавање брисања на исти начин.

## Б. Јавни регистар и ранг хипотеке

Настанком хипотеке хипотекарни поверилац стиче право првенства и одређени ранг. Они су значајни у фази реализације хипотеке.

Уписом хипотеке хипотекарни поверилац добија право првенства у односу на потраживања обичних (хирографених) поверилаца. Оно је последица првенства стварних (због непосредне везаности за ствар и дејства *erga omnes*) над облигационим правима (дејство *inter partes*).<sup>13</sup> Изузетно, забележбом решења о извршењу обични поверилац стиче право првенственог намирања у односу на касније стицаоце права својине и заложног права (чл. 144. и 186. ЗИП).

---

<sup>13</sup> У колизији два стварна права, сукоб се решава на основу права првенства, тј. ранга стварних права; у колизији два облигациона права примењује се принцип конкуренције, а у колизији стварног и облигационог права важи принцип предности стварних над облигационим правима. В. А. Рос, Право и правда, "ЦИД", Подгорица, 1996, стр. 229.

Ранг представља утврђивање првенственог реда између више разнородних (нпр. хипотека и службености) или истородних (нпр. две хипотеке) ограничених стварних права на истој ствари. Врши се по принципу "prior tempore potior iure" (Сес. С. Ј. 8, 17, 3). Ранији у времену, јачи у праву. Рангирање је омогућено успостављањем земљишних и других јавних регистара.

Принцип рангирања хипотеке је регулисан чл. 65. ЗОСПО. Земљишнокњижним прописима је предвиђено да се ред уписа одређује према моменту подношења захтева за упис замљишнокњижном одељењу суда јер овај захтев садржи све услове за упис, или према моменту предбележбе хипотеке која је касније оправдана (§ 29. ЗЗК). Законом о катастру је предвиђено да се "права на непокретности стичу, преносе, ограничавају и престају уписом у катастар непокретности. У случају више уписа права на непокретностима, јаче је оно право које је раније уписано" (чл. 5. ЗДПКУН). Ако је поднето више захтева за упис права на истој непокретности, прво ће се узети у поступак захтев који је први примљен код надлежног геодетског завода. Ако су захтеви поднети истог дана, време пријема се одређује према часу пријема - сат и минут (чл. 92. ЗДПКУН). Евентуалне неправилности приликом уписа отклањају се захтевом за брисање уписа и утврђеног ранга хипотеке (чл. 95. ЗДПКУН).

Правни значај успостављања ранга је у отклањању колизије између титулара више стварних права поводом исте ствари када се продајом хипотековане ствари не могу намирити сва потраживања чијем обезбеђењу она служи. Најпре се, у потпуности, намирује потраживање повериоца обезбеђено хипотеком са првенственим редом. Уколико хипотека има првенствени ред, хипотекарни поверилац може да захтева продају предмета хипотеке без оптерећења правима са каснијим редом која ограничавају својину на заложеној ствари (плодоуживање, реални терет). Ако продају и намирење из вредности предмета хипотеке захтева хипотекарни поверилац са каснијим редом првенства, хипотекарни поверилац са првенственим редом може захтевати обуставу јавне продаје уколико се услед продаје ствари у томе моменту не би могло у потпуности намирити његово потраживање (чл. 155. ЗИП). Ранг између разнородних права је битан и за утврђивање вредности непокретности. Стварне службености не престају продајом непокретности, већ важе и

према новом власнику, али зато умањују њену прометну вредност (чл. 153. ст. 2. ЗИП и чл. 148. ст. 1. ЗИП).

У нашем праву је прихваћен систем клизећег ранга. Исплатом хипотекарног повериоца са првенственим редом на његово место ступа хипотекарни поверилац са следећим редом првенства. Овај систем рангирања је неправичнији у односу на систем фиксног ранга, јер се каснији хипотекарни повериоци померају напред у реду првенства стичући повољнији положај без накнаде, тј. реметећи првобитно успостављену еквивалентност теретног уговора о залози.

Подношење захтева за укњижбу и предбележбу - ако се оправда, може довести до утврђивања ранга. Закон о катастру није регулисао последице оправдања предбележбе, па ће се применити "правна правила" из §§ 47-58. ЗЗК. За објекте у изградњи је могуће користити предбележбу првенственог реда. Није регулисана ни могућност забележбе првенственог реда, што је посебно значајно за хипотекарно право. И у овом случају се морају примењивати "правна правила" из §§ 60. до 65. ЗЗК. Обзиром да поступак уписа воде управни органи тешко је претпоставити у којој мери ће се "снаћи" у решавању ових имовинско-правних питања. Негативна су искуства са уговорима о поклону непокретности нестручно закључиваним пред ненадлежном комисијом у поступку комасације.

Закон о катастру није регулисао ни поступак уписа у случају уступања реда првенства и коришћења права на *ius offerendi*.

Уступање реда првенства постоји када хипотекарни поверилац са првенственим редом уступи свој ранг неком од хипотекарних поверилаца са каснијим редом првенства, а при томе његово право првенства ступа назад. За уступање реда првенства су потребни:

1) сагласност хипотекарних поверилаца (и власника заложене ствари ако је право које ступа назад хипотека);

2) да није оштећен интерес осталих хипотекарних поверилаца - носиоца "међуранга" и

3) да буде извршена укњижба или предбележба уступања реда првенства у земљишним књигама (§§ 30-35 ЗЗК). Ове одредбе се морају применити као "правна правила" у катастарској евиденцији.

Право на *ius offerendi* је овлашћење једног хипотекарног повериоца да исплати тражбину другог хипотекарног повериоца због чијег се потраживања захтева принудна продаја предмета хипотеке и ступи

на његово место. Хипотекарни поверилац (или реални хипотекарни дужник, нпр. према чл. 827. швајцарског ZGB) који користи ово право ступа на место повериоца чије је потраживање исплатио, и то како у облигационом односу - преузимајући потраживање, тако и у хипотекарном односу - преузимајући хипотеку са њеним рангом. То захтева упис новог хипотекарног повериоца на место и у рангу старог. Ово право се може вршити од момента када је затражена продаја, па до момента продаје. Коришћењем права на *ius offerendi* хипотекарни поверилац стице још једно потраживање и хипотеку као акцесорно право. Наше позитивно право не регулише изричито право на *ius offerendi*<sup>14</sup>, али се оно може користити аналогном применом прописа о праву повериоца на испуњење са суброгацијом (чл. 299-311. ЗОО). Право на *ius offerendi* треба регулисати и материјалним и земљишнокњижним прописима.

## В. Јавни регистар и публицитет хипотеке

Уговор о конституисању стварних права је интелектуални правни акт који је *res inter alios acta* и није видљив за трећа лица. Зато је за њихово стицање потребан и начин стицања којим се врши материјализација дејства уговора на начин видљив и за трећа лица. Публицитет је начело стварних права којим се обезбеђује апсолутно дејство, препознатљивост конкретног права, документовање ограничења својине и сигурност правног промета.<sup>15</sup> Дејство принципа публицитета је у томе да.<sup>16</sup>

а) За свако право које је уписано у баштинске књиге, важи обобирива правна претпоставка да пуноважно постоји у корист уписаног лица;

б) Садржина хипотекарних књига важи као исправна према сваком прибавиоцу непокретног добра. У погледу прибавиоца важе само она ограничења, терети или хипотеке који су у књиге уписани.

---

<sup>14</sup> СГЗ није регулисао право на *ius offerendi* попут § 462. АГЗ. Ипак, § 833, по угледу на прву верзију § 1358. АГЗ-а, предвиђено је да "ко год за другога дуг плати, онај има право наплату од главног дужника захтевати; и сва средства за то сходна употребити". ОИЗ за ЦГ пружа ово право само каснијем по реду првенства заложном повериоцу (чл. 213).

<sup>15</sup> Опширније, М. Wolf, *Sachenrecht*, München, 1997, XIV изд., стр. 11.

<sup>16</sup> Л. Марковић, *Хипотекарно право*, Београд, 1911, стр. 98.



Уписом хипотеке врши се документовање хипотекарног права, тј. оптерећења својине што, уз начело јавности регистра, омогућава стварање необориве претпоставке о обавештености трећих лица о њеном постојању. И пре појаве јавних регистара било је примитивних покушаја публиковања хипотеке.<sup>17</sup> Међутим, они нису били довољно ефикасни или су вршени преносом државине чиме је положај дужника непотребно отежан.

Јавност хипотеке је у савременом праву њена основна карактеристика која је олакшана појавом и развојем евиденције непокретности и права. Међутим, хипотека није увек била јавна. У римском праву, хипотека је била тајна, тј. представљала је скривено оптерећење својине, што је био основни недостатак римске у односу на хипотеку из старог грчког права.

У француском праву, хипотека је била тајна и скривена све до доношења Француског грађанског законика који уводи принцип публицитета и специјалности заложног права (С.с. из 1804). Значај публицитета за стварна права условио је да француски систем јавних књига представља "низ реформи публицитета права на непокретностима"<sup>18</sup>. Прва реформа јавних књига из 1855. год., којом је публицитет хипотеке проширен на сва стварна права, изазвана је, управо, захтевима хипотекарног кредита. Иако је сам уговор довољан за конституисање хипотеке (чл. 2117. С.с.) да би хипотека добила дејство *erga omnes*, неопходан је упис у јавни регистар. Након реформи земљишних књига из 1955. год., упис хипотеке има конститутивно дејство.

Начело публицитета води порекло из германског хипотекарног права, а временом се проширило на сва стварна права. Првобитно, публицитет хипотеке је вршен преносом државине заложене непокретности на повериоца, а са увођењем јавних регистара - уписом хипотеке. Упис залогe није у почетку имао конститутиван карактер, већ је само обезбеђивао првенство над неуписаним хипотекама. Прекретницу у

---

<sup>17</sup> Јавност грчке хипотеке је остваривана обележавањем заложеног добра малим стубовима са нагписом ко је поверилац и колики је износ дуга. Вид. Ђ. Павловић, Хипотекарно право, Београд, 1868, стр. 6; О осталим разликама грчке и римске хипотеке, М. Апостолова - Маршавелски, О проблему поријекла римске хипотеке, Зборник ПФ у Загребу, 4/1974, стр. 355.

<sup>18</sup> М. Орлић у: М. Орлић - О Станковић, Стварно право, Београд, 1989, стр. 513.

развоју хипотекарног права врши Пруски Ландрехт из 1794. год. који прописује да су само оне хипотеке пуноважне које су уписане у хипотекарне књиге.<sup>19</sup> Немачко право је задржало примат у развоју заложног права на непокретностима и познаје три основна облика: хипотеку (Hypothek, §§ 1113. BGB); земљишни дуг (Grundschild, §§ 1191. BGB) и рентни дуг (Rentenschuld, §§ 1199. BGB). Поред тога, постоје и облици хипотеке који су настали у правној пракси и нису законом регулисани, нпр. амортизациона хипотека (Tilgungshypothek и др.).<sup>20</sup> Заједничко језгро свих облика залог на непокретностима је да настају на основу сагласности власника и повериоца и путем уписа у земљишну или посебну књигу залог ( §§ 1198, 1203 БГБ).<sup>21</sup>

У српском хипотекарном праву, уредбама о интабулацији (из 1839, 1842, 1853, и 1854. год.) и СГЗ-ом из 1844. год. предвиђа се увођење земљишних књига, замена затеченог тапијског система (§ 292. СГЗ) и усвајају се модерне карактеристике хипотекарног права (јавност, акцесорност, специјалност итд.). Хипотека се уписивала у земљишне и интабулационе књиге. Обзиром да земљишне књиге нису биле основане на целој територији, упис и публицитет хипотеке је често био онемогућен, а тиме и начело јавности.

Богишић је у ОИЗ за Црну Гору (1888. год.) предвидео два облика залог на непокретности: "Подлог" (чл. 183. ОИЗ) који је обухватао право на пренос државине који није био само средство публицитета, већ је омогућавао коришћење ствари ради отплате дуга (антихреза); "Заставу" која се заснивала на упису у јавне заставне књиге (чл. 865. ОИЗ).

Хипотека је стварно право чије апсолутно дејство захтева да сва трећа лица буду упозната са постојањем овог права. Дуго је средство публицитета својине и осталих стварних права био пренос државине. Појавом јавних регистара они преузимају функцију публицитета стварних права на непокретним, али и покретним стварима о којима се воде регистри. Публицитет се остварује уписом стицања и брисања стварних права, чија је функција да право својине и сва ограничења буду јавни и свима приступачни. Публицитет својине и хипотеке су

---

<sup>19</sup> Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 16.

<sup>20</sup> Вид., С. Karl-Herman, *Bürgerliches Recht Sachenrechts*, Wiesbaden, 1963, стр. 110; Е. Herman, *Institutionen des Sachenrechts*, II deo, Berlin, 1960, стр. 554.

<sup>21</sup> М. Wolf, *op. cit.*, 1997, стр. 357, N<sup>o</sup> 652.

међусобно условљени. Тешко је остварити функционисање хипотеке без публицитета преноса својине и правну сигурност стицања својине без публицитета хипотеке. Обзиром на бездржавински карактер хипотеке, очигледно је да за све њене облике (својинска, мобилијарна итд.), нема алтернативног средства публицитета и да хипотека без јавног регистра не може достићи сигурност и ефикасност у осигурању потраживања.

Начело специјалности хипотеке омогућава двоструки публицитет – хипотековане ствари и потраживања чијем обезбеђењу служи. Публицитет потраживања служи хипотекарном дужнику у случају да исту ствар продаје или поново залаже, тако што омогућава трећим лицима да утврде степен ограничења својине. Публицитет хипотековане ствари, дејство *erga omnes* и начело уписа обезбеђују правну сигурност повериоца и трећих лица у случају оштећења или правног промета - право следовања, а хипотекарном дужнику користе тако што потенцијалне кредиторе и купце ослобађају "страха" од постојања скривених залога.

Право следовања је општа карактеристика стварних права. Код хипотеке има специфично дејство - није у функцији успостављања права на државину и коришћења ствари (као код својине, ручне залоге, плодоуживања итд.), већ у функцији реализације овлашћења располагања. Представља могућност хипотекарног повериоца да наплати своје потраживање продајом хипотековане ствари без обзира у чијој се својини и државини ствар налази.

Хипотекарни поверилац има право следовања само ако је извршен упис хипотеке, ако је упис правилан и извршен пре отуђења непокретности. У нашој судској пракси је оспорено право следовања хипотекарног повериоца у случају када је хипотекарни дужник, као земљишнокњижни власник ствари, продао и предао непокретност пре заснивања хипотеке, али при томе није извршен и земљишнокњижни пренос. Судови су таквом купцу признавали право на излучну тужбу, а хипотекарни поверилац није могао следити хипотековану ствар.<sup>22</sup>

Упис и публицитет стварних права обезбеђује начело поуздања (поверења) у земљишне књиге. Оне дају обавештење о стварноправним

---

<sup>22</sup> Вид.: Решење ВСЈ, Рев. 2155/64 од 29. 9. 1964, ЗСО, 1965, Књ. X, св. 3. одл. 319; ВСХ, Гж. 18/57 од 8. 1. 1957, ЗСО, 1957, књ. II, св. 1, одл. 79.

односима на непокретностима и пружају правну сигурност савесним (савесност се претпоставља, Ур: § 892. BGB) прибавиоцима права на основу земљишнокњижног стања. Начело поуздања има два аспекта, позитивно (претпоставка да је истинито све што је уписано) и негативно поуздање (претпоставка да правно не постоје права која нису уписана). И у нашем праву важи начело поуздања, али несређеност јавних регистара онемогућава његово дејство.

### Г. Јавни регистар и располагање хипотеком

Хипотека је акцесорно право које се не може преносити самостално, већ само са преносом тражбине као главног права чијем обезбеђењу служи. Међутим, имовински карактер хипотеке изражен вредношћу потраживања које обезбеђује, односно вредношћу хипотековане ствари, захтева допуштање располагања овим правом. Јавни регистри омогућавају неке облике располагања хипотеком који морају бити уписани у регистар. То су уступање или залагање потраживања са хипотеком (натхипотека).

Правно дејство уступања потраживања обезбеђеног хипотеком, тј. цесије (чл. 436-446. ЗОО) је у замени досадашњег хипотекарног повериоца цесионаром као новим хипотекарним повериоцем, што се мора констатовати у регистру. Упис нема конститутиван карактер, а дејство цесије наступа моментом закључења уговора.

Натхипотека постоји када хипотекарни поверилац заснује хипотеку на потраживању обезбеђеном хипотеком, а тиме и на постојећој хипотеци као његовом акцесоријуму (чл. 66. ст. 2. ЗОСПО). За настанак натхипотеке потребно је да се изврши њен упис у регистар где је уписана хипотека. Натхипотекарни поверилац има првенствени ред, али увек у границама права намирења хипотекарног повериоца.

Хипотекарни поверилац може конституисати натхипотеку и у случају када хипотекарни дужник није одмах након намирења дуга захтевао брисање хипотеке, тако да она и даље формалноправно постоји. У том случају савесни натхипотекарни поверилац стиче пуноважну хипотеку, што је негативна последица фикције апсолутне тачности земљишних књига и конститутивности брисања хипотеке. У овом случају, због правне сигурности, начело формализма има предност у односу на материјално право.

#### Д. Функција евиденције у фази реализације хипотеке

Хипотека најпре постоји као право са виртуелном садржином коју чини условно право располагања туђом својином. До доспелости потраживања хипотекарни поверилац се налази у фази исчекивања (статична фаза). Реализације хипотеке (динамична фаза) обухвата право на продају предмета хипотеке (*ius distrahendī*) и право наплате целокупног потраживања (трошкови, камата и главница). Право продаје хипотековане ствари се реализује у строго уређеном судском поступку, на основу претходно поднете хипотекарне тужбе (*actio hypothecaria*).

Јавни регистар игра веома значајну функцију у фази реализације хипотеке. Постојање хипотекарног права се доказује изводом из земљишних или интабулационих књига, односно изводом из катастарског оператa у катастарској општини где је катастар заменио земљишне и тапијске књиге (чл. 151. ЗДПКУН). Публицитет реализације хипотеке се постиже забележбом (аднотатио) хипотекарне тужбе, отказа хипотекарног потраживања и решења о извршењу.

Забележбу отказа хипотекарне тужбине и забележбу хипотекарне тужбе одобрава земљишнокњижни суд на захтев повериоца ако докаже да тече парница по хипотекарној тужби (може је дозволити и парнични суд). Забележба омогућава да отказ или тужба дејствују против доцнијег власника заложене ствари и да се добијени извршни наслов може спровести против свакога власника заложене ствари (§§ 66, 67. ЗЗК). Забележба хипотекарне тужбе проширује њено дејство са универзалних и на сингуларне сукцесоре.

Закон о земљишним књигама предвиђа и могућност забележбе, по службеној дужности, досуде земљишта продатог на принудној дражби. Последица ове забележбе је да се права против досадашњег власника могу стећи даљим уписима само ако буде проглашено да дражба нема учинка (§§ 79, 80 ЗЗК).

Забележба решења о извршењу публицира покретање поступка продаје непокретности и обавештава трећа лица као потенцијалне купце о могућим правним последицама. Уз предлог за извршење поверилац мора поднети доказ да је непокретност у својини хипотекарног дужника (извод из ЗК, тапија или извод из катастра).

Изменама и допунама Закона из 1996. год., предвиђена је могућност забележбе покретања поступка извршења (чл. 58ђ. ЗДПКУН), а

у погледу забележбе хипотекарне тужбе и отказа хипотекарног потраживања примењују се "правна правила" из ЗЗК.

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Значај евиденције непокретности и права је вишеструк. Земљишне књиге као правна евиденција пружају поуздане информације о правима на непокретностима, убрзавају и осигуравају правни промет непокретности, омогућавају настанак и публикување стварних права, утврђивање и публикување ранга, појачавају сигурност кредитних односа итд. Катастар непокретности представља основу за израду земљишних књига, али има и ширу намену - омогућава наплату пореза, израду просторних планова, изградњу привредних објеката и саобраћајница, уређивање пољопривредног и шумског земљишта, користи се за добијање разних привредних, управних и статистичких података итд. Успостављање тачне и потпуне евиденције непокретности и права је основна претпоставка за обезбеђење сигурности и ефикасности правног промета, функционисање хипотекарног права, темељ правне сигурности и важна компонента правне државе. Стање евиденције је огледало правне културе нације и степена развоја приватног права. Несрећеност наше евиденције и двоумљење о систему регистра почетком XXI века, указује на велико културно и правно заостајање Србије.

Проблем јавних регистара се своди на неколико дилема: избор врсте евиденције - да ли наставити рад на стварању јединствене евиденције или се "вратити" систему земљишних књига; надлежност - судског или управног органа; начело диспозитивности или обавезности уписа; једнообразна или посебна хипотекарна евиденција итд. Решења морају бити у функцији успостављања једнообразне, потпуне, прецизне и тачне евиденције која ће бити темељ правне сигурности. Сматрамо да евиденцију непокретности и права треба уредити на следећи начин:

1) Треба реafirмисати функцију земљишних књига као правне евиденције и извршити њихово ажурирање на темељу претходно урађеног катастарског премера и опште карте земљишта и зграда за територију Србије. Традиционални и проверени систем земљишних књига које воде земљишнокњижни судови и катастра који води геодетска управа, захваљујући њиховој повезаности, чине делове јединствене евиденције непокретности и права. Тиме би се, услед одвојености надлежности органа и

различитих поступака вођења правне и фактичке евиденције, као и услед усаглашености и међузависности података, повећала правна сигурност и убрзао поступак стварања потпуне евиденције. При томе, могућа је и пожељна организациона и евиденционотехничка повезаност.<sup>23</sup> Постојеће локације катастра могу се искористити да се на једном месту сместе органи - судски и управни, за вођење потпуне евиденције. Правну и фактичку евиденцију треба третирати као део јединствене евиденције која би се "хранила" подацима од стране различитих органа као деловима мозаика јединствене евиденције. То је технички остварљиво применом савремене компјутерске технологије.

2) Питање одређивања надлежности органа за вођење правне евиденције - коме дати предност, ауторитету суда или империјуму органа управе, је битна компонента правне сигурности и начела поуздања у јавне регистре. Надлежност вођења правне евиденције треба поверити земљишнокњижном суду, а фактичке евиденције геодетској управи као у аустријско-немачком систему регистра. Поступак стварања потпуне евиденције непокретности и права је веома дуг и сложен посао који захтева ангажовање великих средстава и стручних потенцијала високе специјализације у различитим профилима (правни, геодетски итд.). Њих је тешко објединити у једном органу и истом поступку.

Снага јавног регистра произилази из публицитета и поуздања у евидентирано правно стање. Поуздање у евиденцију непокретности и права је, пре свега, питање поверења правних субјеката у орган који води јавну евиденцију. Поверење се не гради само на врсти органа (суд или управа), нити пројектованој стручности (правник са положеним правосудним испитом), већ и на гарантованим принципима у раду тог органа (суд је, по уставном уређењу, самосталан и независан у раду, док орган управе ради по принципу субординације), као и на основним карактеристикама поступка за решавање одређених питања. Одређени послови захтевају посебан поступак и специјализоване кадрове за њихово обављање. Вођењу правне евиденције више одговарају начела ванпарничног поступка (начело јавности, диспозитивности и официјелности, судског кретања поступка, усмености и писмености, непосредности, ефикасности и економичности, материјалне истине итд.), по

---

<sup>23</sup> Слично, С. Георгиевски, Евиденција непокретности, *Наша законитост*, 10-11/1984, стр. 1178.

коме судови поступају у поступку вођења јавних регистара. Суд ужива веће поверење грађана и поседује већу стручност и традицију у евидентирању стицања, ограничавања и преноса права који се изводе из надлежности и оспособљености за решавање спорова из имовинскоправних односа.

Поред тога, управни орган и општина могу истовремено бити и страна у спору о упису. У том случају, одлучивањем органа управе о допуштености уписа угрожава се принцип *nemo iudex in causa sua*. Овај проблем се не може решити изузећем и поверавањем месне надлежности другој организационој јединици Републичког геодетског завода, због начела субординације.

3) Израда потпуне евиденције непокретности и права је дужност државе која треба да приликом њеног устројавања сноси све трошкове. У циљу ефикасности рада, држава треба да се привремено лиши прихода из пореза на промет и да орочено обустави његову наплату до успостављања почетне, потпуне и тачне евиденције непокретности и права, јер је у општем интересу да постоји прецизна и ажурна евиденција.

Проблем ефикасности земљишнокњижног евидентирања правних промена не зависи само од система земљишних књига, већ и од читавог низа пратећих правних прописа и правне праксе. Потребан је законски механизам који ће поспешити сарадњу субјеката на брзом, ефикасном и сталном ажурирању правне евиденције. Мотивисаност субјеката за ажурирање уписа и брисање права треба обезбедити доследном применом начела обавезности и конститутивности уписа, и поуздања (позитивног и негативног) у земљишне књиге. Тако ће се решити *circulus vitiosis* између фискалног интереса државе и интереса субјекта за ажурирање евиденције.

Такође, треба проширити примену начела обавезности уписа, које је постојало и у систему земљишних књига за неке врсте деривативног стицања права (§ 84. ЗЗК).<sup>24</sup> Промет стварних права треба разд-

---

<sup>24</sup> Уп. Д. Симоновић, Реафирмација земљишних књига, Правни живот, 10/1998, стр. 777: "Обавезност уписа је супротна начелу диспозитивности које важи у вршењу субјективних права". Сматрамо да начело диспозитивности и право да се, у границама закона, одређено право не врши, не искључује примену начела обавезности уписа који се не врши само у приватном, већ и у општем интересу. Начело обавезности уписа може да спроведе и суд.



војити од фискалног интереса државе. Плаћање пореза на промет не треба да буде услов уписа, јер се ради о одвојеним поступцима посебних управних органа. Њихова условљеност је, управо, обрнута. Својина се преноси тек након уписа, па се и плаћање пореза на промет не може захтевати пре уписа. Постојећим решењем су уски фискални интереси стављени у први план, а да сврха није постигнута. Напротив, поспешен је правни промет на основу уговора, без овере, евидентирања и плаћања пореза.

4) Битна претпоставка афирмације и функционисања хипотекарног права је стварање потпуне и тачне евиденције непокретности и права. Питање, да ли је за функционисање хипотекарног права повољније постојање посебне хипотекарне евиденције (као сада за неуписане зграде и станове) или јединствене правне евиденције, не изазива велико двоумљење.

Иако је Законом остављена могућност за формирање, на основу катастра, посебних евиденција (чл. 4. ст. 3. ЗДПКУН), посебна хипотекарна евиденција је прихватљива само у прелазном периоду, а не као трајно решење. Евиденцију хипотекарног права треба вршити у оквиру евиденције својине и осталих земљишнокњижних права. Тиме би се повећала правна сигурност и публицитет, како у погледу промета својине, тако и конституисања хипотекарних права и осталих ограничених стварних права која се могу рангирати са хипотеком. Спорови из хипотекарноправног односа су најактуелнији у фази реализације хипотеке. Пошто их решава суд који је надлежан и за реализацију хипотеке у парничном и извршном поступку, евиденцију хипотекарног права, као и осталих стварних права, најуспешније може да врши суд.

Публицитет хипотеке у потпуној, прецизној и тачној правној евиденцији, вођеној од стране суда, може знатно да умањи потребу за великим формализмом у реализацији хипотеке, што би убрзало садашњу неефикасну, дугу и гломазну процедуру реализације. Евиденција хипотеке би могла бити основа за добијање извршне исправе за покретање поступка извршења без потребе претходног вођења парничног поступка.

Досадашње измене и допуне Закона о катастру представљају правно признање да не постоји сигурнија техника евидентирања права на непокретностима од земљишних књига. Сваким новелирањем закона, преузимање су одредбе из ЗЗК. Тиме се она приближава провереним

решењима из аустријско-немачког система земљишног регистра, који се темељи на начелима уписа, јавности, поуздања, легалитета и првенства, премера земљишта и катастра као фактичкој евиденцији; реалним фолијама; укњижби, забележби и предбележби као врстама уписа, начелима ванпарничног поступка који се примењује у поступку уписа итд. То је уједно признање немоћи стварања ефикасније и боље тзв. јединствене евиденције.

Најзад, и ако би пошли од фикције да су оба система евиденције доведена до високог степена уређености и прецизности, остају основни разлози за поверавање надлежности вођења правне евиденције - суду. Упис података може да врши и специјализовани управни орган. Међутим, таква "специјализација" се своди на судску специјализацију за имовинско-правне односе, што је нецелисходно и ствара један "хибридни" поступак и орган који "имитира" суд и судски поступак, али не може имитирати и његов ауторитет.

*Miroslav Lazić, LLD*

## THE IMPORTANCE OF RECORD KEEPING FOR THE MORTGAGE ISSUE

### Summary

*Establishing of the correct and complete register of immovable property is the basic assumption to provide for the safe and efficient legal transaction of immovables, functioning of the mortgage system and the foundation of the legal security. The state of the register reflects both the attitude of the nation towards its legal duties and the degree of the development of the system of record keeping implies that Serbia has been falling behind both in the domain of culture and legislature as well.*

*In reference to record keeping of the immovable property in Serbia, it is necessary to undertake the following:*

- 1. To transform the land register books, being the legal record keeping means, and to perform their up-dating on the grounds of cadastre measurements which have already been done.*
- 2. To entrust the land registry court with the legal competence.*
- 3. To enter the mortgage right, non separately, but as a part of the entire record keeping system including proprietary rights and other rights. The publicity of complete and precise legal record keeping, performed by the court, can reduce the need for an extensive formal procedure and also speed up the existing inefficient realization of mortgage rights.*

**Key words:** *Record Keeping, Mortgage, Publicity, Rank, Reform.*

## ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ФРАКЦИЈСКЕ ДИСЦИПЛИНЕ У ПАРЛАМЕНТАРНОМ ПРОЦЕСУ

### Апстракт

*Везе које се реализују између политичке партије и парламентарне групе, као и унутар парламентарне групе на релацији партијског руководства - чланство, од суштинског су значаја за природу посланичког мандата и карактер парламентарног процеса. Са аспекта парламентарног права спољни ефекти фракцијске дисциплине су видљиви и јасни у процесу политичког одлучивања, мада формирање воље, односно утицај и односи унутар парламентарне групе нису регулисани парламентарним правом. Посредно, правни оквир би се могао потражити у уставним одредбама о слободном посланичком мандату. Међутим, и овај принцип представничке демократије битно је трансформисан у модерној држави партија. Оптимална форма за формирање "слободног" уверења посланика постале су парламентарне групе, с обзиром да слобода савести као уставна слобода и основа парламентарног мандата допушта посланику да из различитих побуда формира одређено уверење. Зато је неопходно правно уредити допуштена средства фракцијске дисциплине, односно мере и начин да се посланици наговоре, убеде или присиле да поступају по одлуци партије у процесу парламентарног одлучивања.*

**Кључне речи:** *фракцијска дисциплина, парламентарне групе, политичке партије.*

---

<sup>1</sup> Асистент на Правном факултету у Нишу

## 1. ОДНОС ПАРЛАМЕНТАРНЕ ГРУПЕ И ПОЛИТИЧКЕ ПРАТИЈЕ

Ни у једној области уставног поретка утицај политичких партија није толико јасан и постојан као у парламенту. То је утицај који партије посредством избора остварују у представничком органу преко "својих" посланика. Воља партије као специјалног "саветодавца" прераста преко носиоца ове јавне функције у највише државне акте. На тај начин се, иако оне нису државни органи, однос политичке партије према највишим органима у систему власти институционализује. Парламент није само поприште борбе између различитих политичких група. Политичке партије њега сматрају за највишу редовну власт, коју би требало легалним путем освојити. Политичком акцијом у прописаној парламентарној процедури оне ће остварити и своје политичке циљеве.<sup>2</sup>

Парламент није монолитно политичко тело. Изабрани представници, по правилу партијски кандидати, образују у њему самосталну политичку репрезентацију. Кроз демократски избор они су легитимисани да предузимају акције и имају право на суделовање у парламентарној процедури и поступку одлучивања.<sup>3</sup> Задатак је политичких партија да формулишу интерес целине, мада из перспективе интереса група. Свака партија тврди да заступа интересе свих. У уставној држави она се обраћа свим грађанима, покушавајући да их убеди у исправност и оправданост свог политичког програма.<sup>4</sup> Када политичка партија испуни своја два основна задатка: "организовање хаотичног јавног мњења" и политичко образовање грађана, нарочито пасивних, до њихове свести о политичкој одговорности, она може полагати право да представља ту кључну везу између власти и грађана, односно јавног мњења.<sup>5</sup>

Деловање политичке партије преко одређене парламентарне групе, односно фракције<sup>6</sup> у парламенту непосредно је узроковано позицијом односне групе у политичком односу снага у представничком органу. Политичке групе које припадају парламентарној мањини у току

---

<sup>2</sup> W. Henke, *Das Recht der politischen Parteien*, Göttingen, 1964. S. 97-99.

<sup>3</sup> S. Borchert, *Fraktion*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2/77, S. 221.

<sup>4</sup> E. Vajl, *Политичка филозофија*, Београд, 1982. стр. 276-285.

<sup>5</sup> F. Neumann, *Демократска и тоталитарна држава*, Загреб, 1974. стр. 92-96.

<sup>6</sup> С обзиром на исти статус, функције и правну природу изрази "парламентарне групе" и "парламентарне фракције" користе се као синоними у овом раду.

периода легислативе окренуте су претежно ванпарламентарним активностима. Парламентарна група у већини такву потребу осећа, по правилу, тек пред крај легислативног периода. У сваком случају, мотиви су идентични. Придобијање бирача за свој политички програм је подстицај и узрок таквом деловању. Дешава се да већ у току једне легислативе буде јасно да је политички мандат партије или савеза на позицији власти поражен, па се таква ситуација користи у политичком деловању партија у парламентарном поступку или се искористи као снажан аргумент у наредним парламентарним изборима.<sup>7</sup>

У респектовању односа политичке партије - парламентарне групе, нарочито је важан однос партијске управе и руководства групе. Посматране са аспекта расподеле функција унутар партијског вођства, парламентарне групе се понекад дефинишу као "хијерархијски рашчлањен партијски орган".<sup>8</sup> То је нарочито јасно изражено у британском парламентарном систему, за који се каже да "партија доминира Парламентом, а Парламент ништа мање не доминира партијом".<sup>9</sup> У овом систему лидер политичке партије обавезно мора бити члан парламента, односно он се бира из реда парламентарних посланика, а избор се одржава, по правилу, увек изнова на почетку нове парламентарне сесије.

Проблем фракцијске управе, односно политичке моћи сконцентрисане око партијске и управе парламентарне групе, потенциран је неопходношћу која се појављује у деловању или активностима парламентарних група. То је потреба да политичке групе у парламенту у сваком тренутку и за свако отворено питање имају адекватан одговор. Парламентарне групе у мањини су принуђене да на сваки предложени акт или иницијативу већине имају реалну и прихватљиву алтернативу. Што због брзине деловања, што због ефикасности акције и квалитета њеног исхода, парламентарне групе не могу у свом пуном саставу, дакле са свим својим члановима, да одлучују о свим битним питањима. Тежиште расправе се тако преноси на уже руководство парламентарне групе у које најчешће улазе истакнути партијски функционери. Ако остали чланови групе овакав начин, односно "радијус акција" одобравају, али не из страха од могућих личних последица, него из разлога слободног уверења о исправности дело-

---

<sup>7</sup> Upor. R. Wildenmann, Partei und Fraktion, Meisenheim am Glan, 1955. S.155.

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> A. Adonis, Парламент данас, Подгорица, 1996. стр. 46.

вања њиховог руководства, онда то у потпуности одговара природи и динамици активности политичких партија и парламентарних група у парламенту. Зато се од шефова парламентарних група и утицајних политичких лидера очекује да буду демократе и, колико је то могуће "први међу једнакима", свесни своје моралне и политичке одговорности и коначно, пролазности своје функције.<sup>10</sup>

Међутим, овде је нужно начинити паралелу између снажне и нарасле тенденције партијског вођства, која све више нагиње ауторитарној моћи и снажне тенденције грађана, која тежи постизању идеала "једнаких шанси". С обзиром да је ова прва несумњиво преовлађујућа у модерној држави партија, онда је свакако циљ постићи барем праву или потребну меру слободе на релацији стварна воља грађана и воља партијског врха. Јер како другачије објаснити појаву да грађани упркос декларисаној слободи уверења и избора увек бирају кандидате које преферира партијски врх или се увек покоравају иницијативи одговарајуће политичке снаге не истичући своју независну алтернативу.

Постоји још једна тенденција у савременој држави партија, која још више удаљава политичке партије и њихове управе од стварних и могућих потреба народа. То је појава партијских савеза или плурализам партијских управа. Ови савези стабилизују ривалство и конкуренцију политичких тенденција, па тако обезбеђују већи број бирача за компромисни политички програм. Опасност је, међутим, у томе што се активности, а нарочито политичко одлучивање, преноси из сфере јавне контроле у домен унутрашње, интерне партијске расправе и поставља се као ствар самог савеза.<sup>11</sup> Зато има мишљења да парламентарне групе практично дезинтегришу парламент, јер се политичке супротности у њему не решавају већ кумулирају и одлажу. Тако R.Wildenmann сматра да кружење: фракције - одбори, фракције - пленум, одбори - фракције - пленум, ствара услове за политичку игру са променљивом срећом. По његовом мишљењу, потребна или очекивана политичка воља парламента се на тај начин не образује већ продубљено рашчлањује.<sup>12</sup>

Коначно, однос који се реализује између политичке партије и парламентарне групе, као и унутар групе на релацији руководство - чланство, данас је један од кључних односа који даље имплицира последице на

---

<sup>10</sup> Упор. Н. Apel, *Der deutsche parlamentarismus*, München, 1969. S. 144-146.

<sup>11</sup> R. Wildenmann, *op. cit.* S.162.

<sup>12</sup> *Ibidem*

плану парламентарног права, па и шире уставног права. Суштински карактер парламентарног одлучивања и природа посланичког мандата су тесно проблемски везани за односе унутар парламентарне групе.

## 2. МЕХАНИЗМИ ЗА ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ФРАКЦИЈСКЕ ДИСЦИПЛИНЕ У ПАРЛАМЕНТУ

Свој основни циљ - освајање власти, политичка партија тежи да оствари тако што ће преко својих одговорних и способних чланова, легитимисаних путем избора, ући у представничко тело, а преко овог и у домен извршне власти. На овај начин оствариће утицај и на остале институције државне власти, а све са циљем да се политички програм трансформише у највише нормативне акте и постане званична политика јавне власти. Отворени пленум парламента је важно средиште које служи за проčiшћавање политике и стварање оних политичких решења које ће следити државни органи. Зато кандидати партије, званично народни представници, у парламент улазе са посебним политичким налогом који не реализују индивидуално већ у оквиру политичке групе у представничком органу.

Са друге стране, у парламентарном процесу се очекује деловорност и ефикасност рада не само у техничком смислу већ суштински и функционално. Ако су парламентарне групе данас постале незаобилазни део парламентарне и политичке стварности, онда се не може очекивати да оне препусте својим члановима слободу у погледу поступања и одлучивања у парламенту. Одлука парламента је због оваквог организационог и функционалног структурирања парламента практично прејудуцирана одлуком већинске парламентарне групе или међуфракцијским договором. Политички појам парламентаризма претпоставља потребне и дозвољене мере политичког притиска. Више нема илузија да посланици до закључења расправе не знају како ће гласати, односно да исход гласања буде неизванстан.<sup>13</sup> То је стари идеал и представа, која се развила под утицајем Русоовог учења о *volonte generale*, комбиноване са идејом о репрезентацији у представничкој демократији. Уосталом,

---

<sup>13</sup> Ова представа у немачком парламентарном праву учврстила се под утицајним ставом С. Schmitta о "духовно-историјским наслагама данашњег парламентаризма". (Упор. W. Henke, *op. cit.* S. 114.)



парламентарне групе би требало да учине важећом политичку вољу бирача, изражену на изборима према односној партији. Од њих се очекује да повећају или оснаже изборне шансе респективне партије у наредним парламентарним изборима. Претпоставља се да ће парламентарна група као "добар демократа" поступити по одлуци респективне политичке партије чак и кад унутар фракције постоје појединачно другачија гледишта.<sup>14</sup>

Појам фракцијске дисциплине, преузет из немачке доктрине, директно се наслања на политички појам парламентаризма. У литератури се понекад среће и израз "фракцијски притисак", али он не одговара правном карактеру овог феномена. Израз фракцијска дисциплина постао је део парламентарне стварности и потпуно је у духу савременог представничког система. Њиме би требало да буде означено "недељиво јединство добровољне сагласности и изнуђеног поретка",<sup>15</sup> које постоји и у неким другим институцијама јавног живота. Фракцијска дисциплина делује унутар парламентарне групе као структурног и органског дела парламента, односно међу парламентарцима који су чланови односне групе. Она тако поприма сва правна обележја, мада се не може заобићи њен политички карактер.

Парламентарна процедура и поступак одлучивања претпостављају претходно образовање воље у парламентарним групама. Посланици на пленум долазе са већ утврђеним ставом за који ће се залагати до краја процедуре, односно до доношења парламентарне одлуке. То је однос који делимично уређују и парламентарни пословници. Међутим, делање унутар групе није правно уређено, а не подлеже ни праву политичких партија. Остаје једно значајно поље које пружа могућности за кршење одређених правила парламентарног права, нарочито у погледу граница и оквира за остваривање посланичког статуса. Сходно принципу слободног посланичког мандата посланик је заиста ослобођен сваке везаности за било какав правни или политички налог. У обављању ове функције он поступа по својој савести. Међутим, тешко је начинити разлику између праве одлуке савести сваког посланика појединачно и политичке реалности у модерном парламенту. Истински акт савести је реткост у парламентарном раду и одлучивању. Слобода савести не претпоставља имплиците изоловано индивидуално гледиште, већ могућност да се између различитих, првен-

---

<sup>14</sup> H. Apel, op. cit. S. 142.

<sup>15</sup> W. Henke, op. cit. S. 112.

ствено политичких опција учини прави и најбољи одабир. Мотиви код овог и оваквог избора остају изван уставноправног домања. Коначно, из те слободе извире и потреба посланика да образују парламентарне групе и повезују се са респективним политичким организацијама.<sup>16</sup>

Са аспекта парламентарног права, фракцијска дисциплина и њен учинак на поступак одлучивања су дозвољени као правне појаве. Дакле, њен спољни ефекат не би требало да буде споран, док се проблем начина формирања воље као и утицај унутар парламентарне групе само посредно може ставити у правни оквир преко уставних норми о слободном посланичком мандату. Међутим, као што су неки други идеали представничке демократије данас ослабљени или су нестали у политичкој реалности, тако ни овај не можемо схватити у апсолутном смислу. Данас су за формирање "слободног" уверења посланика оптимална форма постале политичке групе. Све док општа слобода савести, као уставна слобода и кључ слободног мандата постоји, допуштено је да посланик из различитих побуда формира одређено уверење. Остаје само проблем допуштених и недопуштених средстава фракцијске дисциплине, односно мера и начина да се посланици наговоре, убеди или присиле да поступају по одлуци партије.

Једно генерално средство утицаја, које не противуречи правној природи слободног мандата, јесте претња или опасност да се на следећим изборима изгуби значајна политичка подршка. Реалност је да посланик поступајући по налозима своје политичке партије инвестира и у своју политичку каријеру. Одступање од ставова унутар групе је могуће. Ако се ова појава продужи у пленуму она постаје опасна не само за политичку организацију него и за самог посланика. Могуће је да посланик тренутно због свог политичког разлаза са респективном групом привидно оствари популарност. Његов политички рејтинг, међутим, пада и његове шансе на следећим изборима као независног кандидата или вође неке нове политичке организације су минималне, скоро никакве. Ту не треба занемарити губитак не само политичке већ и финансијске потпоре, коју политичка партија пружа својим кандидатима у току изборне кампање а у циљу освајања изборне победе. Ово је значајан моменат у реализовању парламентарног мандата, па га не треба заобићи као индиректно средство утицаја у остваривању партијске дисциплине.

---

<sup>16</sup> Упор. W. Henke, op. cit. S. 114.; H. Apel, op. cit. S. 142-144.

Друго допуштено средство фракцијске дисциплине је искључење из политичке партије и парламентарне групе. Ефекти су у овом случају снажнији, јер посланик губи седиште у парламентарним одборима и комисијама које је остварио захваљујући снази његове парламентарне групе. То важи за истакнуте европске примере парламентарног система, док је у домаћем праву предвиђена и јача санкција – губитак посланичког мандата. Посланик који остане у парламенту, а изван парламентарне групе губи значајну моћ утицаја на ток и исход политичког одлучивања. До истека легислативног периода он остаје у представничком телу са свим посланичким правима и дужностима. Прелазак у другу парламентарну фракцију се ретко дешава, с обзиром да су у европским парламентарним системима парламентарне групе чврсто структуриране и у принципу не дозвољавају такве "екцесе".

У немачком парламентарном праву промена политичке партије и парламентарне фракције је непопуларна појава. У првој фази развоја, после доношења Основног закона, све до избора за Бундестаг 1961. године ове промене су биле нешто изразитије. Била је то последица степена развоја политичког система када су тек започињали процеси концентрације и структурирања, односно обликовања политичких организација. Данас су ове појаве готово прогнане из политичког живота и по правилу доживљавају осуду јавног мњења. Од 1976. године ова појава је донекле актуелизована, али не више поводом принципа "верности партији" већ новог политичког феномена "верности коалицији". С обзиром на успостављене политичке релације у парламенту и влади свака, макар и најмања промена унутар партије или фракције представљала би озбиљну опасност за стабилност система.<sup>17</sup> Мада пословник немачког Бундестага, као и већина европских, не садржи одредбе о облицима фракцијског притиска или средствима фракцијске дисциплине све фракције очекују од својих чланова да гласају за унапред утврђене партијске одлуке. У изузетним ситуацијама, дакле у случају да посланик отворено буде против става респективне организације од њега се очекује да у предвиђеном термину за гласање изостане уместо да свој глас истакне "против".<sup>18</sup>

У парламентарном праву Француске ситуација је слична. Прво, правила једне политичке партије могу предвиђати да њихови чланови,

---

<sup>17</sup> К. v. Beume, *Das politische System der BRD*, München-Zürich, 1987. S. 78-79.

<sup>18</sup> Н. Apel, *op. cit.* S. 142-144.

посланички кандидати обавезно приступе односној групи у парламенту. Кандидате те политичке организације после стицања посланичког статуса то не обавезује као посланике, дакле у јавноправном смислу. У француском уставном праву се примењује принцип ништавости императивног мандата. Партија може према свом члану, посланику, предузети меру искључења због недисциплине и њега таква одлука погађа само у смислу његовог личног индивидуалног избора припадања некој политичкој организацији. Посланика као члана парламента ова одлука не погађа на исти начин, са истим правним последицама искључења. Сходно пословнику Националне скупштине њему само престаје чланство у одређеној парламентарној комисији у коју га је респективна група именовала.<sup>19</sup>

Дакле, искључење из политичке организације и парламентарне групе је правно допуштено средство фракцијске дисциплине. Са друге стране, отвара се ново питање: колико је заиста у духу парламентаризма да посланик, најслабији по политичком утицају у парламентарној групи има бољу позицију у укупној парламентарној структури од посланика који остане изван парламентарне групе, без обзира на његове личне, стручне или моралне квалитете?

Остала средства унутарфракцијског или партијског утицаја практично нису допуштена. Основа фракцијске дисциплине јесу фракцијска и партијска солидарност. Све што је у општим правним границама допуштено може да буде у функцији фракцијске дисциплине. И обрнуто, мере притиска, уцене, подмићивања и друге које могу изазвати мане воље као и у сваком другом правно уређеном односу, нису допуштене. Давање "бланко" оставке или претходне свечане и потписане изјаве о одрицању од парламентарног мандата од стране посланика респективној политичкој партији је недозвољено средство фракцијске дисциплине, мада је у пракси присутно. Проблем је у томе што је природна политичких веза таква да је тешко открити разне врсте утицаја које су понекад на граници дозвољеног и тешко препознатљиве.<sup>20</sup>

Постизање јединствене воље у парламентарним групама није увек и само последица строге партијске и фракцијске дисциплине. Природна је тежња да се такво јединство постигне претходним, исцрпним расправама у фракцијским и партијским управама или међу чланс-

---

<sup>19</sup> Упор. Р. Avril - J. Gicquel, Droit parlementaire, Montechristien, 1988. pp. 75-76.

<sup>20</sup> Упор. W. Henke, op.cit. S. 116-118.

твом. Ови први, руководиоци зато имају осим јаке моћи утицаја и велику одговорност као интегративни фактор у самој групи. Префињени начини моралног утицаја у циљу постизања начелно јединственог наступа, могу бити много успешнији од других, допуштених или недопуштених мера притисака. Требало би да унутар партијског деловања фракцијска дисциплина буде само пратећа појава, а њена средства само помоћна мера за постизање жељеног циља. Од лојалних и професионалних, у политичком смислу, чланова се очекује да следе политику респективне партије. С обзиром да руководство партије и фракције бирају њени чланови, претпоставка жељеног јединства лежи у овом односу поверења. Задатак је политичких партија и фракција да интересне супротности изједначе, а остварени компромис дефинитивно и потпуно заступају у парламентарном пленуму.<sup>21</sup>

Са друге стране, граница између ова два поља деловања врло је танка и лако се прекорачи. "Унутрашња дијалектика модерне демократије" омогућава у великој мери да се систем представничке владе сруши или претвори у "плебисцитарни" систем владања. Када се неопходна фракцијска дисциплина од стране партијског и фракцијског вођства обилато користи, чланови партије и посланици постају марионете. Они остају у сенци политичког и парламентарног процеса, док се моћ утицаја кумулира у крилу партијског врха или чак самог лидера. Тада је нарочито присутна опасност да парламентарни избори буду само покриће за плебисцитарни избор вође.<sup>22</sup> Парламент се на тај начин празни од способних и динамичних посланика - политичара, који ће у представничкој влади, у складу са својим уставним статусом и овлашћењима заступати политичку вољу грађана.

Коначно, идеја слободног посланичког мандата, која је у овим расправама увек присутна као коректив и граничник партијског деловања у парламенту, не пружа никакве гаранције посланицима у погледу њихове професионалне политичке каријере. Посланик може да поступа слободно сходно својој савести и уверењу, али по истеку периода легислативе он не може очекивати било какву подршку за своју поновну партијску кандидатуру. Ни парламентарно право ни право политичких партија не регулише, односно не обавезује политичке партије у погледу избора својих кандидата за посланичку функцију. Политичка

<sup>21</sup> Упор. Н. Apel, op. cit. S. 142-144.

<sup>22</sup> Ibidem

реалност тако поништава традиционалне идеале представничке демократије.

У домаћем парламентарном праву фракцијска дисциплина није предмет нормативног регулисања скупштинских пословника, али се она посредно преко појединих института уређује, односно признају се њени ефекти у парламентарном праву. Својим интерним актима политичке партије регулишу обавезу јединственог гласања посланика – чланова респективне политичке организације. У супротном, чланови парламентарне групе дужни су да унапред обавесте партијско руководство о својим намерама, као и да од њега затраже сагласност у случају да желе да подрже законски предлог или иницијативу неке друге парламентарне групе.

Дакле, ако се партијска правила не испоштују политичка партија може применити једну од санкција предвиђених својим актом и тако, сходно правилима изборног законодавства, одузети посланику мандат на основу своје интерне партијске диспозиције. У домаћем праву раскидање овог односа изазива директно последице у погледу јавноправног статуса посланика.<sup>23</sup> Како нема разлике у погледу законских основа престанка чланства у респективној политичкој организацији, политичка партија може да "казни" непослушног члана искључењем и тиме директно имплицира престанак мандата. Исто тако, ако посланик сам одлучи на раскид са политичком партијом из разлога свог идеолошког уверења не може до истека периода легислативе да задржи посланички статус. Партијска и фракцијска дисциплина добијају у домаћој парламентарној пракси, за разлику од наведених европских парламентарних система, врло утицајну и моћну правну заштиту и преко уставног суда.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ако посланику престане чланство у политичкој партији са чије је листе изабран "по било ком основу" престаје му и посланички мандат. Чл. 94. Закон о избору савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине (Сл. лист СРЈ 57/95), чл. 102. Закона о избору народних посланика (Сл. гласник РС 32/97); чл. 104. Закона о избору одборника и посланика (Сл. лист РЦГ 37/96).

<sup>24</sup> Група посланика у Скупштини Републике Црне Горе аутоматски је изгубила мандате након искључења из Српске радикалне странке. Обратили су се Уставном суду РЦГ уставном жалбом, али је она одбијена у делу који се тиче поступања Мандатно-имунитетске комисије Скупштине, пошто је по оцени Уставног суда она поступала у складу са изборним законом и одбачена у делу који се тиче оцене уставности одлуке политичке партије о искључењу њених чланова, јер партијске одлуке о искључењу не

Све ово указује на чврсту повезаност посланичког мандата и политичке партије, односно парламентарне групе као њеног репрезента у парламенту. Има мишљења да су ови разлози за престанак, односно губитак посланичког мандата последица "примене система сразмерног представништва код расподеле представничких мандата".<sup>25</sup> Систем сразмерног представништва ствара зависност посланика несумњиво, али она је само политичка а не правна. Уставни принцип слободног парламентарног мандата неспојив је са овом тврдњом о правној везаности посланика у систему пропорционалних парламентарних избора. У нашем случају може се рећи да је изборно законодавство дезавуисало врховни уставни принцип о независном и слободном посланичком статусу и увело императивни мандат са ротацијом посланика у току једног периода легислативе.

Са друге стране, домаћа парламентарна пракса указује да се парламентарна већина крајње арбитражно понашала према установљеним законским решењима о престанку посланичког мандата, иако је изборно законодавство у том погледу врло изричито. Било је примера да се ситуација распада једне парламентарне групе и издвајања посланика појединачно толерише када то одговара интересима парламентарне већине и политичким односима снага у представничком органу. И обрнуто, парламентарна већина је сама из своје организације искључивала чланове и тиме им одмах и аутоматски одузимала мандат. Престанак посланичког мандата по овом основу ступа на дан када односна скупштина констатује, односно прими обавештење од конституисане парламентарне групе о раскидању односа са послаником по било ком основу. Ради се очигледно о правном дејству које ступа аутоматски, те осим формалног проглашења на првој наредној седници скупштине нема потребе за пролонгирањем или накнадним утврђивањем разлога за престанак посланичког мандата. Управо ту леже разлози за непримењивање законских одредби у појединим ситуацијама. Парламентарна већина једноставно на скупштинској седници не прими знању информацију о прекиду везе посланика и респективне парламентарне групе, те тако уз недопустиву толеранцију поједини посланици или чак група

---

представљају акте против којих се може уложити уставна жалба. (Одлука Уставног суда У. бр. 77/95 од 11.7.1995.).

<sup>25</sup> Р. Марковић, Уставно право и политичке институције, Београд, 1995. стр. 301.

*Др Ирена Пејић*

**ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ФРАКЦИЈСКЕ ДИСЦИПЛИНЕ У ПАРЛАМЕНТАРНОМ  
ПРОЦЕСУ (стр. 106-119)**

---

њих остаје у парламенту до краја легислативног периода. Мада начелно остајемо при ставу да је овај правни основ губитка посланичког мандата неспојив са његовом правном природом, сматрамо да је недопуштива политичка арбитрерност у поступању парламентарне већине у погледу примене установљених позитивних законских решења.



*Irena Pejić, LL.D*

**THE LEGAL AFTERMATH OF THE DISCIPLINE OF  
A FRACTION IN THE PARLIAMENTARY PROCESS**

Summary

*In the contemporary parliamentary system the discipline of a fraction in parliament has become necessary advent. This notion, it taken from German doctrine, rests directly on political idea of the parliamentary system. The discipline of fraction in parliament, essential as well as solidarity in parliamentary fraction, means "undivided unity of voluntary accord and obligatory system". Deputies into parliamentary groups have got a natural obligation to follow the aims of respective political party, as well as the program of party and political center to transfer in decisions of parliament. If permissive legal instruments support the discipline of a fraction in parliament, then it is in the basic of the democratically political and parliamentary system.*

**Key words:** *The Discipline of a Fraction, The Parliamentary Group, The Political Party.*



## ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНЦИ



## МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ МЕДИЦИНСКОГ КАРАКТЕРА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

### Апстракт

*У супротстављању криминалитету друштву стоје на располагању различите врсте кривичних санкција. Међу њима се по свом специјално превентивном карактеру истичу мере безбедности. У оквиру ових мера по свом карактеру, значају, природи, садржини, условима примене и времену трајања посебно се истичу мере безбедности медицинског или куративног карактера. Применом ових мера остварује се двоструки циљ. Њиховом применом друштво се штити од криминалитета с једне стране и лечењем учинилаца кривичних дела, њиховим подвргавањем медицинском третману у одговарајућим здравственим установама се настоје отклонити стања и услови опасности који су и довели до вршења кривичних дела.*

**Кључне речи:** *кривично дело, учинилац, опасно стање, мере безбедности, лечење, медицински третман, кривичне санкције.*

### І. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У нашем кривично-правном систему мере безбедности представљају посебне врсте кривичних санкција. Као специфичне мере друштвеног реаговања на различите видове и облике криминалитета, мере безбедности изриче суд под условима и на начин одређеним у закону у кривичном поступку. Оне се могу изрећи свим учиниоцима кривичних дела, пунолетним и малолетним, кривично одговорним и кривично неодговорним. У структури кривичних санкција мере безбедности имају низ специфичности и посебности и то како у погледу садржине, основа и природе, тако још више

---

<sup>1</sup> Ванредни професор на Правном факултету у Нишу

у погледу циљева и сврхе коју треба да остваре, а што све несумњиво произилази из основних карактеристика ових мера.

Као и друге врсте кривичних санкција, и мере безбедности имају општу сврху - а то је заштита друштва од криминалитета свих облика и видова. Но, код ових мера кривично-правна заштита најважнијих друштвених вредности остварује се на првом месту путем специјалне или посебне превенције - а то је спречавање учиниоца кривичног дела да поново изврши исто или неко друго кривично дело и његово поправљање и преваспитање - ресоцијализација. Генерална или општа превенција представља само споредан ефекат, нуз производ који је или одсутан или је, пак, код ових санкција изражен у далеко мањој мери (посебно је незнатан застрашујући утицај ових мера на широке народне масе).<sup>2</sup>

Када су у питању одређени учиниоци кривичних дела и одређене ситуације (које за полазиште у првом реду имају психопатолошка стања учиниоца), друге кривичне санкције нису довољне, нити су адекватне ни ефикасне у смислу начина реаговања друштва на оваква понашања. Тада се реагује мерама безбедности, које представљају прави одговор друштва на индивидуалну друштвену опасност одређеног учиниоца.

Са социјално-етичког становишта, мере безбедности су вредносно неутралне санкције и у првом реду су засноване на опасности учиниоца у смислу поновног вршења кривичних дела. Стога је примена ових мера у појединим случајевима најхуманије и најцелисходније решење.

Иако мере безбедности, као и друге кривичне санкције, представљају у извесном смислу одузимање или ограничење слобода и права учиниоца кривичног дела за одређено време, ипак се може рећи да су оне лишене ретрибутивног карактера. Њихов смисао није да се учиниоцу кривичног дела нанесе било какво зло, у смислу одмазде, већ управо је њихов смисао да се учиниоцу помогне, да се он лечи, па чак и излечи и поправи. На тај начин се специјално превентиван карактер мера безбедности огледа не у застрашујућем утицају казнене репресије, већ управо у медицинској терапији у циљу отклањања опасних стања и услова, односно ситуација које непосредно утичу на поновно вршење кривичних дела.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Јовашевић Д., Лексикон кривичног права, Београд, 1998. године, стр. 330-332.

<sup>3</sup> Стојановић, З., Кривично право, Општи део, Београд, 2000., стр. 305

И коначно, основ примене мера безбедности налази се управо у опасном стању које постоји на страни учиниоца кривичног дела. Примена казне у оваквим случајевима не би дала циљ, нити би била оправдана и правична. Опасно стање учиниоца дела има свој узрок у постојању душевне ненормалности или, пак, у склоности учиниоца ка вршењу кривичних дела. Код ове две категорије учинилаца кривичних дела постоје спремност, навика, склоност ка вршењу кривичних дела управо узроковане унутрашњим подстицајима који имају упориште или у патолошким душевним стањима, или у претходном честом вршењу кривичних радњи (када понављање кривичних дела постаје "начин и стил" понашања).

Дакле, примена мера безбедности заснива се на постојању посебног стања опасности, опасности стања које учинилац носи у себи, а које може бити проузроковано биопсихичким или социјалним факторима. То стање представља својство учиниоца кривичног дела. Оно се у кривично-правној теорији још назива и темибилитет.<sup>4</sup>

Да би дошло до примене мера безбедности, потребно је да је до извршења кривичног дела управо дошло под утицајем овог опасног стања. Према томе, мере безбедности се могу применити тек пошто је извршено кривично дело (*post delictum*), а не само на основу постојања опасног стања – *ante delictum*. Уосталом, ово произилази и из законског решења. Наиме, одредбом чл. 60. КЗ СРЈ прописано је да мере безбедности имају за циљ да отклоне стања или услове који могу бити од утицаја да учинилац убудуће врши кривична дела. Применом ових мера тежи се елиминисању узрока који су непосредно довели до извршења кривичног дела, дакле елиминисању криминогених фактора који могу да се јаве у виду "стања личности" или "услова".

Криминолошке анализе<sup>5</sup> су непобитно утврдиле да се одређени број кривичних дела врши управо под утицајем фактора који су везани за личност учиниоца дела. Овде се заправо ради о таквим учиниоцима кривичних дела чије је стање личности такво да се они налазе у латентној могућности да врше кривична дела. Овакво стање личности може да буде узроковано различитим душевним стањима (душевном поремећеношћу, или стањем зависности од употребе алкохола или опојних дрога и сл.). Под појмом стање личности управо се подразумевају таква пси-

---

<sup>4</sup> Јовановић, Љ., Кривично право I, Општи део, Београд, 1995., стр. 424

<sup>5</sup> Schneider, H.J., Kriminologie, Berlin and New York, Walter de Gruyter, 1987.

хичка стања учиниоца. Али и у овом случају, за изрицање мере безбедности потребно је утврђивање узрочно-последичне везе између овог психичког стања и учињеног кривичног дела, односно потребно је утврдити да управо оваква стања воде поновном вршењу кривичних дела.<sup>6</sup>

Под условима који могу бити од утицаја у смислу примене мера безбедности, подразумевају се одређене ситуације које су стимулативно деловале на вршење кривичних дела, а које такође опет могу да доведу до извршења неког кривичног дела. Ове ситуације могу да буду различите природе. Но, битно је да су ови услови повезани са личношћу учиниоца кривичног дела и његовом средином приликама, миљеом.<sup>7</sup>

То значи да се код појма стања својим карактером и значајем намећу субјективни елементи, а под појмом услови - елементи објективног карактера. У сваком случају, за примену мера безбедности потребно је постојање стања или услова на основу којих се са великим степеном вероватноће може закључити да ће учинилац поново вршити кривична дела, као и да се изреченом мером безбедности могу ефикасно предупредити или отклонити таква стања или услови.<sup>8</sup>

Међу мерама безбедности по свом значају, карактеру, садржини, природи и циљу примене посебно се истичу мере безбедности куративног, медицинског карактера. Те мере се састоје у одговарајућем медицинском третману у здравственој установи или на слободи под надзором. Наше материјално кривично право познаје три такве мере безбедности и то:

1. обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, из чл. 63. КЗ СРЈ;
2. обавезно психијатријско лечење на слободи, из чл. 64 КЗ СРЈ;
3. обавезно лечење алкохоличара и наркомана, из чл. 65. КЗ СРЈ.

Са аспекта превенције криминалитета, чини нам се да је најинтересантнија мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, где је специјално превентиван карактер ових мера најизразитије видљив.

---

<sup>6</sup> Стојановић З., Кривични закон СР Југославије са коментаром и регистром појмова, Београд, 1995, стр. 87.

<sup>7</sup> Liszt, F.V. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin, Leipzig, 1927. стр 350-352.

<sup>8</sup> Стојановић, З., Кривични закон, *op.cit.*, стр. 87



## II. ОБАВЕЗНО ПСИХИЈАТРИЈСКО ЛЕЧЕЊЕ И ЧУВАЊЕ У ЗДРАВСТВЕНОЈ УСТАНОВИ

Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи је мера безбедности медицинског карактера која је предвиђена у чл. 63. КЗ СРЈ. Она се састоји у чувању и лечењу у одговарајућој здравственој установи учиниоца који је кривично дело извршио у стању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости и који је опасан за своју околину, тако да је управо ради отклањања ове опасности неопходно његово лечење и чување у здравственој установи.

Прописивање, изрицање и извршење ове мере безбедности има двојако одређени циљ. Прво, подвргавањем учиниоца кривичног дела за одређено време одговарајућем медицинском третману лечења покушава се отклонити или неутралисати опасно стање његове личности (из кога је управо и резултирало извршено кривично дело) и на тај начин спречава се понављање вршења кривичног дела (специјална превенција). Дакле, први циљ примене мере јесте лечење, на који начин се отклања опасно стање које је последица болести учиниоца кривичног дела. Болест (у било ком виду душевне поремећености) и опасно стање учиниоца су нераздвојно повезани. Управо зато се такво лице за одређено време подвргава лечењу, а тиме и чувању у одговарајућој здравственој установи. Док траје потреба за лечењем тог лица, траје и потреба за његовим чувањем и изолацијом у здравственој или другој одговарајућој установи.

И друго, пошто се овде ради о лицима која су опасна за своју околину због опасности да ће извршити, поновити кривично дело, дакле о лицима код којих постоји склоност ка вршењу кривичних дела, њиховом изолацијом из друштва и смештањем у здравствену установу за одређено време остварује се веома ефикасна заштита друштва и друштвених вредности од делатности и понашања таквих лица. Тиме је још више истакнута та превентивна функција мере безбедности из чл. 63 КЗ СРЈ, која тако у себи обједињује лечење учиниоца кривичног дела (што је њен основни циљ), али и онемогућавање таквом лицу да за одређено време повређује или угрожава заштићене друштвене вредности.

## 1. Услови за изрицање мере безбедности

Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи се, као и друге врсте кривичних санкција, може изрећи само поводом и у вези са извршеним кривичним делом (и то кривичним делом било које врсте), дакле *post delictum*, а ни у једном случају то није могуће пре извршења кривичног дела, ма како се испољавала опасност личности таквог лица. Дакле, извршено кривично дело од стране једног лица је неопходна претпоставка за изрицање ове мере безбедности ако су кумулативно испуњени и следећи услови:

1) Учиниоца кривичног дела треба да је у време извршења дела - *in tempore criminis* - био у стању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости.

Када се у поступку за изрицање мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ утврди да учинилац у време извршења кривичног дела није био неурачунљив, обуставиће се поступак за примену ове мере безбедности.<sup>9</sup>

Дакле, ова мера се може изрећи само оном учиниоцу кривичног дела код кога је постојало стање трајне или привремене душевне болести, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја ако услед тога није могао схватити значај свога дела или управљати својим поступцима, или су, пак, ове способности биле битно смањене (чл. 12. КЗ СРЈ). Битно је да ова стања неурачунљивости или битно смањене урачунљивости морају постојати у време извршења кривичног дела (дакле у време предузимања оне делатности која је законом предвиђена као радња извршења одређеног кривичног дела). Уколико ова стања наступе касније, у току кривичног поступка не може се изрећи ова мера безбедности, без обзира што је окривљени процесно неспособна странка (иако је то могуће у неким иностраним кривично-правним системима)<sup>10</sup> већ ће се кривични поступак обуставити, без обзира што стање личности таквог лица такође указује на опасност од даљег вршења кривичних дела и потребу лечења у циљу отклањања такве опасности. У таквом случају се смештај окривљеног у одговарајућу здравствену установу ради лечења врши по другом законском основу, а не на основу чл. 63. КЗ СРЈ.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Решење Врховног суда Србије кж. II 523/97 од 9. септембра 1997. године

<sup>10</sup> Peters, K. *Strafprozess*, 3. Auflage, Heidelberg - Karlsruhe, 1981. године, стр.

У поступку за примену мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ, који се води против неурачунљивог извршиоца кривичног дела, све до правоснажности окончања тог поступка окривљени може непосредно вршити своја процесна права и у случају када је у исто време на снази друга одлука којом је лишен пословне способности и на основу које је стављен под старатељство.<sup>12</sup>

2) Учиниоца кривичног дела треба да је, с обзиром на стање своје личности, опасан за своју околину. Стање опасности учиниоца кривичног дела је криминално-феноменолошка основа за третирање мере безбедности, то је услов за примену мере, али је и њено оправдање јер га управо применом мере треба отклонити.<sup>13</sup>

У кривично-правној литератури не постоје једнообразне дефиниције "опасности" учиниоца кривичног дела. Тако се под овом опасношћу подразумева вероватноћа да ће учинилац, с обзиром на своје душевно стање и даље вршити кривична дела. При томе је потпуно ирелевантно да ли је ова опасност уперена према људима, стварима, имовини, да ли је заправо угрожен мањи или већи број заштићених вредности.

Као учинилац опасан за своју околину сматра се како онај који због своје неурачунљивости или битно смањене урачунљивости представља опасност за људе, тако и онај који представља опасност за имовину.<sup>14</sup>

Под опасношћу по околину најчешће се подразумева прогностичка претпоставка да ће душевни болесник и убудуће угрожавати, повређивати или наносити штету људима и предметима из своје околине. Стога се поставља питање: који су то критеријуми на основу којих вештак процењује и доноси закључак да је неки болесник - учинилац кривичног дела опасан за своју околину. Затим, да ли су сви душевни болесници - извршиоци кривичних дела у истој мери опасни за околину, тј. постоје ли различити степени те опасности. И коначно, по којим

---

<sup>12</sup> Начелни став усвојен на заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда одржаној 17. и 18. маја 1984. године.

<sup>13</sup> Кокољ, М., Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи у светлу реформе кривичног законодавства, проблеми реинтеграције и реформе југословенског кривичног законодавства, Београд, 1995. године, стр. 169

<sup>14</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. II 577/76

правилима се одлучује да тај пацијент више није опасан за своју околину, односно када се може вршити у своју средину.

У давању одговора на ова питања послужиће нам искуство из наше кривично-правне литературе.<sup>15</sup> Критеријуми на основу којих се процењује опасност по околину емпиријски су и има их седам:

- психијатријски и психолошки налаз (клиничка слика) – апострофира се клиничка слика по претходном постављању дијагнозе душевне болести, поремећаја или заосталости, као и оцена о смањеној или искљученој урачунљивости у време извршења кривичног дела. Уколико се нађеном психопатологијом може објаснити и прогнозировать будућа опасност, као што је то случај код психијатријски опасних стања (сумрачна стања, помућење свести, императивне халуцинације, параноична суманутост), овај критеријум је пресудан;

- старост - утврђује се фактор ризика када је у питању млађи узраст учиниоца кривичног дела;

- провокација околине - овај критеријум захтева упознавање са социјалним миљеом учиниоца и могућим провоцирајућим аспектом његовог окружења, као и виктимолошким набојем околине. Вреднује се широк дијапазон могућности, од потпуно прихватајућег и заштићујућег става средине, преко неутралног, до пасивно провоцирајућег и запуштањем и занемаривањем пацијента - учиниоца кривичног дела;

- феноменологија агресије - критеријум који произилази из комплетних списа предмета у току кривичног поступка, али и на основу сопствених испитивања од стране вештака. Овај критеријум може имати манифестације снажне, интензивне деструктивности, али може имати и облик уобичајене просечне, па и благе, све до наглашене агресивности;

- склоност испољавања агресије - значи актуелни налаз, као и сви доступни подаци о ранијим деструктивним склоностима;

- однос према својој болести и кривичном делу - овај критеријум даје увид у могућност контроле и мотивације за лечење код учиниоца кривичног дела. При томе се цени његов однос према извршеном делу, према сопственој деструктивности, очуваност или оштећеност моралних схватања и моралних осећаја;

---

<sup>15</sup> Д. Павичић - В. Петровић, Процена опасности по околину и права душевних болесника, Проблеми реинтеграције и реформе југословенског кривичног законодавства, Београд, 1995. године, стр. 179-182

- друге значајне околности - обухвата све значајне околности и специфичности у конкретном испољавању, карактеристичне ситуације и односе.

И коначно, имајући у виду предње критеријуме, вештаку психијатру су при процени постојања опасности за околину чиниоца кривичног дела остављене три могућности:

- при налазу високог ризика код свих седам критеријума, посебно са испољеном интензивном деструктивном агресијом, констатује се постојање интензивне опасности по околину, што представља индикацију за примену мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ;

- при налазу просечног ризика, посебно са испољеном уобичајеном деструктивном агресијом, констатује се постојање обичних опасности по околину, што, у зависности од тога који су ризични фактори нижи, нуди могућност примене мере безбедности из чл. 64. КЗ СРЈ;

Постојање ове опасности мора се утврдити у сваком конкретном случају применом релевантних извора доказа, а не може се само изводити аутоматски из околности да је код учиниоца у време извршења кривичног дела постојало стање душевне поремећености. Болесно (психопатолошко) стање личности учиниоца може бити извор ове опасности (и у највећем броју случајева јесте), али опасност не мора увек бити последица таквог стања. Због тога се мора увек утврдити не само постојање одређених психопатолошких стања учиниоца већ и утицај ових стања на опасност учиниоца дела по своју околину.

Дакле, утврђивање да је учинилац кривичног дела опасан за своју околину заснива се на прогнози његовог будућег понашања, у смислу вероватноће да ће понављати вршење кривичних дела услед постојања неког од психичких својстава која су управо и довела до неурачунљивости или битно смањене урачунљивости. До ове прогнозе, чак и поред примене наведених критеријума, није једноставно и лако доћи у свим конкретним случајевима.

Но, спорно је да ли овај услов у пракси треба шире или уже тумачити. У нашој кривично-правној литератури преовлађује схватање да је довољна вероватноћа да ће учинилац понављати вршење било којих кривичних дела. Ово је шире тумачење. Насупрот њему, стоји уже тумачење према коме је овај услов испуњен само онда ако се може очекивати да ће учинилац вршити тежа кривична дела (при чему се појам тежег дела сматра фактичким питањем које суд процењује у сваком конкретном случају, на бази прописане казне и свих околности његовог

извршења). Имајући у виду природу и неограниченост у погледу трајања ове мере безбедности, треба бити посебно опрезан у случајевима када постоји опасност да ће учинилац вршити само нека лакша кривична дела.<sup>16</sup>

3) За изрицање мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ потребно је да је за отклањање опасности стања учиниоца неопходно његово лечење и чување у одговарајућој здравственој установи. Могући су, наиме, случајеви да је неко лице у стању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости извршило кривично дело и да код њега постоји опасност да ће и даље наставити са вршењем кривичног дела, али да за отклањање таквог стања није неопходно његово лечење и чување у хоспиталним условима, већ је за то довољан и медицински третман на слободи. Стога је примена ове мере могућа само у оним случајевима када се ради о таквом стању психичког здравља учиниоца дела и таквом степену његове опасности по околину (у складу са напред изнетим критеријумима) који изискују његово лечење и чување у здравственој установи. Утврђивање постојања овог услова је од пресудног значаја за одлуку суда у погледу избора мере безбедности учиниоцу кривичног дела у конкретном случају. Постојање овог услова може се утврдити само на основу мишљења судског психијатријског вештака.

У поступку за примену мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ вештачење се поверава здравственој установи, а не вештаку појединцу.<sup>17</sup>

Мишљење судског вештака - психијатра да је лечење учиниоца у амбулантним условима препоручљивије суд цени као и сваки други доказ и он није у обавези да такво мишљење и прихвати.<sup>18</sup>

У сваком конкретном случају, за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи морају бити испуњена кумулативно сва три постављена услова. Постојање и карактер ових услова суд у донетој судској одлуци изричито наводи.

Када суд донесе одлуку о изрицању мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ, не доноси решење о притвору јер суд на основу чл. 493. ст. 2. ЗКП само кад прими предлог јавног тужиоца за изрицање мере према окривљеном, који се налази у притвору, доноси решење о смештају у

---

<sup>16</sup> Стојановић, З., Кривични закон, *op. cit.*, стр. 90

<sup>17</sup> Решење Окружног суда у Београду Кж. 641/94 од 14. јуна 1994.

<sup>18</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1858/96 од 22. маја 1997.

одговарајућу здравствену установу или неку другу подесну просторију.<sup>19</sup>

Мера безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ има изразито превентиван карактер. Њен је циљ да за одређено време омогући лечење учиниоца, у смислу отклањања или неутралисања стања душевне поремећености из којег произилази опасност по околину од вршења кривичних дела од стране тог лица. Управо зато што је лечење и чување учиниоца кривичног дела непосредни циљ примене ове мере, то се у одлуци о њеном изрицању не одређује и време њеног трајања. Ова мера је неодређеног временског трајања јер је немогуће унапред тачно одредити колико је времена потребно да би се постигли циљ и сврха примене мере - а то је лечење и отклањање стања опасности.

## 2. Извршење изречене мере безбедности

Према одредби чл. 188. Закона о извршењу кривичних санкција Републике Србије<sup>20</sup> ова мера се извршава у психијатријском заводу или другој психијатријској болници коју одреди суд који је ту меру и изрекао. Приликом избора здравствене установе суд се руководи опасношћу коју учинилац кривичног дела представља за своју околину.

О изрицању мере безбедности суд одлучује по службеној дужности, без обзира да ли је предлог за изрицање мере ставио јавни тужилац или не.<sup>21</sup>

ЗИКС прецизно одређује поступак извршења ове мере безбедности. Све те мере у крајњој линији треба да допринесу потпунијем и квалитетнијем остварењу сврхе њеног прописивања и изрицања. Тако, када је ова мера изречена уз казну затвора (битно смањено урачунаљивом учиниоцу кривичног дела), осуђени се прво упућује у здравствену установу (приоритет у том случају има изречена мера безбедности јер је њен превентиван циљ примаран у овом случају).

Ако се, пак, лице коме је изречена ова мера налази на слободи, суд наређује његово довођење или издавање потернице. Ако се осуђени

---

<sup>19</sup> Решење Округног суда у Београду Кж. 1217/94 од 28. септембра 1994.

<sup>20</sup> Јовашевић, Д., Коментар Закона о извршењу кривичних санкција Републике Србије и Републике Црне Горе са судском праксом и пратећим прописима, Београд, 2000, стр. 149-156

<sup>21</sup> Пресуда Округног суда у Београду Кж. 1066/92 од 11. јуна 1992.

налази у притвору, у здравствену установу га спроводе припадници службе за обезбеђење, по налогу суда. У сваком случају, у пратњи оваквог лица налазе се и здравствени радници (психијатријске струке).

Суд прати извршење изречене мере безбедности преко извештаја које му доставља здравствена установа у којој се налази учинилац кривичног дела. Здравствена установа је обавезна да једном годишње, а на захтев суда који је меру изрекао, и чешће доставља извештај о здравственом стању лица према коме је мера изречена. Исто тако, на предлог ове здравствене установе, суд може одлучити да се осуђено лице премести из једне здравствене установе у другу. Јасно је да су одлуке суда у овом смислу диктиране потребом лечења учиниоца кривичног дела и што бржим и потпунијим опоравком и неутрализацијом опасног стања.

У сваком случају, ова здравствена установа обавештава суд када је лечење завршено. Том приликом суду се може предложити доношење једне од следећих одлука: обустава мере безбедности, замена изречене мере лечења и чувања у здравственој установи мером лечења на слободи или пуштањем осуђеног лица на условни отпуст ако му још није истекла изречена казна затвора.

Зависно од постигнутог успеха у лечењу учиниоца кривичног дела, суд може да обустави даље извршење мере безбедности. Ову одлуку суд доноси ако је престала потреба за даљим лечењем и чувањем таквог лица у здравственој установи. То даље значи да за доношење одлуке о обустави мере није потребно да је учинилац потпуно излечен, што у неким случајевима и није могуће, већ само да је престала потреба за медицинским третманом и лечењем у здравственој установи хоспиталног типа. Сматра се да је овај услов испуњен када се здравствено стање учиниоца кривичног дела толико поправило, побољшало, да он више није опасан за своју околину.<sup>22</sup>

Бранилац нема право да стави предлог да се обустави мера безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ, коју је суд изрекао учиниоцу кривичног дела. Такву меру суд може да обустави по службеној дужности, или на предлог здравствене установе или органа старатељства.<sup>23</sup>

Предлог Казнено-поправног дома - болнице да се обустави мера безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ, која би се могла успешно спровести и у условима слободе, неоснован је ако нема ко да се о учиниоцу стара.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Срзентић, Н., - Стајић, А., - Лазаревић, Љ., *op. cit.*, стр. 366

<sup>23</sup> Решење Округног суда у Београду Кж. 1303/82 од 25. новембра 1982.

<sup>24</sup> Решење Округног суда у Београду Кж. 140/96 од 13. марта 1996.



Када обустави изречену меру безбедности, суд о томе обавештава здравствену установу која је дужна да одмах после пријема обавештења отпусти лице коме је мера била изречена. Ако се такво лице има упутити да издржи остатак изречене казне затвора, у завод за издржавање те казне спроводи се одмах по пријему обавештења, у пратњи припадника службе за обезбеђење. У сваком случају, после отпуштања из здравствене установе бригу о лицу према коме је била изречена мера безбедности преузима орган старатељства. Он предузима неопходно потребне постпеналне мере помоћи, старања, заштите и надзора, како би се још више учврстили позитивни резултати постигнути лечењем у установи. На тај начин се превентивна функција изречене мере безбедности још више појачава квалитетно у свом остварењу.<sup>25</sup>

И коначно, што представља велику новину (на шта је раније указивала кривично-правна литература), у ЗИКС-у РС је у чл. 195. предвиђено да се законитост извршења ове мере обавезно поверава суду који је меру и изрекао. Наиме, овај суд има право надзора у погледу извршења изречене мере, а у погледу стручности рада, извршење мере надзире Министарство здравља Републике Србије. Овим новим законским решењима је у сваком случају подигнут гарантован ниво заштите од било какве самовоље, арбитрарности или небриге здравственог особља у установи где се ова мера извршава.

Доносећи одлуку о обустави извршења мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, суд може да одреди да такав учинилац подвргне психијатријском лечењу на слободи (ако су за то испуњени законом прописани услови).

Када у току извршења мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ дође до побољшања и стабилизације душевног здравља учиниоца кривичног дела тако да он више не представља опасност за околину, суд може изречену меру заменити мером безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи.<sup>26</sup>

Слична је ситуација и у обрнутом смеру. Учиниоцу коме је мера безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ била замењена мером обавезног психијатријског лечења на слободи може се та мера заменити поново мером обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи

---

<sup>25</sup> Јовашевић, Д., Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи у практичној примени, Бранич, Београд, број 3-4/1999, стр. 22

<sup>26</sup> Решење Окружног суда у Београду Кж. 3/96 од 9. јануара 1996.

ако је дошло до погоршања болести и ако је учинилац одбио сарадњу са ординирајућим лекаром као и предложену терапију.<sup>27</sup>

У сваком случају, ова законска решења се могу оценити као позитивна, прогресивна и подстицајна за спровођење адекватног медицинског третмана према таквом учиниоцу кривичног дела и у сваком случају доприносе потпунијем и квалитетнијем остварењу свих ових врста кривичних санкција. На тај начин се постиже брже и лакше враћање таквог лица у ранију природну животну средину, његово окружење и миље, што у сваком случају представља повољнији терапијски оквир од институционалног миљеа у здравственим установама.

Мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи може да се изриче самостално или уз казну (најчешће уз казну затвора, иако је теоријски могуће да се ова мера изриче и уз новчану казну). Наиме, неурачунљивом учиниоцу кривичног дела ова мера се изриче самостално (то је једина санкција за ове учиниоце), док се учиниоцима који су у време извршења кривичног дела били у стању битно смањене урачунљивости ова мера може изрећи уз казну.

Решењем према коме се ова мера може изрећи уз казну, посебно уз казну затвора, изискује одговарајући коментар. У том случају су различита решења, зависно од дужине казне затвора и потребе да се применом медицинских третмана лечења отклони стање опасности које постоји код учиниоца.

У нашем кривично-правном систему теоријски је могуће да се паралелно извршавају казне и мере безбедности. Но, специфичност ситуације, када се ради о двама врстама кривичних санкција које у својој садржини обухватају лишење слободе, намеће, пак, другачије решење. Тим пре што је код ових мера безбедности примарна потреба за лечењем таквог учиниоца, у циљу отклањања или неутралисања психопатолошких стања која представљају узрок вршења кривичних дела од стране ових лица. Стога се у случају паралелног изрицања и казне и мере безбедности, из чл. 63. КЗ СРЈ, прво приступа извршењу изречене мере безбедности у одговарајућој здравственој установи (према решењима из ЗИКС-а), што у крајњој линији и одговара стању психе личности учиниоца и потреби за лечењем.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Решење Окружног суда у Београду Кж. 2069/99 од 31. децембра 1999.

<sup>28</sup> Јовашевић, Д., Коментар Закона о извршењу кривичних санкција, *op. cit.*, стр. 154-156

Тек после обуставе извршења изречене мере (услед побољшања у погледу здравственог стања таквог лица и отклањања опасног стања) приступа се извршењу казне. У погледу односа ове две кривичне санкције, у нашем кривичном праву је прихваћен принцип супституције, односно урачунавања времена проведеног у здравственој установи у изречену казну (јер се у оба случаја ради о лишењу слободе кретања, на основу судске одлуке). У погледу урачунавања овог времена, могуће су ове ситуације. Ако је мера безбедности трајала управо онолико времена колико је изречена и казна затвора, сматра се да је изречена казна и издржана. Ако је, пак, учинилац кривичног дела у здравственој установи провео краће време, суд, доносећи одлуку о обустави мере безбедности, може да поступи на више начина: прво, може учиниоца кривичног дела да упути у установу (завод) за издржавање казне (у трајању преосталог времена), с тим да се време проведено у здравственој установи урачуна у тако изречену казну; друго, суд може таквог учиниоца пустити на условни отпуст (у том случају није потребно да буду испуњени законом предвиђени услови за доношење ове криминално-политичке и пенолошке мере изузетно превентивног карактера). При одлучивању коју ће од ове две одлуке донети, суд је обавезан да цени све околности конкретног случаја, а нарочито да узме у обзир: успех лечења осуђеног лица, његово здравствено стање, време проведено у здравственој установи и остатак казне коју осуђени није издржао. У сваком случају се и лица на условном отпусту могу наметнути посебне обавезе у погледу лечења и посеђивања одговарајућих здравствених установа.

Но, могућа је и ситуација да трајање мере безбедности прелази оквире изречене казне затвора, што значи да мера безбедности у том случају траје дуже од казне затвора. Оваква могућност истина произилази из граматичког тумачења одредбе чл. 63. ст. 2. и 3. КЗ СРЈ, али се криминално-политички може размотрити овакво решење. Посебно када се има у виду да је оваква могућност изрицања казне и мере безбедности кумулативно могућа када се ради о кривично одговорном учиниоцу кривичног дела (који је истина битно смањено урачунљив, али при томе урачунљивост није у потпуности искључена), коме се управо као основна кривична санкција може изрицати казна.

Да је постојала намера законодавца да трајање изречене мере безбедности у оваквим случајевима ограничи и веже за време изречене казне затвора може да послужи решење према коме мера безбедности

траје тачно онолико времена колико је потребно да се такво лице успешно излечи или залечи (али тако да се отклони опасност по околину). У сваком случају, примарно је време потребно да се одговарајућим медицинским третманом постигне успех у погледу побољшања здравственог стања учиниоца кривичног дела.

Све ово упућује да, и поред низа побољшања учињених у кривичном материјалном и посебно извршном праву, још увек није до краја решено на адекватан начин питање укупног трајања изречене мере безбедности из чл. 63. КЗ СРЈ, што све може да отвори могућност за разне злоупотребе, самовољу и арбитрарности. Једна од могућих одбрана од злоупотреба треба у сваком случају да представља и обавеза надлежних судских и управних органа у вршењу надзора над здравственим установама, у којима се извршава изречена мера, и над самим осуђеним лицима у погледу начина и могућности извршења ове мере.

### **III. ОБАВЕЗНО ПСИХИЈАТРИЈСКО ЛЕЧЕЊЕ НА СЛОБОДИ**

Веома значајну медицинску меру безбедности са изразито превентивним карактером представља и мера предвиђена у чл. 64. КЗ СРЈ, под називом психијатријско лечење на слободи. Ова мера се може изрећи учиниоцу кривичног дела који је дело извршио у стању неурачунљивости ако суд утврди да је опасан за околину, али да за отклањање те опасности није потребно његово чување у здравственој установи, већ је довољно његово лечење на слободи. То је први и основни начин изрицања ове мере.

Но, ова мера безбедности може се изрећи и према учиниоцу кривичног дела који је дело учинио у стању неурачунљивости, па му је претходно била изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи ако суд установи на основу резултата постигнутих у лечењу да више није потребно његово чување и лечење у институционалним условима, већ је довољан амбулантни третман на слободи. И најзад, ова мера се може изрећи и у трећем случају када се ради о битно смањено урачунљивом учиниоцу кривичног дела, који се после обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи после извесног здравственог побољшања пушта на условни отпуст.

Мишљење судског вештака - психијатра је лечење учиниоца кривичног дела у амбулантним условима препоручљивије, суд цени као и сваки други доказ и он није у обавези да такво мишљење прихвати.<sup>29</sup>

Услови за примену ове медицинске мере безбедности, у односу на обавезно лечење и чување у здравственој установи, разликују се једино у односу на процену начина отклањања опасности учиниоца за околину. Но, у теорији кривичног права могу се наћи и таква мишљења која доводе у сумњу оправданост ове мере, полазећи од тога да сама чињеница да се неко лице лечи на слободи представља доказ да он није опасан за своју околину. И поред овог приговора, ипак треба рећи да постоје неурачунљива лица која су учиниоци кривичног дела и која су опасна за своју околину, али код којих је за отклањање те опасности довољно лечење на слободи. Ово тим пре што и савремена психијатријска знања данас све више сматрају да се у неким случајевима обољења бољи успех и прогноза у лечењу могу постићи управо без хоспитализације, без институционалног третмана у установи, дакле у нормалним, уобичајеним животним условима.<sup>30</sup>

Ова мера безбедности може према изричитом слову закона да траје најдуже две године. У том смислу је и одлука<sup>31</sup> суда, према којој се ова мера може обуставити и пре истека рока од две године. Но, у вези са овим законским решењем тешко је наћи адекватан одговор на питање зашто и код ове медицинске мере није прихваћено решење да ће се и она обуставити тек када престане потреба за лечењем таквог лица. Вероватно је законодавац код оваквог лимитирања трајања изречене мере безбедности из чл. 64. КЗ СРЈ имао у виду да се она изриче у лакшим медицинским случајевима, када није потребан интензиван и дужи здравствени третман. Свакако да то не значи да и лакша психичка обољења, која искључују или умањују урачунљивост учиниоца кривичног дела, не захтевају, зависно од конкретног стања здравља сваког појединог лица, и дуже психијатријско лечење.

Трајање мере безбедности из чл. 64. КЗ СРЈ не одређује суд. Оно зависи од успеха постигнутог у лечењу и иста не може трајати дуже од две године лечења на слободи.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1858/96 од 22. маја 1997.

<sup>30</sup> Јовашевић, Д., Лексикон, *op. cit.*, стр. 332-333

<sup>31</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 11/88 од 1. новембра 1988.

<sup>32</sup> Решење Округног суда у Београду Кж. 106/99 од 29. јануара 1999.

За извршење ове медицинске мере закон је предвидео и једно специфично решење. Наиме, у случају да се учинилац кривичног дела, према коме је изречена ова мера, не подвргне лечењу на слободи или га самовољно напусти без оправданих разлога или и поред лечења постане толико опасан за околину да је потребно његово чување у здравственој установи, тада ће суд изрећи обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи. Који су то оправдани разлози у смислу предњих навода представља фактичко питање које суд на предлог здравствене установе решава у сваком конкретном случају.

У одредбама чл. 197-200. Закон о извршењу кривичних санкција Републике Србије одређује начин, услове и поступак за извршење ове специфичне мере безбедности. Тако суд који је изрекао ову меру безбедности одређује истовремено и психијатријску болницу у којој ће се она извршити. Суд првог степена обавештава ту установу о изреченој мери и о датуму када осуђено лице траба да се јави на лечење. Лице према коме је мера изречена дужно је да се јави у остављеном року у здравствену установу ради започињања третмана лечења.

У поступку извршења изречене мере безбедности<sup>33</sup> закон је изричито прописао блиску и непосредну константну сарадњу суда, који је меру изрекао у првом степену, и установе у којој се мера амбулантно извршава. То значи да је установа дужна да најмање сваких шест месеци, а на захтев суда и чешће, обавештава суд о стању здравља лица према коме се мера извршава, постигнутом успеху у лечењу и даљим прогнозама.

Исто тако, здравствена установа може предложити суду да се ова мера замени мером лечења и чувања у здравственој установи, посебно у случајевцима када учинилац кривичног дела постане толико опасан за своју околину да је неопходна његова хоспитализација. Суд наравно није везан овим предлогом, али је дужан да га узме у разматрање.

У случају да се осуђено лице добровољно не подвргне лечењу на слободи у здравственој установи коју му је суд одредио, или ако лечење самовољно напусти без оправданог разлога, здравствена установа у којој се мера извршава или треба да изврши предлаже суду да ову меру замени мером институционалног карактера која у себи укључује

---

<sup>33</sup> Јовашевић, Д., Коментар Закона о извршењу кривичних санкција, *op. cit.*, стр. 156-157

компоненту лечења, али и компоненту лишавања слободе кретања таквог лица.

Када је изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи учиниоцу који одбије да се подвргне лечењу и пред судом изјави да сматра да му није потребно лечење, испуњени су услови да му се изрекне мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи<sup>34</sup>.

У сваком случају, суд није везан предлогом здравствене установе, о чему сведочи и став Врховног суда<sup>35</sup>, према коме мишљење судских вештака психијатара, да је лечење учиниоца у амбулантним условима препоручљивије, суд цени као и сваки други доказ и није у обавези да такво мишљење прихвати.

#### IV. ОБАВЕЗНО ЛЕЧЕЊЕ АЛКОХОЛИЧАРА И НАРКОМАНА

Последњу медицинску меру безбедности коју познаје систем југословенског кривичног права представља обавезно лечење алкохоличара и наркомана. Ова мера безбедности предвиђена је у чл. 65. КЗ СРЈ. Примењује се према учиниоцима кривичних дела који су ова дела извршили услед зависности од сталне употребе алкохола или опојних дрога при чему постоји опасност да ће они услед постојања ове зависности и даље наставити са вршењем кривичних дела. Сама мера безбедности из чл. 65. КЗ СРЈ се састоји у подвргавању учиниоца кривичног дела за одређени временски период медицинском третману лечења и одвикавања од употребе алкохола или опојних дрога.

Данас је ова мера безбедности предвиђена у чл. 65 КЗ СРЈ и то за кривично одговорне учиниоце који су кривично дело извршили услед зависности од сталне употребе алкохола или опојних дрога. При томе се не тражи да је учинилац управо у време извршења кривичног дела био под утицајем алкохола или опојних дрога. Довољно је да код њега постоји зависност од употребе оваквих супстанција.

Ако је пак кривично дело учињено у стању неурачунљивости до кога је дошло услед употребе алкохола или опојних дрога нема законског основа за изрицање ове мере безбедности. Таква би евентуално

---

<sup>34</sup> Решење Округног суда у Београду Кж. 16/00 од 26. јануара 2000.

<sup>35</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1858/96 од 22. маја 1997.

могућност постојала само у случају постојања института *actiones liberae in causa*.

Мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана представља кривичну санкцију која независно од позитивних ефеката који се по правилу постижу лечењем учинилаца алкохолмана и наркомана представља и један од облика кривично правне принуде<sup>36</sup>.

### 1. Услови за изрицање мере безбедности

Меру безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана суд може изрећи ако су испуњена следећа три услова. Сви услови морају постојати кумулативно у конкретном случају.

1. Учинилац кривичног дела треба да своје дело изврши услед зависности од сталне употребе алкохола или опојних дрога. То значи да код овог лица већ постоји стање зависности према употреби алкохола или опојних дрога (стање физичке и психичке зависности). То лице перманентно осећа потребу за алкохолом или дрогом, та "жеђ и глад" просто владају таквим лицем и његовим поступцима. То лице је потпуно свесно штетних последица по живот и здравље услед сталне употребе алкохола или опојних дрога, али не оно није у могућности да обузда ову своју потребу.

Према томе наркоман у смислу примене ове мере безбедности није свако лице које узима алкохол или опојне дроге, па чак и у великим количинама и свакодневно, ако код њега још није формирана зависност према употреби ових супстанција.<sup>36</sup>

С друге стране, између извршеног кривичног дела и стања зависности у којој се налази учинилац мора да постоји узрочни (каузални) однос. Наиме, дело треба да је извршено управо услед ове зависности. Из тога произилази закључак да за примену ове кривично правне мере није од значаја чињеница да ли је учинилац у време извршења кривичног дела био у стању опијености или омамљености услед употребе алкохола или опојних дрога, да ли је уопште конзумирао ове супстанције или је дело учинио у стању апстиненцијалне кризе.

---

<sup>36</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1 949/83

<sup>36</sup> Никола Срзентић - александар Стајић - Љубиша Лазаревић, *op. cit.* стр. 446



Када су оптужени наркомани и када код њих постоји зависност од узимања опојних дрога, то су особите околности које оправдавају бојазан да ће поновити кривично дело.<sup>37</sup>

Ова мера безбедности се може изрећи и учиниоцу који је био дакле ван тренутног утицаја алкохола или опојне дроге у време извршења кривичног дела. Битно је постојање узрочне везе између зависности од сталне употребе алкохола или опојне дроге и извршеног кривичног дела, односно извршено дело треба да је нераздвојно повезано са оваквим стањем зависности код учиниоца. Ова узрочна веза се мора посматрати објективно.

За примену ове мере безбедности битно је поуздано утврђивање дијагнозе зависности која постоји код учиниоца кривичног дела и његове опасности која је управо повезана за ову зависност. То значи да је процена урачунљивости код ове категорије учинилаца кривичних дела секундарног значаја.

2. Други услов који мора да постоји да би суд у конкретном случају могао да изрекне меру безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана јесте постојање опасности да ће учинилац услед постојања зависности од употребе алкохола или опојних дрога и даље вршити кривична дела. Овде се може поставити оправдано питање на који начин треба тумачити "опасност" код оваквих лица. У давању одговора на постављено питање разликује се неколико схватања. Тако се ова опасност схвата као опасност од вршења кривичних дела одређене врсте, затим као опасност од вршења тежих кривичних дела, па као опасност од вршења било ког и било каквог кривичног дела или пак као опасност од повреде или угрожавања било ког правно заштићеног добра.

Мишљења смо да опасност у смислу примене мере безбедности из члана 65. КЗ СРЈ треба схватити у смислу опасности од поновног вршења било ког кривичног дела. При томе уопште нема значаја природа или тежина евентуално извршеног кривичног дела, нити природа и значај добара и интереса који се њиме поређују или угрожавају. Овде се ради управо о опасности која проистиче из трајног стања зависности коју одређено лице има према употреби алкохола или опојних дрога.

Да ли постоји ова опасност суд изводи закључак из целокупне оцене личности учиниоца и околности под којима је дело учињено. При

---

<sup>37</sup> Решење Врховног суда Србије Кж. II 352/99 од 29. априла 1999. године

томе посебан значај имају следеће околности: да ли је учинилац и раније вршио кривична дела или прекршаје, дали су они у узрочној вези са склоношћу учиниоца ка сталној употреби алкохола или опојних дрога, да ли је учинилац дела и раније подвргаван мерама лечења добровољно или принудно, колики је интензитет зависности од употребе алкохола или опојних дрога, колико дуго и колико интензивно одређено лице узима и коју врсту алкохола или опојних дрога и сл.

На основу свих ових али и других околности личности учиниоца и извршеног кривичног дела суд треба да дође до уверења да ли је изрицање мере безбедности из члана 65. КЗ СРЈ неопходно и целисходно ради спречавања вршења кривичних дела од стране овог лица.

3. Мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана има карактер суплементарне кривичне санкције. Наиме, ова се мера може изрећи само ако је кривично одговорном учиниоцу кривичног дела изречена казна или условна осуда за учињено кривично дело односно ако је реч о млађем пунолетном лицу може се изрећи и уз васпитну меру (у смислу чл. 82. став 2. КЗ СРЈ).

Ни у једном случају суд не може изрећи самостално ову меру безбедности већ само уз неку другу кривичну санкцију.

Првостепени суд је повредио кривични закон када је оптуженом као санкцију изрекао само меру безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана јер се ова мера безбедности може изрећи само у случају када је суд учиниоца кривичног дела истовремено осудио и на казну.<sup>38</sup>

Уколико је ова мера безбедности изречена уз казну затвора прво се извршава мера безбедности па тек затим изречена казна затвора. Време које је осуђени провео на изршењу ове мере безбедности урачуна се у извршену казну. Но, у вези са овим у теорији кривичног права поставља се и питање целисходности примене ове мере безбедности у случају изрицања кратке казне лишења слободе (казне затвора у трајању до шест месеци или пак до једне године).

Наиме, према досадашњим сазнањима из медицинске, а посебно психијатријске струке за излечење алкохоличара је потребно најмање годину дана, а за излечење наркомана ово време је још дуже. Према томе, изрицање ове мере безбедности уз казну затвора у трајању од неколико месеци не би имало никаквог ефекта па ни смисла.

---

<sup>38</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. II 83/75

У теорији кривичног права се такође поставља као оправдано и питање трајања ове мере безбедности када је она изречена уз казну затвора. Сам закон не предвиђа у том случају никакво решење. При томе се могу разликовати два схватања. Према првом, могуће је да изречена мера безбедности траје и дуже од изречене казне затвора, док према другом схватању ова мера може трајати најдуже колико и изречена казна затвора. Сигурно је да се ова мера изриче како би се њеним извршењем допринело отклањању опасности учиниоца за поновним вршењем кривичног дела управо применом одговарајућег медицинског третмана лечења и детоксикације. Но, криминално политички разлози не оправдавају њену примену у неограниченом трајању јер се пре свега ради о кривично одговорним учиниоцима кривичног дела.

Ако се мера безбедности из члана 65. КЗ СРЈ изриче уз казну затвора онда трајање те мере не може бити дуже од трајања изречене казне затвора.<sup>39</sup>

Повређен је закон на штету оптуженог кад је суд уз изречену казну изрекао и меру безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана и при томе ограничио време њеног трајања.<sup>40</sup>

Време проведено на лечењу од алкохола у психијатријској болници на које је осуђена отишла самоиницијативно не може се урачунати у издржавање мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана која јој је изречена уз казну затвора.<sup>41</sup>

Према осуђеном се може обуставити даље извршење ове мере безбедности ако је лечење завршено тако да се осуђени има упутити у надлежни Казнено поправни дом на издржавање преосталог дела изречене казне.<sup>42</sup>

Из законске одредбе произилази да се мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана може изрећи уз казну или условну осуду. То би значило логичким тумачењем закона да се ова мера безбедности може изрећи уз било коју врсту казне па и уз новчану казну. Закон истина изричито не предвиђа ову могућност па би у овом смислу требало извршити допуну одредбе члана 65. КЗ СРЈ. Ако се дозволи могућност изрицања ове мере и уз новчану казну, онда се може поставити питање када и на који начин ће се извршити изречена мера.

---

<sup>39</sup> Пресуда Округног суда у Београду Кж. 676/86

<sup>40</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. I 213/89

<sup>41</sup> Решења Округног суда у Београду Кж. 263/86

<sup>42</sup> Решење Округног суда у Београду Кж. 130/92

Природно је да учинилац кривичног дела прво плати изречену новчану казну у одређеном року па да тек онда иде на лечење. Супротно решење би водило нелогичним ситуацијама да учинилац после проведеног времена на лечењу од употребе алкохола или опојних дрога урачунавањем времена проведеног на овом лечењу у изречену новчану казну дође у ситуацију да је казна у потпуности на овај начин извршена (заменом један дан лечења за 20 нових динара). Стога би свакако погодније и ефикасније решење било да се ова мера безбедности изриче уз условну осуду уместо уз новчану казну.

Принудно извршење мере безбедности која је изречена уз условну осуду може се одредити тек када се учинилац без оправданог разлога не подвргне лечењу на слободи или лечење самоиницијативно напусти.<sup>43</sup>

У пресуди којом се оспорава условна осуда уз коју је изречена мера безбедности из чл. 65. КЗ СРЈ суд неће поново одлучивати о овој мери безбедности већ ће само констатовати да изречена мера остаје на снази.<sup>44</sup>

Да би се ова кривично правна мера могла изрећи морају бити испуњена сва три услова кумулативно. Но, и у том случају суд може, а не мора обавезно изрећи ову меру безбедности. Дакле, примена ове мере је у сваком случају факултативна могућност суда зависно од његове оцене у конкретном случају. Све то зависи од оцене суда која ће кривична санкција у конкретном случају на најбољи могући начин остварити сврху кривичног законодавства - а то је заштита друштва од криминалитета свих облика и видова.

Код примене ове мере безбедности на овом месту се може уочити неусклађеност између факултативности њене примене и њеног назива "обавезног лечења". Из тога би се могао извући закључак о постојању две мере различите садржине и природе обједињених под једним називом. Један вид мере се огледа у обавезном лечењу учиниоца кривичног дела коме је ова мера изречена уз казну затвора, а други вид се огледа у добровољном пристанку на лечењу од стране лица коме је ова мера изречена уз условну осуду (у ком случају може најдуже да траје две године без обзира на постигнути успех у лечењу таквог лица).

---

<sup>43</sup> Начелни став усвојен на заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда одржаној 20. и 21. априла 1982. године.

<sup>44</sup> Начелни став, *ibid.*

Закон о кривичном поступку прописао је јединствено на целој територији наше земље поступак за изрицање мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана у одредби члана 499. О изрицању ове мере суд одлучује по службеној дужности без обзира да ли је предлог за њено изрицање ставио јавни тужилац или не<sup>45</sup>.

Мера обавезног лечења алкохоличара или наркомана представља кривичну санкцију која независно од позитивних ефеката који се по правилу постижу лечењем учинилаца алкохоличара и наркомана представља и један од облика кривично правне принуде па суд решавајући о жалби која је изјављена у корист оптуженог којом се тражи њено изрицање не може изрећи ову меру јер би тиме побијана пресуда била измењена на његову штету<sup>46</sup>.

Мера безбедности обавезног лечења алкохоличара или наркомана се не може изрећи по предлогу у жалби која је изјављена само у корист оптуженог јер она представља кривичну санкцију па независно од позитивних ефеката који се по правилу постижу лечењем учиниоца ипак представља само један од облика кривично правне принуде<sup>47</sup>.

Другостепени суд не може по жалби оптуженог коме је првостепени суд изрекао казну затвора изрећи оптуженом меру безбедности обавезног лечења наркомана јер би то било на његову штету<sup>48</sup>.

При томе је важно истаћи да суд ову меру безбедности може изрећи тек пошто је прибавио налаз и мишљење вештака (психијатријске струке). Само на основу овог доказног средства суд је у могућности да утврђује постојање и степен зависности учиниоца кривичног дела од сталне употребе алкохола или опојних дрога као и опасност да ће то лице услед постојања зависности и даље вршити кривична дела. Вештак се такође изјашњава и о могућностима за лечење таквог лица у смислу да ли има изгледа за постизање резултата с обзиром на стање окривљеног тј. о медицинским могућностима. О техничким могућностима за лечење (као што су одређивање установе за извршење ове мере, трошкови извршења и др.) стара се сам суд.

Изрицањем мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана, а да претходно није прибављено мишљење вештака о

---

<sup>45</sup> Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1066/92

<sup>46</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1 940/83

<sup>47</sup> Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1 1047/98 од 16. јула 1998.

<sup>48</sup> Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 1911/00 од 13. новембра 2000.

могућности лечења окривљеног првостепени суд је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка<sup>49</sup>.

ако суд није прибавио налаз и мишљење вештака о потреби примене мере безбедности, а ипак изрекне пресуду под условом да се окривљени као алкохоличар лечи амбулантно, повређен је кривични закон на штету окривљеног због које се повреде пресуда по службеној дужности мора укинути<sup>50</sup>.

Мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана се може извршавати на неколико начина. Она се може спровести и установи за издржавање казне лишења слободе, у здравственој или другој специјализованој установи. У одлуци којом је изречена ова мера суд не одређује у којој ће се врсти установе или пак у којој ће се установи извршити изречена мера безбедности уколико то Законом о извршењу кривичних санкција није другачије одређено<sup>51</sup>.

## 2. Извршење изречене мере безбедности

Посебно је интересантна законска могућност да се мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана може изрећи уз условну осуду. У том случају се изречена мера извршава одређеним медицинским третманом лечења и одвикавања од употребе алкохола или опојних дрога, али на слободи. Суд при изрицању ове мере мора првенствено водити рачуна о спремности учиниоца да се подвргне лечењу. И сам избор начина лечења зависи од спремности учиниоца да се лечи<sup>52</sup>.

Успех у лечењу алкохоличара и наркомана на слободи у великој је мери условљен његовим прихватањем третмана као и његовим личним и активним ангажовањем у спровођењу утврђеног третмана. Тако само осуђено лице постаје активни субјект медицинског третмана.

Уколико таква спремност за лечење не постоји онда ни само изрицање ове мере безбедности уз условну осуду не би постигло своју

---

<sup>49</sup> Начелни став усвојен на седници Кривичног одељења Врховног суда Војводине одржаној 2. јула 1979.

<sup>50</sup> Пресуда Окружног суда у Славонској Пожеги Кж. 182/72

<sup>51</sup> Начелни став усвојен на заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и врховног војног суда одржаној 20 и 21. априла 1982.

<sup>52</sup> Пресуда Вишег суда у Љубљани Кп. 1277/79

сврху. При изрицању мере уз условну осуду суд је дужан да одреди и здравствену установу у којој ће се то лечење спровести.

Ако се осуђено лице коме је изречена мера безбедности уз условну осуду није доброволјно подвргло лечењу или је лечење својевољно напустило без оправданих разлога, суд може по службеној дужности или на предлог установе у којој се учинилац дела лечио или је требало да се лечи, а по саслушању јавног тужиоца и самог учиниоца дела да донесе поново одлуку - да опозове изречену условну осуду или пак да наложи принудно извршење изречене мере безбедности у одређеној здравственој или другој специјализованој установи. Пре доношења било које од ових одлука суд мора да о томе прибави и налаз и мишљење вештака<sup>53</sup>.

Принудно извршење изречене мере безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана уз условну осуду може се одредити тек када се учинилац без оправданог разлога не подвргне лечењу на слободи или то лечење самовољно напусти. То би могло да укаже на повећани степен опасности таквог учиниоца. У пресуди којом се опозива условна осуда уз коју је изречена ова мера безбедности суд неће поново одлучивати о њеној примени, већ ће само констатовати да изречена мера остаје на снази<sup>54</sup>.

Трајање изречене мере безбедности није временски ограничено. Судско веће приликом одлучивања о њеној примени не одређује унапред колико ће времена она трајати већ само прати њено извршење. На основу извештаја установе у којој се мера извршава суд ће донети одлуку о њеној обустави.

Закон о извршењу кривичних санкција обавезује здравствену установу у којој се извршава изречена мера безбедности да сваких шест месеци обавештава суд о постигнутом успеху у лечењу.

Но, када је ова мера безбедности изречена уз условну осуду онда је Закон предвидео да њено трајање може да износи најдуже две године.

У кривичном закону нема посебне одредбе која би говорила о обустави извршења изречене мере безбедности обавезног лечења алкохоличара или наркомана. То зна да ће се за њену обуставу аналогно примењивати одредбе које важе за поступак њеног изрицања.

<sup>53</sup> Димитријевић, Д., Кривично процесно право, Београд, 1981. стр. 334

<sup>54</sup> Начелни став усвојен на заједничкој седници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда одржаној 20 и 21. априла 1982.

Изречена мера безбедности обавезног лечења алкохоличара или наркомана која је изречена осуђеном лицу се може обуставити када се заврши његово лечење и он упути да остатак казне која је изречена издржи у установи за издржавање казне затвора<sup>55</sup>.

Но извесне недоумице настају када је у питању трајање ове мере безбедности уз казну затвора или васпитну меру млађем пунолетном лицу. Чини нам се оправданим схватање да ова изречена мера може да траје све до успешног окончања лечења, али не дуже од изречене казне или васпитне мере. Ово тим пре што се ова мера почиње извршавати тек после правоснажности пресуде којом је изречена. Уосталом сврха и природа ове мере безбедности медицинског карактера која се изриче према специфичним учиниоцима кривичних дела као и досадашње искуство у њеној примени говоре у прилог оваквом схватању.

На крају би још посебно указали на потпуно одсуство законског регулисања рока застарелости извршења мере безбедности из члана 65. КЗ СРЈ. У том смислу би требало извршити одговарајућу допуну одредбе члана 98. КЗ СРЈ (која се односи на застарелост извршења мера безбедности и споредних казни).

Мера безбедност обавезног лечења алкохоличара и наркомана је нашла своје место и оправдала своје постојање и примену у систему кривично правних мера реаговања на криминалитет. При томе треба и сам поступак извршења овако изречених мера у потпуности и максимално савесно и према правилима медицинске доктрине спровести јер управо од начина и квалитета извршења изречене мере зависи и њен коначни и трајни успех.

## У. ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Животне ситуације су у великој мери показале да се као учиниоци кривичног дела јављају сасвим здрави, али истовремено и болесни извршиоци кривичних дела. Болесно стање, посебно стање душевне поремећености, у већем или мањем степену не представља сметњу за извршење кривичних дела, па чак и оних најтежих врста (уз употребу насиља, суровости, иживљавања). Тим пре - болесна, поремећена, психопатолошка стања могу чак да у одређеној мери буду и снажан криминогени фактор.

---

<sup>55</sup> Решење Окружног суда у Београду Кж. 275/95 од 23. јануара 1996.



Уосталом, кривично-правне школе и правци су нам још од раније указали на постојање "хроничних" извршилаца кривичних дела, који своја дела врше под утицајем унутрашњих, болесних, патолошких стања. Савремена био-психо-социолошка наука такође потврђује да се у структури извршилаца кривичних дела у једном одређеном проценту јављају и таква лица која имају озбиљне психичке поремећаје. На тај начин се стање душевне поремећености - стална или привремена душевна обољења, привремена душевна поремећеност или заосталост душевног развоја могу појавити као основи који утичу на способност схватања значаја свога дела, или способност управљања својим поступцима.

Стања душевне поремећености могу бити таквог карактера, природе и интензитета да могу да узрокују код одређених лица стања у којима она приступају извршењу кривичних дела. Штавише, таква стања код таквих лица изазивају чак и потребу да она и даље, у будућности, наставе са вршењем кривичних дела.

Оваква сазнања су довела до увођења посебних врста кривичних санкција према учиниоцима кривичних дела у стању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости, код којих постоји стање опасности од поновног вршења кривичних дела. То су у нашем правном систему мере безбедности. Међу њима се као једине и најправичније кривичне санкције истичу: мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, мера безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи и мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана.

Само адекватном применом ових мера безбедности према неурачунљивим или битно смањено урачунљивим учиниоцима кривичних дела под законом предвиђеним условима, уз максимално ангажовање здравствених радника психијатријске струке (у правцу квалификовања опасности, њене природе, карактера, значаја и степена, потребе за лечењем и адекватног медицинског третмана, уз професионално и савесно утврђивање дужине трајања изречене мере и потребе за њеном заменом или модификацијом), изречена мера безбедности медицинског карактера може да оствари свој циљ - а то је ефикасна заштита друштва од криминалитета свих облика и видова.

*Проф. др Драган Јовашевић*

МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ МЕДИЦИНСКОГ КАРАКТЕРА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ  
КРИВИЧНОМ ПРАВУ (стр. 123-152)

---

*Dragan Jovašević, LL.D*

## THE MEDICAL MEASURES OF SAFETY IN YUGOSLAV CRIMINAL LAW

### Summary

*Society use different criminal sanctions against exeturs of criminal offences. The measures of safety (separately medical measures) are special form of the sanctions. They have extraordinary preventive consequences because they treat executors of criminal offences and prevent to danger for repeat criminal offences.*

**Key words:** *Criminal offence, Executor, Danger, Measures of safety, Medical treatment, Criminal sanctions.*

## УТИЦАЈ МЕРА НЕФОРМАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ НА НЕПРИЛАГОЂЕНО ПОНАШАЊЕ ДЕЦЕ

### Апстракт

*У раду се испитује значај мера неформалне друштвене контроле за сузбијање неприлагођеног и девијантног понашања деце. Указује се на превентивно деловање породице и школе, као и значај програма постпепалне помоћи. Назначен је утицај удружења грађана и хуманитарних организација на превенцији девијантног понашања деце. Представљене су полазне основе Светског програма за права деце којим се млади делинквенти сврставају у приоритетну групу деце која, осим њих, обухвата: сирочад, децу избеглице и хендикетирану децу.*

**Кључне речи:** *малолетничка делинквенција, превенција, породица, постпепална помоћ.*

### 1. ПРЕВЕНТИВНО ДЕЛОВАЊЕ ПОРОДИЦЕ

У литератури се често наводи да породица представља најважнију друштвену снагу правилног васпитања и животног усмерења сваког детета. Свако друштво ствара себи неки идеал човека какав треба да буде у интелектуалном, физичком и моралном погледу и који ће се успешно уклопити у сва културно наслеђена правила понашања. Основна функција породице је васпитна. То значи да свака организована друштвена заједница пред генерацију одраслих поставља задатак да васпита млађу генерацију, односно оне који још нису зрели за друштвени живот. Васпитање има за циљ да код деце ствара и развија одређени број интелектуалних, физичких и моралних стања која од њега

---

<sup>1</sup> Асистент на Правном факултету у Нишу

траже "политичко друштво као целина и посебна средина за коју је непосредно намењено".<sup>2</sup>

Према Канту, "циљ васпитања је да сваки појединац достигне највећи могући ступањ савршенства". Међутим, складни развој није могуће у потпуности остварити. С једне стране, ту је правило људског понашања које свакоме налаже да се посвети посебном, ограниченом послу<sup>3</sup>, а с друге стране, ту је читав низ околности, објективне и субјективне природе, који утиче да се код неке деце испољи девијантно понашање.

У савременим условима живота, у индустријализованим и урбанизованим подручјима, са великом друштвеном покретљивошћу долази до преображаја у квалитету породичног живота и породичних односа, па се у највећем броју случајева неприлагођеног понашања код деце породица јавља као одлучујући фактор. Та појава долази до изражаја у развијеним, а још више у земљама у транзицији када се брзе економске, социјалне и културне промене одражавају на појединачни породични миље, што је утицало на поједине ауторе да социјалну, превентивну и заштитну улогу породице у савременим условима оцене као "незадовољавајућу". Део кривице за такво стање у породици преноси се на државу која у свом институционалном деловању показује низ недостатака у смислу вођења "организованих акција у односу на малолетнике са лошим понашањем, што би утицало да се на време открију деца са васпитним и социјалним потешкоћама".<sup>4</sup>

Зато, имајући у виду најновије друштвене и економске промене које се одражавају на породицу и онеспособљавају је као најважнију васпитну људску заједницу, у многим савременим државама предузимају се различите мере којима се надокнађује тај недостатак модерне породице.

У многим земљама, поготову на Западу, породица је субјект многобројних интервенција, од стране различитих социјалних служби и удружења грађана. Ти се контакти остварују преко средстава масовних комуникација и различитим едукативним програмима намењеним првенствено родитељима. Постоји низ служби за помоћ породици, као

---

<sup>2</sup> Е. Диркем, *Васпитање и социологија*, Београд, 1981., стр. 41.

<sup>3</sup> Е. Диркем, *op. cit.*, стр. 33-34.

<sup>4</sup> Љ. Чонева, *Превентивна улога на семејството кај малолетничкото престапништво*, Зборник во чест на Љупчо Арнаудовски, Правен факултет - Скопје, Универзитет "Св. Кирил и Методиј", Скопје 1995., стр. 71.

што су породична саветовалишта, службе за адаптацију, сервиси за помоћ домаћинствима, центри за суседство и сл. У САД нарочито су развијене три врсте породичних терапија које се примењују приликом интервенција у породичним односима. Породична терапија социјалног учења (Social Learning Family Therapy SLFT) заснива се на схватању да се "проблемско понашање" развија и опстаје захваљујући маладаптивним интервенцијама детета и родитеља у кући. Ова терапија формулисана са циљем да "промени дисфункционалне обрасце понашања и повећа капацитете родитеља да подрже и примењују блаже форме увођења у дисциплину и склапају компромисе са дететом". Структурална породична терапија (Structural Family Therapy SFT) се бави питањима лоше породичне организације, кохезије и структуре. Антисоцијално понашање се сматра логичном последицом система који лоше функционише. Вишециљна еколошка терапија (Multitarget Treatment, MET) комбинује поступке претходних терапија и поред тога користи терапијске приступе који проистичу из истраживања која се не ослањају на породично терапијски модел. MET приступ се примењује према адолесцентима с озбиљним тешкоћама у понашању.<sup>5</sup>

У нашем правно-институционалном систему центар за социјални рад је основна служба социјалне заштите која уједно врши функцију органа старатељства. Рад центра за социјални рад обухвата превентивну делатност социјалне заштите, усмерене ка породици и широкој друштвеној средини, које имају за циљ унапређење животних услова, подршку породици и помоћ у превазилажењу стања која осуђују задовољавање суштинских развојних потреба деце. Орган старатељства има генерално овлашћење надзора над вршењем родитељског права, што значи да орган старатељства има право и обавезу да предузме све потребне мере правне заштите када је угрожен интерес детета. Надзор има две димензије: правну (ограничење родитељске аутономије и подређеност родитељске воље) и социјално заштитну, која подразумева пружање различитих облика помоћи родитељима ради превазилажења узрока поремећаја. Основне потешкоће са којима се сусреће правна пракса и пракса социјалног рада огледа се у широко формулисаним и неодређеним правним стандардима родитељске одговорности. У литератури се поставља питање до кога степена треба конкретизовати прав-

---

<sup>5</sup> Р. Chambarlin, J. G. Rosicky, Ефикасност породичне терапије у третману адолесцената с поремећајем понашања и делинквенцијом, Психологија у свету, август 1996., vol. I, бр. 3, стр. 176-177.

не стандарде, као што су "озбиљна опасност за правилно подизање детета", "злоупотреба" односно "занемаривање", с обзиром да се интерес или добробит детета "као кључна категорија протективних модела друштвене политике према породици и деци изједначава са друштвеним (јавним) интересом и на тај начин оправдава опресивну правну интервенцију у породичне односе".<sup>6</sup>

Циљ превентивне улоге породице у односу на друштвено неприхватљиво и преступничко понашање младих може се остварити само пружањем свеобухватне помоћи и заштите у спречавању и сузбијању потешкоћа које се јављају у дететовом понашању и на релацији родитељ-дете. Савршени родитељи не постоје већ постоје само мање или више хармонична људска бића. Родитељи имају првенствено моралну обавезу да остваре дететове потребе за сигурношћу и за аутономијом, осамостаљивањем. Услов да дете постане здрава и зрела личност остварује се у његовом непрекидном потврђивању у односу на средину у којој живи, а посебно у односу на родитеље. Процес одвајања и осамостаљивања посебно је изражен у адолесцентном добу, када "одрасло дете" ступа у свет одраслих.<sup>7</sup> Тада превентивна улога породице треба да осигура добро усмерен развој и структурирање својих младих чланова и непосредно делује против настанка и испољавања девијација у њиховом индивидуалном понашању.

## 2. ПРЕВЕНТИВНА УЛОГА ШКОЛЕ

Школско доба представља важно раздобље у развоју детета, током којег дете стиче знања неопходна за живот у заједници и прихвата, у већој или мањој мери, одређене ставове и захтеве света одраслих. На основу многобројних истраживања изведен је закључак, који се често може прочитати у криминолошкој литератури, да се друштвена неприлагођеност надовезује на школску неприлагођеност. Школска средина представља "прво искушење прилагодљивости детета и његове способности социјализације". Ипак, школска средина није само "откривач социјалне крхкости", већ школа даје могућност детету да компензује

---

<sup>6</sup> М. Обретковић, Н. Жегарац, Центри за социјални рад и улога органа старатељства у превенцији и заштити деце од насиља, у: *Насиље над децом*, (редактор Милосав Милосављевић), Београд, 1998., стр. 280. и 285.

<sup>7</sup> З. Кубурић, *Породица и психичко здравље деце*, Београд, 1994., стр. 54.

УТИЦАЈ МЕРА НЕФОРМАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ НА  
НЕПРИЛАГОЂЕНО ПОНАШАЊЕ ДЕЦЕ (стр. 153-169)

---

претходну неприлагођеност насталу у породичном окружењу, пружајући детету сасвим нове емоционалне или интелектуалне вредности.

Током школовања могу се појавити извесне тешкоће, у виду понављања неуспеха, изостајања са часова, неслагања са наставницима, вандализма, вербалне и физичке агресивности и искључења из школе што може створити конфликтну ситуацију коју дете не може или не уме другачије да разреши и почиње да се понаша друштвено неприхватљиво.<sup>8</sup>

Улога школе састоји се у њеном васпитно-образовном деловању, путем кога деца усвајају одређена знања и моделе понашања који су карактеристични за социјално-културну средину у којој живе. Ученици долазе из различитих друштвених слојева и доносе са собом различите предуслове за више или мање успешно уклапање у образовни процес.

Посебне потешкоће приликом уклапања у школски систем имају она деца која потичу из дисфункционалних породица и већ су показала почетне или изражене облике поремећаја у понашању. Ови фактори укључују дететову сопствену спремност и могућности да се образује, његов однос са наставницима и друговима али и спремност родитеља да помогну детету у процесу прихватања школског система. Поред потешкоћа које се могу јавити у усвајању базичних образовних вештина, као што је читање, родитељи понекад нису у могућности да уз додатне напоре стимулишу и подрже дете у стицању знања и показивања доброг владања у школи. У савременој криминолошкој литератури, често се истиче да је кључни фактор дететовог успеха у школовању активно и добро укључивање родитеља у образовни процес и то гајењем когнитивног развоја детета и подстицањем његове академске социјализације. Родитељско учешће може се манифестовати кроз родитељско понашање, лично ангажовање (где дете осећа да је родитељу стало и да радо учествује у дететовим школским активно-стима), као и кроз поступке у којима се родитељи залажу на когнитивно-интелектуални начин, тиме што прибављају школска учила или читају заједно са дететом. Учесће родитеља у заснивању породично-школског односа, доноси целој породици добробит, која се најбоље види на самом детету.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> М. Сингер, Љ. Микшај-Тодоровић, Делинквенција младих, Загреб, 1989., стр. 359.

<sup>9</sup> R. J. McMahon, N. M. Slough, Family based intervention in the Fast Frack Program, Preventing Childhood Disorders, Substance Abuse and Delinquency, SAGE Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 1996, p. 92-93.

Осим улоге породице у процесу образовања и превентивно деловање на дететово антисоцијално понашање или неуспех у школи, важан фактор који остварује додатни и другачији утицај од улоге породице јесте социјални интеракцијски однос који дете формира са својим вршњацима. У циљу одржања интерактивног и узајамног дејства са другима, деца је неопходно да негују односе узајамности, показујући сарадљиво и пријатно понашање, отворену комуникацију и постижући "заједничко тло" у игри и разговорима. Повољни интеракцијски односи са вршњацима могу непосредно да утичу на социјалну адаптацију, исто као што неповољни односи са друговима могу убрзати или увећати неповољну друштвену прилагодљивост.

Код деце са агресивним склоностима примећен је утицај вршњака, посебно на испољавање агресије у школи. Нажалост, деца са високим ризиком за испољавање делинквентног понашања често похађају школе у којима је висока стопа друге сличне деце, што отежава атмосферу у средини која је намењена учењу. Временом, у таквом окружењу, наставници постају мање наклоњени и удаљени у свом односу према "проблемском" понашању деце. Такав став почиње да онемогућава наставнике да разреше "проблемско" понашање деце и да такву децу науче другачијем понашању.<sup>10</sup>

У литератури из области педагогије истиче се потреба да, током редовног школовања, наставно и стручно особље школе треба тако да поступа да сведе на минимум број деце којој би био потребан специјални васпитни програм. Понекад је наставнике тешко приволети на усвајање нових знања из саветодавног рада са децом, чије су принципе обично усвајали на почетку каријере као саставне делове своје педагошке и образовне улоге.<sup>11</sup> Наставници су у ситуацији да поседују сва тренутна обавештења о испољеним потешкоћама у дететовом понашању. Током боравка у учионици са децом они непосредно опажају све факторе који узрокују специфичну дечију агресивност и отпор који управља дечијим емоционалним реакцијама.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> K. L. Bierman, M. T. Greenberg, *Social Skills Training in the Fast Track Program, Preventing Childhood Disorders, Substance Abuse and Delinquency*, op. cit., p. 69-70.

<sup>11</sup> Ф. Педичек, Проблеми бледског семинара о одгојној запуштености, О појму и називу поремећаја понашања и личности у деце и омладине, Београд, 1968., стр. 76-77.

<sup>12</sup> J. E. Lochman, K. C. Wells, *Social-Cognitive Intervention With Aggressive Children, Preventing Childhood Disorders, Substance Abuse and Delinquency*, op. cit., p. 126.



УТИЦАЈ МЕРА НЕФОРМАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ НА  
НЕПРИЛАГОЂЕНО ПОНАШАЊЕ ДЕЦЕ (стр. 153-169)

---

Осим савладавања низа потешкоћа које се могу јавити током редовног школовања у односу на почетак или наставак асоцијалног понашања у школи, у неким земљама предвиђени су посебни едукативни програми за делинквентну децу. Ове програме спроводе комисије које надгледају широк спектар дечијих активности, као што је коришћење слободног времена код куће и праћење наставних планова и мера које се предузимају током редовног школовања деце са уоченим "проблемским понашањем".<sup>13</sup> У многим европским земљама се оснивају посебне службе за психолошку и школску оријентацију, сервиси за поправљање омладине са проблематичним понашањем и сл. Један од таквих програма предвиђен је Монреалским превентивним експериментом чија сазнања су допринела да се покаже како организованим и интензивним утицајем током првих година у основној школи може да се оствари добар утицај на опште регулисање дечијег понашања током каснијих разреда и на делинквентно понашање све до петнаесте године живота.<sup>14</sup> Друга истраживања такође указују на то да рана интервенција даје одговарајуће добре резултате. Бајрн (Burne, 1998) наводи пример структуриране интервенције у циљу смањења силецијског понашања међу вршњацима у 42 основне и средње школе у Норвешкој. Програм је обухватио подизање свести о постојању тешкоћа на релацији насилник/жртва у школама и испуњење потреба о развијању јасних правила против силецијског понашања и обезбеђивање заштите и подршке жртвама. Након две године деловања дошло је до смањења силецијског понашања међу вршњацима за 50% у односу на период пре интервенције.<sup>15</sup>

Савремени видови школовања се све више усмеравају на оне програме и поступке који ће децу оспособити да постану здраве и друштвено прихваћене особе. Школа преузима васпитну улогу коју не могу тако успешно да остваре многе породице, чиме добија све истакнутије место у политици сузбијања разних облика неприлагођеног и

---

<sup>13</sup> J. E. Hinners, Soviet correctional measures for juvenile delinquency, The British Journal of Criminology, Vol. 13, No. 3, July 1973, p. 218.

<sup>14</sup> Видети опширније: R. E. Tremblay, et al., From Childhood Physical Aggression to Adolescent Maladjustment: The Montreal Prevention Experiment, Preventing Childhood Disorders, Substance Abuse and Delinquency, SAGE Publications, London, New Delhi, 1996., p. 268-269.

<sup>15</sup> G. Burne, Про-активни васпитни програм за деловање против силецијског понашања, Темида, год., 1, бр. 4, новембар 1998., стр. 35.

криминалног понашања. Школа је прво место институционалног деловања деце, простор у коме се остварују основе социјалних односа и поштовање писаних и неписаних правила специфичне психосоцијалне климе, што све заједно утиче на обликовање особа у осетљивом развојном периоду детињства и младости, па самим тим њен утицај на превенцију преступничког понашања деце може бити исто толико значајан колико и утицај породице.<sup>16</sup>

### 3. ЗНАЧАЈ ПРОГРАМА ПОСТПЕНАЛНЕ ПОМОЋИ

У савременој политици сузбијања делинквентног понашања посебна пажња се поклања пружању помоћи осуђеним лицима уочи пуштања на слободу и нарочито у прво време после напуштања установе. Постпенална помоћ се примењује у односу на осуђене учиниоце кривичних дела који су издржавали казну лишења слободе или неку другу санкцију институционалног карактера. Многи од њих нису у стању да сами, без помоћи друштва, превазиђу различите потешкоће по изласку из установе, што може бити условљено недовољним успехом институционалног третмана, емоционалним тешкоћама уочи пуштања на слободу и социјалним неприликама.

Ако се има у виду да ће детету учиниоцу хомицида највероватније бити изречена васпитна мера институционалног третмана или казна малолетничког затвора, оно ће се, по изласку из установе, сигурно сусрести са мноштвом потешкоћа које се односе на уклапање у друштвени живот. Таквој деци додатну отежавајућу околност чиниће жиг убице који са собом носе. Тај печат биће тежи у случајевима када је дете учинилац парцида. Дете ће се после ослобођења сусрести са сопственим потребама и захтевима социјалне средине, почеће да гради очекиване друштвене улоге, да их прихвата и да се уклапа у одређене односе.

Остварење животних планова по изласку из установе је у непосредном односу са испитивањем дететове перспективе на слободи. Такви ће планови бити лакше остварени ако дете себи постави за циљ да достигне оне улоге које друштво поставља пред њега.

---

<sup>16</sup> А. Kos-Mikuš, Verovalni dejavniki psihosocialnega razvoja – uporabnost za prepričevanje mladoletniškega prestopništva, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, Ljubljana 43/1992., бр. 1, стр. 26.

УТИЦАЈ МЕРА НЕФОРМАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ НА  
НЕПРИЛАГОЂЕНО ПОНАШАЊЕ ДЕЦЕ (стр. 153-169)

---

Спремност да се задрже везе са породичном средином и тежња ка учвршћењу породице истиче се као важна претпоставка за успешну адаптацију према животу на слободи и смањење могућности рецидивизма. У старијим узрастним периодима веза са породичном средином слаби у односу на заснивање екстерних односа са другим вршњацима и особама супротног пола.<sup>17</sup>

У нашем систему постоје посебни одбори за помоћ осуђеним лицима. Њихов је задатак да се старају о привременом смештају отпуштених осуђеника, о обезбеђењу исхране и лечења, о сређивању породичних прилика, о давању новчане помоћи, о обезбеђењу запослења и о другим видовима помоћи. Подаци добијени из резултата емпиријских истраживања указују на то да се постпенална помоћ не остварује увек на најпримеренији начин и да су бивши осуђеници често препуштени себи.<sup>18</sup> Ако се узме у обзир да деца често нису до краја професионално оспособљена и немају радно искуство, по изласку из установе њима ће бити неопходна помоћ породице и државе да се укључе у пожељне и прихватљиве социјалне односе. Уколико у томе не успеју, постоји оправдана бојазан да ће деца наставити своју криминалну каријеру као одрасле особе.

#### 4. ДЕЛОВАЊЕ УДРУЖЕЊА ГРАЂАНА И ХУМАНИТАРНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

Удружења грађана оснивају се у циљу задовољења многобројних и различитих људских потреба на један нов и квалитетнији начин, другачији од оног како то чине државне институције и организације. Рад невладиних организација заснива се на принципима добровољности, непрофитности, помоћи и самопомоћи на преузимању одговорности грађана за сопствени развој. Са становишта заштите деце од насиља најзначајније је деловање аутономних женских организација, организација за заштиту људских права и слобода и хуманитарних организација.

С обзиром да је криминална виктимизација деце у породици, и изван ње, један од узрока појаве неприлагођеног и делинквентног понашања деце, то би откривање или ублажавање дејства овог узрока заси-

---

<sup>17</sup> Д. Књнчев, Какво мисл я т младите, лишени от свобода, за перспективите им след изшѓрпя ване на наказаниете, Савремено право, 1992., Но. 1, стр. 62-64.

<sup>18</sup> М. Милутиновић, Криминологија, Београд, стр. 346.

гурно смањило обим малолетничке делинквенције. Случајеви парцида проистичу из дуготрајног физичког, психичког или сексуалног злостављања млађих чланова породице, о чему се ћути или мало зна, поготову када су родитељи "угледни" грађани. Едукацијом становништва о раду и циљевима невладиних организација, пружа се могућност жртвама насиља, а то су по статистикама најчешће жене и деца, да нађу сигурно упориште и разумевање и могућност заустављања даљег деловања насилника.

У друштвима где је традиционално развијен непрофитни сектор, невладине организације су носиоци разноврсних програма помоћи породицама које су у високом ризику да постану насилне. Таква је Supportive Child Adult Network (SCAN), једна од највећих невладиних организација у САД, мултидисциплинарно организована и специјализована за примену превентивних програма усмерених на породицу. Family Support Center у Пенсилванији је невадина организација која спроводи Family School програм намењен родитељима са децом узраста до 4 године.<sup>19</sup>

Једна од најчешће осниваних невладиних организација за спречавање насиља над женама и децом јесу С.О.С. телефони. Овај вид удружења грађана основан је у више градова Србије.

Искуства у раду С.О.С. служби у иностранству показују да је ефикасност рада ових служби много већа уз сарадњу са здравственим службама и службама социјалног старања. У Јапану, највећи број позива потиче од мајки које су забринуте због малтретирања које трпе њихова деца. У само малом броју случајева пријављује се виктимизација која угрожава дететов живот. Такође, у овој земљи је регистрована посебна организација The Center for Child Abuse Prevention (ССАР, 1991) и чији су чланови педијатри, лекари других специјалности, адвокати и особе које раде на пословима социјалне заштите деце. Чим је основана организација постављена је хот-лине линија која је за две године примила 3189 позива. Од тога, у 30 случајева тражена је сарадња од стране ССАР-а за пружање професионалне помоћи терапеута и пријеме у болнице. Од укупно 90 случајева у 73,3% затражена је хитна интервенција, у 53,4% се радило о екстремно бруталним случајевима злостављања у којима је живот детета био угрожен. Деца су најчешће

---

<sup>19</sup> М. Бркић, Улога удружења грађана и хуманитарних организација у превенцији насиља и заштите деце жртава насиља, у: Насиље над децом, *op. cit.*, стр. 363.

била у узрасту између 4 и 6 и 15 и 16 година старости. Учинио је биолошка мајка у 55,9% случајева, биолошки отац у 29,4% случаја и очух у 8,9% случајева. Физичко злостављање је било најзаступљеније (58,3%), сексуално и емоционално много ређе (8,9% и 5,6%), а поред тога јавили су се случајеви занемаривања (22,2%). Искуство у раду ове невладине организације је показало да су особе које су учествовале у успешним интервенцијама спасавања виктимизираних деце из критичних ситуација остале сарадници ССАР-а.<sup>20</sup>

Осим тога, у западним земљама често се врше истраживања о распрострањености злостављања деце на националном нивоу. Тако је "Национално истраживање превенције злостављања деце" (The National Youth Victimization Prevention Study) обухватило узорак од 2000 америчке деце и њихових старалаца на коме су испитивана искуства деце са злостављањем и превентивни програми за спречавање виктимизације. Програмом је понуђена широка образовна и сазнајна основа намењена деци из различитих друштвено-економских слојева, девојчицама, црначкој деци и њиховим родитељима. Нека деца су пријавила, а њихови родитељи потврдили, већу забринутост због злостављања и страх од одраслих особа. Такве ставове исказали су родитељи и деца који су имали најпозитивнија осећања у односу на понуђене програме и сазнања која су њима стечена.<sup>21</sup>

Невладине организације у свом раду остварују значајну улогу у превенцији насиља над децом и заштити деце жртва насиља. Тај њихов допринос је посебно изражен онда када је званични институционални систем њихове заштите неразвијен и оптерећен бројним недостацима (гломазни и неефикасни државни апарат, неуједначеност тумачења правних стандарда, неблаговремено реаговање).

Малолетнички хомицид и криминалитет малолетника уопште захтевају примену свеобухватних делатности државних и друштвених органа и стално праћење ових феномена и усклађивање активности према измењеној природи феноменолошких и етиолошких показатеља тих појава. Последњих десетак година постало је значајно деловање невладиних организација у сузбијању узрока хомицидног понашања деце и

<sup>20</sup> S. Saito, Early intervention in case of child abuse: co-operation between the hotline and local facilities, *Acta paediatr. Jpn.*, April 1995., 37 (2), 262-271.

<sup>21</sup> D. Finkelhor, J. Dziuba-Leatherman, Victimization prevention programs: a National survey of children's exposure and reactions, *Child-Abuse-Negl.*, Feb. 1995., 19 (2), 129-139.

малолетничке делинквенције. То се огледа, између осталог, у заштити жртава насиља, посебно жена и деце жртава насиља у породици. У деградираним породицама деца су изложена насиљу посредно, присуствујући сценама насиља, најчешће над мајком или непосредно, трпећи насилничке поступке над собом. Случајеви парцида, иако по обиму много мањи у односу на неке друге облике криминалитета деце, управо настају као последица насиља које деца трпе у породици.

Као неопходан и изузетно важан вид превенције насиља у породици, а самим тим и будућег неприлагођеног понашања деце, наводи се повећање броја инкриминација насиља у породици и поопштрење казнене политике према насилницима. Нажалост, у Нацрт Кривичног законика СР Југославије нису ушле извесне инкриминације којима би се, у складу са модерним схватањима инкриминисања "кућног насиља" у другим земљама, као и феноменолошким и етиолошким показатељима криминалитета насиља у нашој земљи, пружила могућност за вођење много ефикасније криминалне политике на плану сузбијања овог типа криминалитета. Виктимолошко друштво Србије (1998) израдило је неколико значајних предлога за промене кривичног законодавства. Наиме, предлог се односи на увођење следећих инкриминација: запустање и вршење других радњи штетних за развој малолетног лица и насиље у породици и породичној заједници. Радна група Виктимолошког друштва Србије предложила је посебне врсте нових мера безбедности којима би се жртви пружала бржа и потпунија заштита. То су: забрана контактирања са оштећеним (или она мера која је у пракси правосуђа неких савезних држава САД позната као но "contact order") и обавезно психолошко саветовање и третман насилника.<sup>22</sup>

Досадашњим инкриминацијама држава није пружала довољну заштиту деци од "кућног насиља". Због спорог и недоследног реаговања социјалних служби, полиције и суда, деца и жене у породици довољно заштићени од насилничког понашања очева и мужева, за које се сматра да представља унутрашњу ствар "извесних" породица. Држава није спречила нити сузбила насиље у породици, а самим тим није извршила превенцију хомицидног понашања жена и деце, које се јавља

---

<sup>22</sup> Видети: Примедбе Виктимолошког друштва Србије на Нацрт Кривичног законика СР Југославије са предлозима инкриминација, Нацрт Кривичног законика СР Југославије и заштита од криминалитета насиља, Саопштења и дискусије са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу 26. новембра 1998., Правни факултет у Нишу - Центар за публикације, Ниш, 1999., стр. 107-115.

као најекстремнији вид њиховог одговора на претрпљено насиље. Отуда предлог феминистички оријентисаних криминолошкиња да се убиства насилника учињена од стране жртава дуготрајног насиља сматрају убиствима на мах због дуготрајног стања страха у коме су жртве живе. Трпљење детета и жене жртве није изговор за учињени парцид или убиство мужа али није ни оправдање држави да дело сматра квалификованим убиством због уобичајеног начина извршења (ноћу, на спавању, с леђа, док је насилник био под дејством пића или дроге). Држава треба себе да сматра обавезном да насиље у породици учини јавним а његово спречавање примарним задатком својих органа и служби.

## 5. ПРОГРАМИ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

Малолетничка делинквенција представља појаву која узима све више маха у многим развијеним земљама света, како због пораста обима кривичних дела која малолетници врше, тако и због повећаног степена агресивности испољеног при вршењу кривичних дела. Зато су међународне институције, организације и удружења осмислили низ програма превентивног деловања на малолетничку делинквенцију, којима би се, с једне стране, спречавала и сузбијала ова појава, а с друге стране, обезбедила права малолетника који дођу у сукоб са законом током трајања кривичног поступка и при извршењу кривичних санкција.

Светски програм за права деце под називом *Defence for Children International* издваја децу која су дошла у сукоб са законом као приоритетну групу, поред група које обухватају: сирочад, децу избеглице и хендикепирану децу. Овај Покрет истиче значај неколико докумената које је усвојила Генерална скупштина УН-а и који за земље потписнице имају снагу закона.

Генерална скупштина УН-а усвојила је 1985. резолуцијом бр. 40/33 Стандардна минимална правила за праведно поступање са малолетним делинквентима (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – Beijing Rules*). Стандардна минимална правила садрже захтев да свако деловање државе буде мотивисано потребом обезбеђења добробити малолетника (*well-being of the juvenile*). Прихватањем овог захтева државе се обавезују да превасходно предузимају неопходне мере за спречавање малолетничке делинквенције, а тек потом адекватно поступају са малолетним преступницима. Категорија малолетних преступника препуштена је националним зако-

нодавствима која треба да пропишу горњи и доњи лимит година који би се односио на ову категорију лица као кривично неодговорних.

Први контакт малолетника са државним органима мора бити остварен на начин којим ће се избећи "штетни ефекти" на психички развој малолетника. Пекиншка правила су дала две препоруке: да се оснују посебне полицијске снаге које би биле обучене да поступају са малолетним преступницима и да притвор пре и током суђења буде замењен алтернативним мерама – надзором или смештањем у образовне центре.

Посебне потешкоће настају за суд приликом изрицања мера малолетнику. Дилеме се односе на: избор рехабилитације или заслужене казне, помоћи или репресије и на давање предности индивидуалном интересу малолетника или добробити друштва.

Праведно поступање са малолетним делинквентима претпоставља да је на одређени начин регулисана фаза извршења кривичних санкција. Циљ институционалног третмана мора да буде помоћ малолетнику да оствари конструктивну улогу у друштву обезбеђењем неопходне психолошке и медицинске помоћи (нарочито за ментално оболеле, насилне или малолетнике који пате од болести зависности).

Пекиншка правила инсистирају на непрекидном уважавању интереса малолетника од фазе истраге до окончања изречене мере и на неопходности да национални закони обезбеде малолетним делинквентима специфичан положај у праву.<sup>23</sup>

Упутства за спречавање малолетничке делинквентије (United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency – Riyadh Guidelines) усвојена су 1990. резолуцијом 45/112. Основни циљ прописивања ових Упутстава јесте спречавање да малолетници дођу у сукоб са законом применом мултидисциплинарних мера које би утицале на развијање "не-криминалних ставова", нарочито оне деце која се сврставају у категорију "ризичних група" (напуштени, занемарени, виктимизирани малолетници). Малолетници се сматрају активним члановима друштва и сваки облик "малолетничког бунта" не значи уједно и преступничко понашање. Превенција преступничког понашања деце мора да се усмери на примену мера којима се утиче на развијање улоге породице, образовних институција и средстава масовних комуникација.

---

<sup>23</sup> Видети: United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, Beijing Rules, Defence for Children International, Geneva, 1995.



УТИЦАЈ МЕРА НЕФОРМАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ НА НЕПРИЛАГОЂЕНО ПОНАШАЊЕ ДЕЦЕ (стр. 153-169)

---

Саветовалишта би обезбеђивала помоћ породицама чиме би се допринело да родитељи науче што више о сопственој улози и обавезама и да развију сензибилитет за потребе своје деце. Уколико породица не обезбеђује стабилно окружење за раст и развој детета, оно мора бити издвојено из породице и смештено у другу породицу или установу.

Посебан значај Упутства придају образовању током којег би се код малолетника развила личност, таленти и способности. Потребно је да при школама делују центри у којима деца може бити пружена стручна помоћ лекара и психолога, посебно оној која су изложена виктимизацији унутар породице.

Од држава се очекује да донесу законе којима би се штитила права малолетника и спречила њихова виктимизација.<sup>24</sup>

Правила о заштити малолетника лишених слободе су усвојена 1990. Основна препорука правила је да лишење слободе треба да буде крајње средство које се примењује према малолетницима и које мора трајати најкраће време. Доњи лимит година детета који допушта лишење слободе није одређен, али је наглашено да правила треба примењивати на све типове и форме лишења слободе. По пријему у установу, према малолетнику је неопходно одмах применити посебан програм рада који би био прилагођен специфичним потребама сваког малолетника, уз прецизирање циљева третмана, времена и плана његовог спровођења, као и мера које реализација третмана захтева. Обезбеђење правилног развоја малолетника претпоставља да у установи постоје услови за физичку рекреацију, да је слободно време испуњено разноврсним садржајима, да постоји медицинска нега. Особље у установи треба стално да се усавршава на професионалном плану, али у складу са личним особинама и склоностима оних који раде са малолетницима.<sup>25</sup>

Осврт на међународно успостављене стандарде поступања са децом учиниоцима кривичних дела указује на то да стихијски и делимично осмишљени програми деловања могу имати само тренутне и недовољне утицаје на превенцију малолетничке делинквенције или спречавање рецидивизма код малолетника. Програми превенције су само нека врста "радних хипотеза" које морају бити стално потврђиване и оповргаване у

---

<sup>24</sup> Видети: United Nations Guidelines for the Prevention of the Juvenile Delinquency, Riyadh Guidelines, Beijing Rules, Defence for Children International, Geneva, 1995.

<sup>25</sup> Видети: United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, Beijing Rules, Defence for Children International, Geneva, 1995.

практи. Мере би се прилагођавале измењеним околностима, а на акцију државе утицале би промене у феноменолошким показатељима малолетничке делинквенције – обиму, структуралним променама у односу на дистрибуцију криминалитета према врсти кривичног дела, полу и старости извршилаца. Овакав приступ претпоставља да је држава обезбедила потребна средства из државног буџета и од приватних донатора, као и да сви учесници у процесу превенције имају одговарајуће знање, које би стекли на специјализованим програмима обуке. Тек када једно друштво развије свест да промене идеја нису довољне за превенцију малолетничке делинквенције, већ стално делање и прилагођавање новонасталој ситуацији, тада може да се створи уверење да ће свеобухватни програми на нивоу друштвене заједнице, у којима ће учествовати већина грађана која је остварила родитељство, имати успешно дејство.

*Miomira Kostic, LLD*

**THE INFLUENCE OF THE UNFORMAL SOCIAL CONTROL  
MEASURES TO THE IMPRACTICAL CHILDREN BEHAVIOR**

Summary

*The autor points out an importance of the unformal socioal control measures to stop and prevent an impractical (deviant) children' behavior which can be developed into delinquency. It is emphasized of the family and school preventive affects as the primary groups for growing up and gathering. The influence of the civil and humanitarian associations is reflected on family violence uncovering to an impractical children' behavior. The author also deals with the international organizations programs which regulate all institutional and uninstitutional affects to aim at protection the priority children' groups (delinquents, orphans, refuges and handicaped children).*

**Key words:** *Juvenile Delinquency, Prevention, Family, Post Penal Help Measure.*

## О ПРЕЦИМА ОСТАВИОЦА КАО МОГУЋИМ ЗАКОНСКИМ НАСЛЕДНИЦИМА

### Апстракт

*У раду је детаљно размотрен правни положај предака оставиоца као могућих законских наследника у нашем праву. Посебна пажња је посвећена родитељима умрлог, којима, у широком спектру асцедената са наследно-правном вокацијом, припада најзначајније место у сфери законског наслеђивања. Аутор, износићи аргументе за то, указује на неоправданост позивања на наслеђе даљих предака оставиоца.*

**Кључне речи:** *родитељи, плодоуживање, остали преци.*

### УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Под прецима оставиоца подразумевају се лица од којих он директно или индиректно потиче. Зависно од степена сродства са умрлим, сви преци су разврстани у одговарајуће наследне групе. Преци ближег степена сродства, посматрано у односу на оставиоца, искључују у погледу наслеђивања претке даљег степена сродства. Дакле, наследно-правну вокацију прво имају родитељи умрлог. Затим, следе његове деде и бабе. Ту се завршава, према одредбама Закона о наслеђивању Републике Црне Горе<sup>2</sup>, позивања на наслеђе предака оставиоца. Закон о наслеђивању Републике Србије<sup>3</sup> проширује круг крвних сродника као могућих законских наследника, признајући право наслеђа и осталим прецима умрлог.

Овај рад представља покушај да се на једном месту да приказ правне позиције предака оставиоца као могућих законских наследника, посматран у светлу решења која пружају ЗНРС и ЗНРЦГ. Поред тога,

<sup>1</sup> Асистент на Правном факултету у Нишу

<sup>2</sup> "Сл. лист СРЦГ", бр. 4/76, 10/76, 22/78, 34/86. У даљем тексту ЗНРЦГ.

<sup>3</sup> "Сл. гласник РС", бр. 46/95. У даљем тексту ЗНРС.

циљ овог рада је и да укаже на неоправданост увођења четвртог и осталих законских наследних редова у наше право.

## 1. РОДИТЕЉИ ОСТАВИОЦА

Наследници другог законског наследног реда су поред брачног друга оставиоца и његови родитељи са својим потомством *in infinitum* (чл. 12. ЗНРС и чл. 12. ЗНРЦГ). По редовном току ствари, заоставштина се у другом интестатском наследном реду дели тако што једна половина припада преживелом брачном другу, а друга крвним сродницима оставиоца по утврђеном редоследу. У другом законском наследном реду приоритет у примени припада праву представљања (*ius representationis*), а ако је то немогуће, долази до изражаја право прираштаја (*ius accrescendi*).

У намери да изађу у сусрет потребама живота, законодавци у Републици Србији и Републици Црној Гори у важеће наследно-правне прописе уграђују решења којима се у одређеној мери коригују основна правила поделе заоставштине у другом законском наследном реду. ЗНРС и ЗНРЦГ, наиме, прописују могућност повећања, односно смањења наследних делова наследника другог интестатског наследног реда. Наведеним корективним инструментима омогућава се да заоставштина буде подељена уз максимално уважавање околности конкретног случаја.

### А. Повећање наследног дела родитеља оставиоца

Наследни део родитеља оставиоца може бити повећан на два начина. Један од облика повећања базира се на недостатку нужних средстава за живот, а други облик повећања (предвиђен само ЗНРС) је заправо директна последица смањења наследног дела брачног друга оставиоца, условљена дужином трајања брачне заједнице и саставом заоставштине.

### 1) Повећање наследног дела родитеља оставиоца услед недостатка нужних средстава за живот

Важећи прописи о наслеђивању (чл. 31. ЗНРС и чл. 24. ЗНРЦГ), остајући верни правној традицији утемељеној савезним Законом о наслеђивању<sup>4</sup>, предвиђају могућност повећања наследног дела родитеља оставиоца услед недостатка нужних средстава за живот. Но, за разлику од решења садржаних у савезном ЗН, раније важећем ЗНРС<sup>5</sup> и ЗНРЦГ, којима је омогућено повећање наследних делова родитеља оставиоца само у својинском облику, нови ЗНРС прописује двојну могућност: повећање наследног дела у форми доживотног уживања<sup>6</sup> или стицање у својину целокупне заоставштине, када је њена вредност тако мала да би њеном поделом са другим наследницима родитељи запали у оскудицу<sup>7</sup>.

Увођењем плодуюживања у сферу наслеђивања<sup>8</sup> законодавац у Републици Србији ублажава недостатке решења садржаних у наследно-правним прописима који су важили на територији ове федералне јединице и прилагођава их социјалном реалитету. Установом доживотног уживања се, са једне стране, непосредно штите имовински интереси родоначелника другог законског наследног реда, јер они после смрти свог потомка могу доспети у лошију материјалну позицију, а са друге стране, њоме се спречава да крвни сродници оставиоца који чине други

---

<sup>4</sup> "Сл. лист ФНРЈ", бр. 20/55; "Сл. лист СФРЈ", бр. 19/60 и 42/65. У даљем тексту ЗН.

<sup>5</sup> "Сл. гласник СРС", бр. 52/74, 1/80, 25/82, 48/88.

<sup>6</sup> Законодавац у Републици Србији употребљава само правно-технички израз "доживотно уживање". Чини се да нема препрека правне природе да уживање буде одређено и у крајем временском периоду (јер кад се може више, може се и мање).

<sup>7</sup> С правом је примећено у теорији да законодавац у Републици Србији, некритички преузимајући одређене правно-техничке изразе из наследно-правних прописа који су важили раније, чини нелогичне стилске склопове. Тако, законодавац сматра да "оскудица" означава тежу материјалну позицију од "недостатка нужних средстава за живот". Видети: И. Бабић, Коментар Закона о наслеђивању Републике Србије и Закон о наслеђивању Републике Црне Горе с објашњењима, Београд, 1996, стр. 26-27.

<sup>8</sup> О плодуюживању у наследном праву детаљније видети, на пример, код: О. Антић - З. Балиновац, Коментар Закона о наслеђивању, Београд, 1996, стр. 185-195; С. Сворцан, Стицање својине и плодуюживања путем наслеђивања - Наследно-правни положај брачног друга, Правни живот, бр. 10/96, стр. 95-102; Р. Ковачевић-Куштримовић, Плодуюживање и наше право, Правни живот, бр. 10/96, стр. 105-122.

О ПРЕЦИМА ОСТАВИОЦА КАО МОГУЋИМ ЗАКОНСКИМ НАСЛЕДНИЦИМА  
(стр. 170-184)

---

интестатски наследни ред, у случају недостатка нужних средстава за живот на страни надживелог супружника, изгубе заувек део заоставштине<sup>9</sup>.

Родитељи оставиоца могу захтевати повећање фиксно утврђеног наследног дела у облику плодоуживања, односно у својину уз испуњење одређених услова. Корекција у величини наследног дела родитеља могућа је: ако они наслеђују у конкретном случају и ако су испуњени основни и услови помоћног (допунског) карактера. У основне услове спадају недостатак нужних средстава за живот родитеља (услов материјално-правне природе) и истицање захтева за повећање наследног дела (услов процесно-правне природе). У допунске услове спадају дужина трајања брачне заједнице оставиоца и надживелог брачног друга, имовинске прилике универзалних сукцесора који *in concreto* наслеђују, њихова способност за привређивање и вредност заоставштине<sup>10</sup>.

О повећању наследних делова родитеља, како је већ речено, суд не води рачуна по службеној дужности, већ на њихов захтев. Захтев за повећање наследног дела родитељи могу истаћи у року од једне године од отварања наслеђа. ЗНРЦГ не одређује временску границу у истицању овог захтева. Захтев за повећање наследничке квоте родоначелници другог законског наследног реда могу истаћи у поступку за расправљање заоставштине. Уколико родитељи нису учествовали у оставинском поступку, имају могућност да у парници остваре своје право, под условом да није протекао законом одређени рок за истицање захтева.

Захтев за повећање наследног дела може бити, зависно од круга наследника који у конкретном случају наслеђују, истакнут против надживелог супружника, другог родитеља или побочних сродника који чине други законски наследни ред.

Ако родитељи оставиоца у време отварања наслеђа свог потомка живе заједно (нема утицаја да ли је у питању брачна или ванбрачна заједница), они могу истаћи захтев против надживелог брачног друга.

Уколико је међу родитељима оставиоца заједница живота трајно престала, право да тражи повећање наследног дела припада само

---

<sup>9</sup> Тако и: С. Сворцан, *Наследно право*, Крагујевац, 1998, стр. 160.

<sup>10</sup> У теорији има мишљења да у процени услова за повећање наследног дела у другом законском наследном реду, приоритет треба дати двома чињеницама материјално-правног карактера: недостатку нужних средстава за живот и дужини трајања брачне заједнице између нацивелог супружника и оставиоца. Видети: О. Антић - З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 161.

родитељу који није крив за престанак заједнице живота. При томе, кривица за трајни престанак заједнице живота има утицаја на повећање наследног дела само по ЗНРС. Сматрамо да је наведено решење, под условом да постојање кривице буде и доказано<sup>11</sup>, респектабилније, јер не дозвољава да неко из скривљеног понашања извлачи материјалне користи. Родитељу оставиоца чијом кривицом није престала заједница живота са другим оставиочевим родитељем, припада право да захтева повећање наследног дела, како на терет супружника оставиоца, тако и на терет другог родитеља.

Ако неко од родитеља није доживео тренутак отварања наслеђа свог потомка, не може или не жели да га наследи, други родитељ има право да тражи повећање наследног дела не само на терет надживелог супружника, већ и на терет потомака другог родитеља.

Родитељи оставиоца не могу доживотно уживање у споразуму са осталим наследницима преиначити у доживотну ренту, какав је, рецимо, случај када преживели супружник добија део заоставштине на плодуживање. Потпуно оправдано, јер доживотно уживање пружа већи степен сигурности у обезбеђењу материјалне егзистенције родитеља у односу на ренту.

Да ли би један од родитеља оставиоца, уз испуњење законом прописаних услова, могао да захтева целокупну заоставштину у својину када је она вредносно тако мала да би њена подела проузроковала оскудицу на страни родоначелника оставиоца? Судићи према законској стилизацији чл. 31. ст. 4. ЗНРС и чл. 24. ст. 1. ЗНРЦГ могло би се закључити да таква могућност постоји само у корист оба родитеља оставиоца који живе заједно. Мишљења смо да нема ваљаног оправдања не дозволити посебно оцу или мајци оставиоца, уколико су испуњени услови за повећање наследног дела, да захтевају и целокупну заоставштину у својину.

Када се, уз испуњење услова прописаних ЗНРС, родитељима оставиоца (или једном од њих) повећа наследни део, њихова правна позиција доживљава извесне промене. Они могу оставиоцу бити истовремено универзални и сингуларни сукцесори. Наследници су на "својинском" наследном делу, а сингуларни стицаоци (плодуживаоци) на делу заоставштине који им је дат на уживање. У овај двојаки положај они

---

<sup>11</sup> То ће бити релативно тешко утврдити кад је брак разведен споразумом супружника.



улазе, правно гледано, у време *delatio hereditatis*, иако су право на плодуживање стекли по основу правноснажне судске одлуке. У погледу одговорности за оставиочеве дугове, и поред извршених промена у величини наследних делова наследника другог законског наследног реда, не мења се ништа. Сви они су обавезни на испуњење оставиочевих дугова и дугова отвореног наслеђа у обиму који одговара вредности њиховог "својинског" наследног дела. Такође, никаквих промена нема ни у погледу обавезе испуњења испорука и налога.

Уколико родитељима оставиоца на име повећања наследног дела припадне део или целокупна заоставштина у својину, долази до значајних промена у њиховом наследно-правном положају. Наследници на чији терет долази до повећања наследног дела родитеља губе својство универзалног сукцесора са дејством *ex tunc* или им се смањује наследни део. Отуда, они више не одговарају за оставиочеве дугове<sup>12</sup>, или одговарају у смањеном обиму. Исто важи и у погледу испуњења испорука и налога<sup>13</sup>.

С обзиром на то да ЗНРЦГ прописује само могућност повећања наследног дела родитеља у својину, у обиму у коме је дошло до повећања наследног дела, помера се граница у одговорности за намирење дугова и испуњење легата и налога<sup>14</sup>.

## 2) Повећање наследног дела родитеља оставиоца услед смањења наследног дела брачног друга

Законодавац у Републици Србији предвиђа могућност смањења наследног дела брачног друга оставиоца у корист родитеља и њихових потомака под одређеним условима. Наиме, да би дошло до одређене корекције у величини наследних делова законских наследника другог законског наследног реда потребно је да више од половине заостав-

<sup>12</sup> Ако су они већ исплатили неки од оставиочевих дугова, и то су учинили на терет своје имовине, имају право на повраћај датог на основу чл. 218. Закона о облигационим односима, јер би то био издатак за другог.

<sup>13</sup> О томе као и о стварно-правним последицама промена у величини наследног дела родитеља видети детаљније код: О. Антић - З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 162-163 и 193.

<sup>14</sup> Изузетак постоји код легата и налога који су лично теретили неког од наследника на чији терет је повећан наследни део. Тада, легат, односно налог губи на важности, па самим тим и родитељи не могу бити оптерећени њима.

штине оставиоца чине наслеђена добра<sup>15</sup> и да заједница живота између оставиоца и супружника није трајала дуже време (чл. 26. ЗНРС).

Оваквим решењем законодавца се, са једне стране, омогућава очување добара старине у широкој породичној заједници оставиоца, а са друге стране, умањују штетне последице закључења бракова из рачуна<sup>16</sup>.

Уколико оставиочева наслеђена добра чине више од половине заоставштине и брачна заједница између надживелог супружника и оставиоца није трајала у дужем временском периоду, наследни део преживелог брачног друга може бити, по слову закона, смањен до четвртине заоставштине.

О смањењу наследног дела супружника оставиоца суд не води рачуна по службеној дужности, већ само ако неко од наследника другог законског наследног реда који *in concreto* наслеђује то захтева. Захтев за смањење наследног дела супружника може бити истакнут у року од једне године од отварања наслеђа, а ако наступи смрт наследника који је овлашћен да захтева смањење наследног дела супружника пре истека наведеног рока, то право припада његовим потомцима у року од шест месеци од његове смрти (чл. 27. ЗНРС). При свему томе, треба имати у виду, с обзиром на поделу побочних сродника на пунородне, полуродне по оцу и полуродне по мајци, да универзални сукцесор који у конкретном случају наслеђује може истицати захтев за смањење наследног дела преживелог брачног друга само ако је наслеђена добра оставилац стекао од крвних сродника лозе којој припада. Дакле, долази у обзир искључиво примена правила мајчина имовина припада мајчиним сродницима, а очева очевим сродницима (*materna maternis, paterna paternis*)<sup>17</sup>.

Законодавац у Републици Србији прописује решење којим се омогућава надживелом супружнику избор између смањења наследног

---

<sup>15</sup> Под оставиочевим наслеђеним добрима треба разумети, у првом реду, сва она имовинска права која је оставилац стекао наследно-правним путем од својих крвних (свентуално и грађанских) сродника у директној усходној и побочној линији, као универзални сукцесор или сингуларни стицалац *mortis causa*. Наведени правно-технички израз би, такође, обухватио и остала бесгеретна стицања *inter vivos* од стране истих субјеката, с обзиром на то да су она у наследном праву изједначена са оним што је примљено по основу наслеђа.

<sup>16</sup> Тако и: О. Антић - З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 169-170; С. Сворцан, Стицање својине и плодуживања путем наслеђивања..., стр. 103.

<sup>17</sup> Видети: О. Антић - З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 172.

дела заоставштине у својину или повећаног дела заоставштине на уживање. Наиме, све док суд не одлучи о захтеву наследника за смањење наследног дела супружника, он има могућност да изабере право плодуюживања на половини заоставштине (чл. 28. ЗНРС). Супружник оставиоца дајући изјаву о избору доживотног уживања мења своју наследно-правну позицију. Он уместо универзалног сукцесора постаје сингуларни сукцесор оставиоца. Његова изјава о избору дејствује *ex tunc* од тренутка отварања наслеђа. Изјава супружника оставиоца о избору плодуюживања уместо наслеђивања у својину повлачи и одређена оптерећења на наследним деловима универзалних сукцесора који су захтевали смањење његовог наследног дела. Сходно својој новостеченој правној позицији, он не одговара за оставиочеве дугове, и није обавезан да испуњава испоруке и налоге. Поред тога, давањем изјаве о избору доживотног уживања, надживели супружник онемогућава наследнике другог законског наследног реда да издејствују смањење његовог наследног дела у својину.

Директна последица изјаве супружника оставиоца о избору доживотног уживања је и стварање својинског наследног вишка. Кома припада тај део заоставштине, ЗНРС ништа изричито не одређује<sup>18</sup>. По логици ствари, ако сви наследници који *in concreto* наслеђују траже смањење наследног дела супружника, а он да изјаву о избору доживотног уживања на половини заоставштине, произлази да тај вишак одлази осталим наследницима, који морају заузврат да трпе оптерећење у облику плодуюживања на свом делу заоставштине. Међутим, проблем се појављује када само неко од наследника тражи смањење наследног дела супружника оставиоца, или кад се захтева смањење наследног дела у мањем обиму од оног утврђеног законом. С обзиром на чињеницу да доживотно уживање представља терет на делу заоставштине, и да њиме може бити оптерећен само наследник који тражи смањење наследног дела супружника и то сразмерно обиму у коме је тражено смањење, следи да зависно од околности конкретног случаја својински део заоставштине слободан за наслеђивање може припасти наследнику који је тражио смањење, а може остати и надживелом супружнику<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> У литератури постоји схватање, без детаљнијег улажења у суштину проблема, да поменути вишак заоставштине припада, уз примену права прираштаја свим наследницима другог законског наследног реда, или само онима који су истакли захтев са смањење наследног дела. Видети: И. Бабић, *op. cit.*, стр. 30.

<sup>19</sup> Детаљније о томе видети код: О. Антић - З. Балиновац, *op. cit.*, стр. 183-185.

## Б. Смањење наследног дела родитеља оставиоца

Важећи прописи о наслеђивању (чл. 23. ЗНРС и чл. 23. ЗНРЦГ) одређују да наследни део родитеља (али и осталих крвних сродника који чине други законски наследни ред) може бити и смањен у корист брачног друга оставиоца, под истим условима који се захтевају за повећање наследног дела родоначелника другог законског наследног реда услед недостатка нужних средстава за живот.

При томе, до повећања наследног дела супружника оставиоца, по ЗНРС, може доћи у облику плодуживања на делу заоставштине који припада осталим наследницима другог законског наследног реда, или у својинском облику, ако је заоставштина тако мале вредности да би њеном поделом супружник запао у оскудицу.

Законодавац у Републици Црној Гори предвиђа једино могућност повећања наследног дела супружника у својинском облику.

Законодавац у Републици Србији, кад је реч о повећању наследног дела супружника, прописује решење којим се одступа од правила која важе код повећања наследног дела родитеља оставиоца. Наиме, дозвољава се преиначење доживотног уживања у доживотну ренту, ако међу наследницима који у конкретном случају наслеђују постоји споразум (чл. 25. ст. 1. ЗНРС). Тиме се практично олакшава правна позиција наследника који су оптерећени плодуживањем на целини или делу заоставштине који им припада, јер се омогућава да они постану власници предмета оптерећеног доживотним уживањем у пуном обиму.

Поред наведеног, законодавац у Републици Србији, у циљу заштите имовинских интереса родитеља оставиоца (али и њихових потомака), предвиђа као могућност укидање доживотног уживања или ренте. Услов за укидање плодуживања или ренте је промена прилика због којих је супружнику и припало право на повећање наследног дела у облику плодуживања (чл. 25. ст. 2. ЗНРС).

## 3. ДЕДЕ И БАБЕ ОСТАВИОЦА

Законодавци у Републици Србији и Републици Црној Гори прописују да у трећем законском наследном реду наслеђују другостепени асцеденти оставиоца (деде и бабе) и њихово потомство без ограничења

(чл. 16. ЗНРС и чл. 16. ЗНРЦГ). По редовном току ствари, заоставштина се у трећем законском наследном реду дели на равне делове између деде и бабе са очеве и деде и бабе са мајчине стране (по 1/4 вредности заоставштине). И овде, као и у другом законском наследном реду, прво се примењује право представљања, а секундарно и право прираштаја.

Нови ЗНРС, дакле, предвиђа неограничену примену права представљања у трећем законском наследном реду, за разлику од раније важећег законског текста (чл. 19. ЗНРС) где се *ius representationis* везивао искључиво за децу родоначелника трећег законског наследног реда. Мишљења смо да је ово решење потпуно оправдано унето у текст ЗНРС, јер више одговара значају и интензитету сродничких односа који постоје између оставиоца и потомака деда и баба, и да они независно од степена сродства са оставиоцем увек морају имати приоритет у наслеђивању у односу на наследнике четвртог законског наследног реда.

#### 4. НАСЛЕДНИЦИ ЧЕТВРТОГ И ОСТАЛИХ ЗАКОНСКИХ НАСЛЕДНИХ РЕДОВА

Законодавац у Републици Србији, по угледу на савезни ЗН (чл. 20-22), предвиђа као могућност позивање на наслеђе трећестепених и осталих предака оставиоца (чл. 19. и чл. 20. ЗНРС).

Наследници четвртог законског наследног реда су прадеде и прабабе оставиоца. Заоставштина се у четвртом законском наследном реду расподељује (под условом да су сви родоначелници живи, хоће и могу да наследе), тако што прадедама и прабабама са очеве и мајчине стране припада по 1/8 вредности заоставштине, те је могућа само примена права прираштаја.

Пети законски наследни ред чине чукундеде и чукунбабе као четвртостепени преци оставиоца. Они се позивају на наслеђе тек после наследника из претходних наследних редова. Родоначелници петог интестатског наследног реда, њих шеснаесторо, деле заоставштину по истим правилима као и преци у четвртом законском наследном реду.

За асцеденте који чине шести, седми и остале законске наследне редове, при позивању на наслеђе важе правила која одговарају оним предвиђеним Законом за четврти интестатски наследни ред.

## 5. О НЕОПРАВДАНОСТИ ПОЗИВАЊА НА НАСЛЕЂЕ ДАЉИХ ПРЕДАКА ОСТАВИОЦА

Нови ЗНРС, као што је већ речено, за разлику од важећег ЗНРЦГ и ранијег ЗНРС, проширује круг законских наследника, омогућавајући свим крвним сродницима оставиоца који чине праву усходну линију да буду у улози потенцијалних законских наследника.

У литератури овакав "потез" законодавца се аргументовано оправдава. Крвно сродство између оставиоца и даљих предака представља чвршћу везу од оне коју је оставилац имао са државом, па отуда и треба дати приоритет у наслеђивању даљим сродницима, прецима оставиоца. Поред тога, увођењем трећестепених и даљих предака умрлог у круг законских наследника потпуније и доследније се остварује једно од основних начела наследног права, начело узајамности у наслеђивању, јер се омогућава и прецима да наслеђују своје потомке, којима је ово право већ признато. Проширење круга законских наследника крвним сродницима оставиоца онемогућава у извесној мери и тзв. преливање имовине наших држављана у власништво стране државе у којој борави, што је у интересу свих емиграционих држава којима припада и Република Србија<sup>20</sup>.

Не побијајући присутну аргументацију о увођењу даљих предака оставиоца у круг законских наследника, мишљења смо да је ова новина творца новог ЗНРС неоправдана из неколико разлога.

Прво, позивању на наслеђе трећестепених и даљих оставиоцевих предака претходи читав низ крвних сродника у правој и побочној линији који су по интензитету сродничких веза ближи оставиоцу. Ако се пође од чињенице да приоритет у наслеђивању припада потомцима оставиоца, његовом брачном другу и адоптатима, како из потпуног, тако и непотпуног усвојења (уз ограду да право наслеђа усвојеницима из другог облика адопције није при усвојењу искључено), и да у пракси они и најчешће наслеђују, могућност даљих предака да буду позвани на наслеђе може се разматрати само у теоријским оквирима.

Друго, оно што законодавац дозвољава у погледу обима крвног сродства код законског наслеђивања, биолошке законитости анулирају

---

<sup>20</sup> Видети: О. Антић, Систем групне расподеле сродника као законских наследника, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/94, стр. 307-308; О. Антић - З. Бабиновац, *op. cit.*, стр. 123-124; И. Бабић, *op. cit.*, стр. 22.

О ПРЕЦИМА ОСТАВИОЦА КАО МОГУЋИМ ЗАКОНСКИМ НАСЛЕДНИЦИМА  
(стр. 170-184)

или своде на најмању могућу меру. Живот човека је омеђен временским границама. Отуда, скоро и да нема случајева, барем на нашим просторима, да неко доживи дубоку старост (деведесет и више година живота)<sup>21</sup>. Чак и да постоје таква лица и да она буду позвана на наслеђе, велико је питање да ли ће и у којој мери она моћи да брину о заоставштини. Само да подсетимо, још у римском праву владало је мишљење да ко старца поставља за наследника сахрањује благо у гроб<sup>22</sup>.

Треће, сматрамо да у условима нараслих социјалних потреба, какав је случај данас код нас, треба сва расположива материјална добра усмерити ка њиховом задовољењу. Сходно томе, и заоставштина оставиоца иза кога нема наследника или они не могу или не желе да наслеђују закључно са трећим законским наследним редом, треба бити искоришћена у том правцу.

Четврто, али не мање важно, свако завештајно способно лице може мимо правила редовног законског наслеђивања распоредити своју имовину за случај смрти, што, опет, смањује могућност наслеђивања даљих предака.

Пето, анализа појединих законских решења на европско-континенталном подручју показује да позивање на наслеђе свих предака оставиоца по одредбама закона није правило, већ само једна од могућих опција. Тако, рецимо, у француском (чл. 731. Грађанског законика Француске), немачком (пар. 1925-1929. Грађанског законика Немачке) и бугарском праву (чл. 6-8. Закона о наслеђивању Бугарске) на наслеђе могу бити позвани сви оставиочеви преци. У аустријском праву (пар. 731-741. Грађанског законика Аустрије) пак наследно-правну вокацију могу имати сви преци умрлог, закључно са прадедама и прабабама. У руском праву (чл. 532. Грађанског кодекса Русије) у круг законских наследника од предака улазе само родитељи и деде и бабе оставиоца, а у пољском праву једино оставиочеви родитељи (чл. 932. Грађанског законика Пољске).

Због свега наведеног, сматрамо најприхватљивијим решење о постојању три законска наследна реда са неограниченом применом права представљања. Држава би наслеђивала уместо осталих предака

<sup>21</sup> У том правцу видети и: М. Курдулија, Како приступити уређењу друштвених односа који се тичу наслеђивања, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/72, стр. 812-813.

<sup>22</sup> *Thesaurum in sepulchro ponit, qui senem heredem facit* (Publilius Syrus – 624). Наведено према: Д. Стојчевић - А. Ромац, *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1989, стр. 519.

оставиоца као последњи и принудни наследник. Тиме би у највећој мери били заштићени интереси породице, крвно-сродничким везама не би био умањен значај, а друштвена заједница би од тога могла имати користи.

### **ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА**

Прецима оставиоца припада значајно место у сфери нашег законског наслеђивања. Узимајући за полазну основу степен сродства са оставиоцем, на наслеђе се позивају редом: родитељи, деде и бабе, прадеде и прабабе, чукундеде и чукунбабе итд.

Родитељи оставиоца не само да имају приоритет у наслеђивању, већ су и привилеговани у погледу могућности повећања свог наследног дела. Такође, њима може бити и смањен наследни део, али само у корист преживелог брачног друга оставиоца. У том правцу, нарочити респект заслужује увођење плодоживања у наследно-правне односе од стране законодавца у Републици Србији. Примена ове установе омогућава да подела заоставштине међу наследницима другог законског наследног реда буде извршена уз максимално уважавање околности конкретног случаја. Појачани степен сигурности на плану наслеђивања, родитељима оставиоца пружа и решење творца новог ЗНРС о смањењу наследног дела брачног друга оставиоца кад више од половине заоставштине чине наслеђена добра и кад заједница живота између оставиоца и најживелог супружника није трајала дуже време. Њиме се, са једне стране, омогућава да плод рада и штедње низа генерација једне породице остане у рукама њеног нараштаја, а са друге стране, умањују се штетне последице закључења бракова из рачуна.

За разлику од ЗНРЦГ који у круг интестатских наследника сврстава само претке оставиоца закључно са другим степеном сродства, ЗНРС ту не поставља никаква ограничења, јер прописује да на наслеђе могу бити позвани практично сви оставиочеви асцеденти. Мишљења смо да наведено решење законодавца нема оправдања, поред осталог и због тога: што неће бити широко примењено у пракси, јер наследницима четвртог и осталих законских наследних редова претходи читав низ универзалних сукцесора оставиоца, што се супроставља биолошким законитостима, јер је људски век временски омеђен и што не одговара социјалном реалитету, јер се нарасле социјалне потребе могу



**О ПРЕЦИМА ОСТАВИОЦА КАО МОГУЋИМ ЗАКОНСКИМ НАСЛЕДНИЦИМА**  
(стр. 170-184)

---

задовољити делом из заоставштина које би по одредбама Закона требало да припадну даљим прецима. Отуда, сматрамо најприхватљивијим решење о постојању три законска наследна реда у конструкцији нашег законског наслеђивања са пуном применом права представљања.

*Nataša Stojanović, LL.M*

## ABOUT THE ANCESTORS OF A DECEASED AS POSSIBLE LEGAL HEIRS

### Summary

*The ancestors of a deceased have an important place in the sphere of our legal inheritance. Parents of a deceased have not only the priority of inheritance in relation to other ancestors but are privileged as well regarding to the possibility of increasing their share of estate. Their share of estate can also be reduced, but only in the benefit of the spouse of a deceased.*

*We think that the invitation to inheritance of all the ancestors of a deceased according to the regulations of the Law of Inheritance of Republic of Serbia is not justifiable because, among other things, it won't be widely applied in practice, it opposes biological laws and it doesn't correspond to the social reality. Therefore, we conclude that the most acceptable solution is the existence of the three legal orders of inheritance in the construction of our legal inheritance with a full application of the right of representation.*

**Key words:** *Parents, Right of Use, Other Ancestors.*

## ПРИВАТИЗАЦИЈА БАНАКА У ЗЕМЉАМА ЦЕНТРАЛНЕ ЕВРОПЕ

### Апстракт

*У раду се на примеру земаља које су оствариле највећи прогрес у развоју тржишне привреде сагледавају предности и недостаци појединих метода приватизације банака. Анализа искуства ових земаља показује да за успостављање ефикасног банкарства није погодан метод масовне ваучерске приватизације. С друге стране, могућност приватизације применом метода иницијалне јавне продаје увелико је ограничена због непостојања институционалних претпоставки, као и због помањкања домаћег капитала. Искуство земаља Централне Европе показује да се развој ефикасног банкарског сектора не може остварити без учешћа страних стратешких инвеститора. Продаја банака страним стратешким инвеститорима (случај Мађарске) омогућава релативно брзо и радикално реструктурирање банака, уз преношење релевантних знања и вештина. Међутим, ангажовање страног капитала у банкарском сектору отвара бројна питања која упућују на потребу опрезније примене овог метода приватизације.*

**Кључне речи:** *транзиција, банкарски сектор, приватизација.*

### УВОД

Приватизација банака представља важан корак у процесу трансформације бивших социјалистичких привреда. Приватизацијом банака стварају се услови за јачање и стабилизовање банкарског сектора и отвара простор за увођење модерне банкарске технологије. Промена својинске структуре банкарског сектора има значајан утицај и на одно-

---

<sup>1</sup> Асистент на Правном факултету у Нишу

се у расподели, алокацију ресурса, јачање контролне функције над руководством, сношење ризика и мотивацију. Наравно, утицај приватизације не треба пренаглашавати. Њени ефекти умногоме зависе од иницијалних услова, карактера поремећаја у привреди, примењеног метода приватизације, степена макроекономске нестабилности и сл. У раду се анализира искуство земаља Централне Европе у процесу приватизације. У првом делу рада разматрају се предности и недостаци појединих метода приватизације. Други део посвећен је анализи искуства Пољске, Мађарске и Чешке, као земаља које су оствариле највећи прогрес у процесу трансформације централно-планских привреда. У трећем делу разматрају се нека отворена питања процеса приватизације банака.

## 1. МЕТОДИ ПРИВАТИЗАЦИЈЕ БАНАКА

Стандардни модел развоја ефикасног банкарског сектора у привредама у транзицији подразумева више фаза. У првој фази долази до разградње монобанкарског система и формирања дворедног банкарског система. Друга фаза обухвата реструктурирање банкарског портфела и рекапитализацију банака. И, најзад, незаобилазан елемент и аспект реформе је приватизација банака. Задржавање постојеће својинске структуре ствара својеврстан механизам генерисања ризичних пласмана. Блиска веза између централне банке и банака у државној својини води негативној селекцији и појави проблема моралног хазарда с обзиром на то да ове банке, захваљујући привилегованом положају, настављају са својеврсним квазифискалним активностима својственим претходном периоду. Банке у државној својини настављају са праксом нетржишне алокације кредита, што обнавља проблем ненаплативих потраживања у активи банака и намеће потребу њихове континуиране рекапитализације. Поред тога што сужава простор за утицај на алокацију кредита од приватизације се очекује да унапреди продуктивност банака посебно када је у питању оцена кредитне способности дужника и мониторинг кредита<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> G. Fink et. al. стабилности банкарског сектора придају значај јавног добра. Наиме, ова стабилност генерисана здравим банкарским сектором води већој склоности ка штедњи коју банке алоцирају на најпродуктивније инвестиције, чиме се подстиче привредни раст и просперитет у једној земљи. Наведено према: G. Fink et. al, *Financial*

У погледу метода приватизације можемо разликовати:

- а) приватизацију продајом (продаја деоница јавном продајом - *initial public offering* (IPO) или путем тендера *tender offer*) и
- б) масовну ваучерску приватизацију.

Иницијална јавна продаја представља облик приватизације где се јавности нуди на продају цела емисија акција. Продају путем иницијалне јавне продаје карактерише ефикасност; она генерише приход, установљава контролу акционара над менаџерима и омогућава приступ капиталу. Међутим, у процесу транзиције не постоје услови за широко учешће јавности у процесу приватизације. Наиме, банкарски сектор поседује одређене специфичности због којих се приватизација у овој области разликује од приватизације остатка привреде. У земљама у транзицији не постоји развијено финансијско тржиште што намеће потребу априорног формирања цене које у себи садржи ризик подцењивања или ризик прецењивања цене акција. Примена оваквог модела отежана је у овим земљама и због неразвијености институција (инвестиционе банке, брокерска мрежа, неодговарајуће регулативне норме и сл.) чије постојање подразумева примена овог метода. Осим тога, апсорциони капацитет домаћег тржишта је довољан. У таквим условима, стварна реформа банака изостаје а с друге стране држава се лишава могућности да оствари значајнији приход по основу приватизације.

Спровођење приватизације применом метода продаје деоница посредством тендера има за циљ привлачење стратешког инвеститора где ће трансфер својине бити праћен неопходним променама у управљању, преносом *know how* о модерним банкарским техникама и обезбеђује значајан прилив капитала. Поједини аутори<sup>3</sup> као најважнију предност оваквог модела наводе пренос власничке контроле стратешком инвеститору који располаже знањем и финансијском способношћу да развије независне, ефикасне банке, што представља доминантан циљ реформе банкарског сектора. Главни недостатак оваквог приступа тиче се начина одређивања цена. Уколико је цена ниска, влада може бити оптужена да "поклања" имовину банака јаким домаћим финансијским групама или власницима страног капитала. С друге стране, уколико је цена превисока или се ограничи проценат акција који може бити продат

*Restructuring and Bank Privatization in Central European Transition Countries: The Case of Poland's Bank Handlawy*, OSTEUROPA - WIRTSCHAFT, 44, 1999, стр. 285.

<sup>3</sup> J. Bonin P. Wachtel, *Lessons form Bank Privatization in Central Europe*, WP William Davidson Institute, may 1999, стр. 3.

влада се суочава са недовољним интересом стратешког инвеститора. Популарност оваквог начина приватизације посебно је угрожена зато што су субјекти који располажу довољним средствима и поседују интерес за преузимање власништва над банкама најчешће страна правна лица, а у земљама у транзицији постоји значајан политички отпор према страном власништву над домаћим банкарским системом. Такође, тендерима често претходи дуготрајно преговарање, што омета процес приватизације банкарског сектора.

Приватизација банака путем ваучера подразумева брз трансфер својине уз поштовање принципа једнакости (равноправности). То значи да овај метод приватизације не фаворизује ни једну интересну групу. Програмом масовне приватизације на бази ваучера промовише се правичност у дистрибуцији богатства и широка партиципација јавности у приватизацији. Али програми масовне приватизације не обезбеђују ефикасност, они не успевају да донесу нов капитал или стручност, нити остваривање контроле над менаџерима. Очигледан недостатак овог приступа је у томе што не обезбеђује приходе држави, нити прилив капитала у приватизованим банкама. Као и у случају приватизације путем иницијалне јавне продаје, овај метод доводи до дисперзије власништва. Ни у једном, ни у другом случају, не обезбеђује се остваривање основног циља приватизације тј. стварање услова за независан и ефикасан банкарски сектор.

## 2. ИСКУСТВО ПОЉСКЕ, МАЂАРСКЕ И ЧЕШКЕ

Предности и недостатке појединих модела приватизације можемо сагледати кроз анализу искуства Пољске, Мађарске и Чешке, као земаља које су оствариле највећи прогрес у процесу тржишне трансформације. У циљу јачања домаћег банкарског сектора у Пољској започиње процес реструктурирања банкарског сектора. У овој земљи дошао је до изражаја мешовит приступ, који комбинује преференцијалну дистрибуцију деоница инсајдерима, продају путем иницијалне јавне понуде и у последње време приватизацију путем ангажовања стратешког партнера. Програмом приватизације обухваћено је девет регионалних банака у државној својини. Специфичност процеса је значајна подршка међународних финансијских институција. Првобитно, програм је предвиђао да држава задржи 30% акција, максимум 20% акција су запослени могли да откупе под повољним условима а остатак је требао да буде продат јавним уписом акција и

ангажовањем страног стратешког инвеститора, путем тендера. Прве банке које су приватизоване Wielkopolski bank Kredytowg (WBK из Познана) и Bank Slaski (BSK Katowice) карактерисала је здрава финансијска позиција. У жељи да обезбеди прилив капитала WBR је емитовала деонице које су требале да буду продате страном инвеститору путем тендера. Након неуспеха, део акција откупила је ЕБРД (28,5%), део пољски институционални инвеститори по фискној претплатној цени, а остатак становништво по истој цени. Запослени у банкама откупили су 15% акција по дисконтованој цени. Марта 1995. године Allied Irish Bank (AIB) учествовала је у куповини нове емисије деоница од стране WBK и стекла 16,26% власништва над овом банком. Крајем 1997. године овај страни стратешки партнер откупио је деонице државе, чиме WBK постаје већински власник (60%) ове банке. На сличан начин извршена је и приватизација банке Slaski новембра 1993. године, када је улога стратешког инвеститора припала холандској банци ING. Процес приватизације банака у Пољској у великој мери је детерминисан околностима у којима се укупни процес трансформације одвија. Уз подршку међународних финансијских институција предузима се акција у циљу оспособљавања домаћих банака за нормално тржишно пословање. Приоритет оваквог приступа је решавање проблема лоших дугова, а да се након сређивања стања у банкама и предузећима приступи њиховој приватизацији. Приватизација путем иницијалне јавне продаје није дала очекиване резултате, због чега се последњих година ставља нагласак на приватизацију уз помоћ страног капитала. Тако је током 1999. године 52% акција банкарске групе Рекао SA, која је иначе друга по величини у банкарском сектору Пољске, продато стратешком партнеру из Италије (Unicredito Italiano and Alianz). Исте године окончана је и приватизација водеће регионалне банке (Bank Zachodni), када је 80% акција продато ирској банци (Allied Irish Bank).<sup>4</sup>

Након реструктурирања банкарског сектора у Мађарској започета је брза приватизација. Сам процес приватизације може се поделити у две фазе. Прва фаза траје до 1994. године, када је пажња носиоца економске политике првенствено усмерена на реструктурирање и докапитализацију банкарског сектора. Такође, стварају се услови за присуство страних банака, што је резултирало уласком америчке Citybank на мађарско тржиште. Од 1994. године процес приватизације се убрзао и то, првенствено, продајом највећих државних банака страним

<sup>4</sup> Focus on transition II/1999, Oesterreichische National Bank, 2000, стр. 21.

стратешким партнерима. Тако је у периоду 1994-1997. године приватизовано пет највећих банака. Спољнотрговинска банка (Magyar Kulkereskedelmi Bank – МКВ) приватизована је уз помоћ немачке Bagerische Landesbank. Током 1996. и 1997. године процес приватизације је настављен продајом контролног пакета акција иностраним инвеститорима. Уз помоћ страног капитала приватизоване су Orszagos takarek Denzta es Kereskedelmi - ОТП - штедионица, и три велике комерцијалне банке, креиране разградњом монобанкарског система, Budapest Bank, Magyar Hitel Bank и Kereskedelmi es Hitel Bank). Подаци дати у табели бр.1. показују да се удео државног власништва над банкама у периоду 1994-1997. године знатно смањио. Крајем 1997. године већи део активе банкарског сектора (више од 60%) је у власништву иностраних инвеститора, најчешће банака. Високо учешће страних банака у приватизацији убрзало је процес реструктурирања домаћих банака и њихово прилагођавање стандардима утврђеним регулаторним нормама. Овакво решење у потпуности је елиминисало опасност обнављања проблема гомилања ненаплативих пласмана у портфељу банака и унапредило квалитет банкарског пословања. Тако је проценат кредитних пласмана који се сврстава у категорију ненаплативих смањен од 30% у 1993. години на 3% у 2000. години. Значајно присуство страних банака је главни фактор унапредјења квалитета и разноврсности понуде банкарских "производа" и услуга у Мађарској. Ангажовање стратешких инвеститора омогућило је пораст конкуренције и сужавање маргине између активне и пасивне каматне стопе од 9% у 1994. години на свега 3% у 2000. години. Мађарски модел приватизације битно је побољшао перформансе банака, али по цену губљења контроле над овим сектором са бројним импликацијама по функционисање привреде.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Као резултат приватизације и либералне политике лиценцирања банака дошло је до драматичне промене својинске структуре у банкарском сектору Мађарске. Удео државног власништва је сведен на 20% укупног банкарског капитала, док је учешће страног капитала премашило 70%. Види опширније: G. Szapary, *Banking Sector Reforms in Hungary: Lessons Learned, Current Trends and Prospects*, mimeo, 2001, стр. 12-13.



Табела бр. 1.

Својинска структура банкарског сектора у Мађарској

	почетак 1994.		крај 1997.	
у својини домаћих субјеката	86,7		37,0	
у државној својини		67,7		20,5
у својини страних субјеката	12,4		60,8	
у својини банака		9,9		52,5
остало	0,5		2,2	

Извор: J. Bonin P. Wachtel, op. cit. стр. 14

Најзад, за разматрање начина приватизације банака илустративно је искуство Чешке (до 1992. Чехословачке). За разлику од Мађарске и Пољске у овој земљи долази до изражаја јединствен приступ масовне ваучерске приватизације предузећа и новоформираних комерцијалних банака. Једини изузетак учињен је у случају приватизације банке специјализоване за прикупљање депозита у страниј валути која је приватизована методом продаје уз учешће страног партнера. У случају осталих банака, примењен је метод ваучерске приватизације уз задржавање 40-45% акционарског капитала у рукама федералног министарства финансија.<sup>6</sup> Примењени модел приватизације није прекинуо главне токове генерисања лоших дугова у активи банака. Својинска структура банака није битно промењена (учешће државне својине и даље је изузетно високо), а јаке неформалне везе банака и предузећа нису прекинуте. Ваучерска приватизација није довела до успешног реструктурирања банака и предузећа. Наиме, овакав вид приватизације није битно унапредио начин управљања банкама, нити је у односу на велика државна предузећа омогућио поштовање принципа тврдог буџетског ограничења. То даље слаби билансну позицију банака и доводи до обнављања проблема лоших дугова. Тако је прихватање оштрих регулаторних стандарда од стране централне банке, посебно када је у питању издвајање посебних резерви за покриће ризичних пласмана, присиљило банке да пријаве значајне губитке и јавно прокламују немогућност да

<sup>6</sup> Више о трансформацији банкарског сектора Чешке види: R. W. Anderson and C. Kegels, *Transition banking*, Clarendon Press Oxford, 1998, стр. 193-195.

испуне стандарде постављене пруденционим нормама до 2000. године. Ваучерска приватизација довела је и до испреплетаности својинских односа банака и предузећа, што финансијске аранжмане чини нетранспарентним. Тиме се спречава конкуренција и омета трансфер својине независном власнику. Последњих година долази до промене метода приватизације. Уместо ваучерске приватизације, која није довела до ефикасног корпоративног управљања, даје се предност приватизацији путем продаје домаћим и страним инвеститорима. Тако је јуна 1999. године 66% акција државе у Ceskoslovenska Obchodni Banka (CSOB), треће по величини, продато белгијској банци (КВС) за износ од 1,1 милијарде долара. Децембра 1999. године влада је започела преговоре са иностраним партнером (Austrian Erste Bank) о продаји 52% акција у највећој депозитној банци (Ceska Sporitelna)<sup>7</sup>. На тај начин ће удео страног капитала у банкарском сектору ове земље бити знатно повећан. Опредељење за приватизацију ангажовањем страног стратешког партнера ствара услове за прелазак банака на здраве, тржишне принципе пословања. Такође, тиме се пресецају и токови фактичког субвенционирања предузећа, односно кумулирања ненаплативих пласмана у портфељу банака.

### 3. ОТВОРЕНА ПИТАЊА У ПРОЦЕСУ ПРИВАТИЗАЦИЈЕ БАНАКА

На почетку транзиционог процеса доминирало је схватање које полази од претпоставке да је за успостављање ефикасног банкарства довољно извршити брзу приватизацију постојећих банака, при чему дилема концентрисано или дисперзирано власништво није од пресудне важности, јер се очекује да ће ослобођене тржишне снаге брзо извршити прерасподелу својинских права и доделити их субјектима који ће их најефикасније користити. Међутим, анализа досадашњег искуства земаља које су оствариле највећи напредак у транзицији показује да је приватизација важан али не и довољан услов за развој ефикасног банкарског сектора. Тако искуство Чешке и Словачке показује да брза приватизација (расподелом ваучера) не доводи до ефикасног управљања, већ до дисперзије власништва и стања где ситни акционари не могу да остваре контролу над банком, јер она прелази у руке инвестиционих фондова чији је већински власник држава.

---

<sup>7</sup> Focus on Transition, *op. cit.* стр. 23.

Брзина приватизације уско је повезана са решавањем проблема лоших дугова. Процес приватизације, по природи ствари, следи након чишћења банкарских биланса од контаминираних активе. Само у тим условима оне могу постати довољно атрактивне будућим власницима. Приватизација у овом сектору представља дуготрајан процес, који подразумева и постојање одговарајућег институционалног окружења. Прихватање стандарда у погледу адекватности капитала, класификације кредита према степену ризичности и издвајање посебних резерви за покриће ризичних пласмана, изградња поузданог и веродостојног система депозитног осигурања, чине стабилно институционално окружење за спровођење процеса приватизације. Да би овај процес био успешан нужно је постојање институција којима ће се обезбедити спровођење уговора, поштовање и заштита својинских права, ефикасан стечајни поступак. Процесом приватизације не сме бити нарушено ионако крхко поверење депонената, посебно уколико се имају у виду њихова негативна искуства у иницијалној фази када су њихови депозити били обезвређени инфлацијом. Искуство неких земаља у транзицији (Русија и Бугарска) показује да у одсуству адекватног институционалног окружења приватизација банака доводи до злоупотреба и појаве банкарских криза.

Све ово упућује да приватизација банака мора бити другачије третирана у односу на приватизацију предузећа. Поред брзине којом ће се приватизација банака одвијати, изузетну важност има питање начина приватизације, будући да од тога зависи ко ће имати контролу над банкарским пословањем. У условима када не постоји развијено финансијско тржиште примена ваучерске приватизације не доводи до ефикасног корпоративног управљања. Уместо једног, постоји мноштво ситних акционара који не могу да остваре ефикасну корпоративну контролу. С друге стране, препуштање контроле крупним акционарима поред несумњивих предности има и бројне недостатке. Прво, постоји реална опасност да власници предузећа буду истовремено и њени највећи дужници. Овај феномен је посебно изражен у појединим земљама у транзицији. То даље доводи до сукоба интереса и појаве да се кредитна функција банке прилагођава приватном интересу доминантног власника. Уско повезано са претходним је и настанак тзв. финансијско-индустријских група (конгломерата). Присуство финансијских конгломерата увећава ионако високе ризике настајања поремећаја у банкарском и укупном финансијском систему земље<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Види опширније: *Transition report*, EBRD, London, 1998, стр. 140-141.

Опредељење неких земаља да банке приватизују уз помоћ страног капитала по неким ауторима представља једини ефикасан приступ, полазећи од тога да се без значајног учешћа страног капитала не може очекивати остваривање крајњег циља реформе банкарског сектора. За земље у транзицији карактеристичан је недостатак домаћег капитала, па се приватизација уз помоћ страног стратешког инвеститора види као једино могуће решење. Као несумњива предност оваквог метода приватизације наводи се да ангажовање стратешког партнера доводи до јачања поверења депонената банке и трансфера модерне банкарске технологије, посебно када је у питању процена ризика и адекватна заштита од њега. Ангажовање стратешког партнера смањује могућност политичких притисака када је у питању кредитна функција банака и олакшава испуњеност услова утврђених пруденционим нормама. Насупрот аргументима у корист оваквог начина приватизације наводе се бројни контрааргументи. Тако К. Познански наводи да аргументи, попут оних који наглашавају потребу ангажовања страног капитала због недостатка домаћег, служе само за заваривање јавности.<sup>9</sup> Вредност имовине која се приватизује је нижа, посебно уколико се узму у обзир трошкови који претходе процесу приватизације. Реч је о трошковима докапитализације. Тако је у Мађарској приватизацији банака претходио процес докапитализације са фискалним трошковима у приближно истом износу који је остварен по основу прихода од продаје. У земљама у транзицији постоје значајни отпори када је у питању власништво страних субјеката над домаћим банкама. Главна опасност и недостатак тиче се дистрибутивних аспеката повезаних са алокацијом доходака оствареним по основу уложеног капитала. На то указују, пре свега, услови под којима је имовина стечена. Услови под којима се овај процес одвија нису погодни за пажљиво вредновање имовине која се приватизује, што ствара простор за прикупљање ренти у корист домаћег или страног капитала. Овакав развој је могућ због неразвијености тржишта капитала, не-стандардних обрачунских метода, широко присутне неликвидности и ограничене способности супервизије поступка процене вредности која се приватизује и целокупног процеса приватизације. У таквим условима и поред бројних ограничења или чак и забрана већински страни партнери налазе начине да изврше репатријацију профита. Приватизација банака представља комплексан и дуготрајан процес. Да би била успешна она

---

<sup>9</sup> К. Poznanski, *The Morals of Transition: Decline of Public Interest and Runway Reforms in Eastern Europe*, "The Revolutions of 1989 and Their Aftermath", ed. V. Tismane, S. Antohi, London, 2000.

подразумева претходну рехабилитацију банака и изградњу адекватног институционалног амбијента (независност централне банке, развијено финансијско тржиште, ефикасна банкарска супервизија и сл.) чиме се стварају услови за развој тржишно оријентисаног банкарског сектора.

## ЗАКЉУЧАК

Трансформација банкарског сектора у привредама у транзицији у себи садржи и промену својинске структуре банака. Шта више, искуство земаља које су оствариле највећи прогрес у развоју тржишне привреде показује да процес реструктурирања и докапитализације неће дати очекиване резултате уколико није праћен приватизацијом банака. Поред тога што сужава простор за нетржишну алокацију финансијских средстава, приватизација знатно утиче на продуктивност банака, као и на квантитет и квалитет банкарских услуга. Стварањем адекватне својинске структуре, са доминантном улогом профитно оријентисаних власника, пресецају се токови генерисања ненаплативих потраживања у активи банака и стварају услови за комерцијализацију базичних функција у банкарству. Искуство земаља у транзицији показује да ефекти приватизације умногоме зависе од примењених метода. Искуство Чешке нам говори да примена шема масовне приватизације у банкарском сектору не доводи до жељених промена. Овај метод приватизације омогућава брз трансфер својине али уз претерану дисперзију власништва која не представља погодну основу за ефикасно управљање. С друге стране, примена метода приватизације методом иницијалне јавне продаје увелико је ограничена због непостојања институционалних претпоставки, као и због помањкања домаћег капитала. Искуство земаља Централне Европе показује да се развој ефикасног банкарског сектора не може остварити без учешћа страних стратешких инвеститора. Продаја банака страним стратешким инвеститорима (случај Мађарске) омогућава релативно брзо и радикално реструктурирање банака, уз преношење релевантних знања и вештина. Међутим, ангажовање страног капитала у банкарском сектора отвара бројна питања која упућују на потребу опрезније примене овог метода приватизације. Искуство Пољске може бити корисно за остале земље у транзицији јер показује да се ефикасност банкарског сектора може унапредити применом еkleктичног програма, који подразумева комбинацију метода иницијалне

*Мр Срђан Голубовић*

**ПРИВАТИЗАЦИЈА БАНАКА У ЗЕМЉАМА ЦЕНТРАЛНЕ ЕВРОПЕ (стр. 185-197)**

---

јавне продаје са методом продаје страном стратешком инвеститору. На тај начин се обезбеђује прилив капитала, ефикасно управљање и пренос кноњ хоњ о модерним банкарским пословима.

*Srdan Golubović, LL.M*

## PRIVATIZATION OF BANKS IN CENTRAL EUROPE

### Summary

*This paper analyses advantages and deficiencies of some of the bank privatization methods, on the basis of experiences of those countries which achieved biggest progress in establishing market economies. Experience of those countries shows that method of mass voucher privatization is not appropriate for establishing efficient banking. On the other hand, possibilities of privatization by using method of initial public offering is very limited because of the lack of institutional preconditions and lack of domestic capital. Experience of Central Europe shows that development of efficient banking sector is impossible without foreign strategic investors. Selling a bank to strategic foreign investors (case of Hungary) enables relatively rapid and radical bank restructuring, accompanied by know-how and skill transfer. However, foreign capital engagement in banking sector opens numerous questions which points out to the necessity of a more cautious enforcement of this privatization method.*

**Key words:** *Transition, Bank Sector, Privatization.*

## ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА

### Апстракт

*Аутор у раду анализира последице неосноване осуде и неоснованог лишења слободе у области радних односа и социјалног осигурања. Отклањање штетних последица неосноване примене кривичноправне репресије представља аутономни вид друштвене рехабилитације лица неосновано осуђених или лишених слободе. Ради се о мерама којим се неутралишу статусне промене настале неоснованом осудом или неоснованим лишењем слободе. Штетне последице неосноване осуде или неоснованог лишења слободе отклањају се и новчаном валоризацијом причињене штете.*

**Кључне речи:** *неоснована осуда, неосновано лишење слободе, штета.*

### УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Правноснажном осуђујућом пресудом, по основу доказане кривице, одузимају се или ограничавају основна људска права окривљеног. Међутим, правоснажна осуђујућа пресуда може бити резултат грешака и незаконитости у раду суда, недозвољеног поступања осталих кривичнопроцесних субјеката, али и околности произашлих из несавршености доказних средстава путем којих се утврђују одлучне чињенице као основа судских одлука. Правни пут за анулирање незаконите и неправилне правоснажне пресуде је подношење ванредних правних

---

<sup>1</sup> Асистент на Правном факултету у Нишу



**ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА**  
(стр. 198-214)

---

лекова, којима се преиспитује чињенична и правна утемељеност правноснажне пресуде. Уколико се у поступку по ванредним правним лековима укине незаконита или неправилна правноснажна пресуда којом је нанета штета окривљеном, то представља само први корак ка поновном успостављању законитости. Поновно васпостављање законитости и начело правичности налажу постојање могућности за остваривање материјалне и моралне репарације лица које је неосновано осуђено. Држава мора обештетити лице које је неосновано осуђено, пружајући му законски пут накнаде имовинске и неимовинске штете, али и моралне сатисфакције по основу рехабилитације.

Људска права окривљеног могу бити угрожена и мерама процесне принуде (првенствено притвора), којима се остваривање права окривљеног суспендује и пре правноснажности пресуде. Уколико кривични поступак против лица превентивни лишеног слободе не резултира осуђујућом пресудом, предузете мере процесне принуде се показало неоснованим, и тиме су се стекли услови за накнаду штете и рехабилитацију лица неосновано лишеног слободе.

## **1. ЗАКОНСКЕ ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ЛИЦА НЕОСНОВАНО ОСУЂЕНИХ И НЕОСНОВАНО ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ**

Према Закону о кривичном поступку (чл. 541), право на накнаду штете због неосноване осуде има "лице према коме је била правноснажно изречена кривична санкција или које је оглашено кривим а ослобођено од казне, а доцније је поводом ванредног правног лека нови поступак правноснажно обустављен или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена, осим у следећим случајевима:

- ако је до обуставе поступка или пресуде којом се оптужба одбија дошло због што је у новом поступку оштећени као тужилац, односно приватни тужилац, одустао од гоњења, а до одустанка је дошло на основу споразума са окривљеним;

- ако је поводом захтева за понављање поступка на штету окривљеног нови поступак обустављен због смрти окривљеног или трајног душевног обољења окривљеног;

**ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА (стр. 198-214)**

---

- ако је у новом поступку пресудом оптужба одбијена због ненадлежности суда, а овлашћени тужилац је предузео гоњење пред надлежним судом.

Дакле, по основу правно обеснажене првобитне правноснажне осуде стичу се законски услови за накнаду штете и рехабилитацију због неосноване осуде. Наравно, потребно је да нису наступиле тзв. негативне претпоставке за остваривање овог права, садржане у чл. 541. ст. 1. тач. 1-3, као и да окривљени својим лажним признањем, или на неки други начин, није проузроковао своју осуду (чл. 541. ст.2. ЗКП).

Према одредби чл. 545. Закона о кривичном поступку, лицима неосновано лишеним слободе сматрају се:

- лица која су била у притвору а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је оптужба одбијена;

- лица која су издржала казну лишења слободе, а поводом понављања кривичног поступка, захтева за заштиту законитости или захтева за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде изречена им је казна лишења слободе у краћем трајању од казне коју су издржала, или је изречена кривична санкција која се не састоји у лишењу слободе, или су оглашена кривим а ослобођена од казне;

- лица која су услед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишена слободе, или су задржана дуже у притвору или установи за издржавање казне или мере;

- лица која су у притвору провела дуже времена него што траје казна затвора на коју су осуђена;

- лица која су органи унутрашњих послова лишили слободе без законског основа ако против њих није одређен притвор, нити им је време за које су лишена слободе урачунато у изречену казну за кривично дело или за прекршај.

Из формулације чл. 541. Закона о кривичном поступку јасно произлази да право на накнаду штете због неосноване осуде има лице које је, најпре, било оглашено кривим, а касније је поводом ванредног правног лека правноснажна осуда стављена ван снаге доношењем других врста пресуда или обуставом кривичног поступка. Иако у одредби чл. 541. Закона о кривичном поступку није изричито наведено, обавеза државе на накнаду штете настаје ако је штета причињена

**ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА**  
(стр. 198-214)

---

првобитно осуђеном лицу и ако постоји узрочна веза између неосноване осуде и настале штете. Право на накнаду штете лицима неосновано осуђеним или лишеним слободе постоји само ако је неоснованом осудом или неоснованим лишењем слободе проузрокована штета. Постојање штете се утврђује по општим правилима грађанског (облигационог) права. Поред тога, потребно је да не постоје тзв. негативне претпоставке за реализацију права на накнаду штете због неосноване осуде, предвиђене одредбом чл. 541. ст. 1. тач. 1-3. и одредбом чл. 541. ст. 2. Закона о кривичном поступку. Ради се о околностима чије постојање искључује право на накнаду штете лицима неосновано осуђеним или лишеним слободе иако су се стекли сви позитивни услови (претпоставке) за стицање овог права.

## **2. МЕРЕ РЕХАБИЛИТАЦИОНОГ КАРАКТЕРА ИЗ ОБЛАСТИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА**

### **2.1. Успостављање радног односа**

По основу одредбе чл. 109. ст. 3. Закона о радним односима Републике Србије, раднику престаје радни однос по сили закона ако је упућен на издржавање казне лишења слободе у трајању дужем од шест месеци. Исто тако, статус лица у радном односу престаје и по основу изречених мера безбедности и правних последица осуде - забране вршења позива, делатности или дужности, забрана јавног наступања, забрана управљања моторним возилом (за професионалне возаче).

Правноснажност судске одлуке којом је анулирана првобитно донета осуђујућа пресуда, утврдило се да је окривљени неосновано оглашен кривим и осуђен. Стога се оправдано поставља питање, како неутралисати последице неосноване осуде у сфери радноправног статуса лица неосновано осуђеног. Одредбом чл. 549. Закона о кривичном поступку предвиђен је поступак за отклањање штетних последица неосноване осуде у сфери социјалног осигурања - радног стажа, односно стажа осигурања. Међутим, у потпуности је изостављења могућност реституције радноправног статуса неосновано осуђеног. Дакле, престанак радног односа по основу неосноване осуде иреверзибилног је карактера. Неоснована осуда неког лица није, сходно законској одредби чл. 549. Закона о кривичном поступку, чињеница која може конвалидирати

рати радноправни статус, који је управо изгубљен неоснованом осудом. Оправдано се поставља питање мањкавости система рехабилитационих мера због одсуства законске могућности исправљања једне од најзначајнијих штетних последица неосноване осуде (de facto статусне промене - губитка статуса запосленог лица).

Историјски посматрано, социјални миље у коме је донет Закон о кривичном поступку (1976) омогућавао је преузимање обавезе државе на реинтеграцију радноправног статуса лица неосновано осуђеног. Наиме, у то време инаугурисани систем удруженог рада је, на теоријском плану, оправдан потребом свеобухватне заштите права радника. Прокламовани систем удруженог рада заснивао се на тзв. друштвеној својини, у пракси се претворио у доминацију државних структура у свим сферама живота. С обзиром на то, неоснованом осудом изгубљени радноправни статус могао се поново успоставити снагом ауторитета државе, која је фактички била у позицији "врховног послодавца". Нејасно је, како је законодавац, имајући у виду историјски тренутак у коме је донет Закон о кривичном поступку, пропустио да, снагом јасне законске одредбе, предвиди обавезу реституције ранијег радноправног статуса неосновано осуђеног лица. Чини се, да су, у то време конституисани судови удруженог рада могли заснивати надлежност у погледу анулирања радноправних последица неосноване осуде.

Промена друштвених околност могла је само отежати, али не и отклонити, обавезе државе у погледу неутралисања штетних последица неосноване осуде, везаних за радноправни статус неосновано осуђеног лица. Наиме, једно од основних начела грађанског права је да онај ко проузрокује штету, има обавезу да ту штету и надокнади. Држава, уколико пре, има ту обавезу. Та обавеза државе се не може реализовати новчаном валоризацијом проузроковане штете. Губитак радноправног статуса мора бити изузет из режима накнаде штете предвиђеног Законом о кривичном поступку, јер се ради о праву статусног карактера. Неоснована осуда проузрокује штетне последице и у области радноправног статуса неосновано осуђеног, па тако и репарација причињене штете мора бити статусне природе. Без обзира на постојање својинског плурализма, држава мора да покуша да обезбеди повратак неосновано осуђеног на раније радно место, које је изгубљено управо грешком државе. Једино стриктном законском обавезом државе на плану повратка радноправног статуса изгубљеног неоснованом осудом, могла би се

ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА  
(стр. 198-214)

у потпуности остварити друштвена рехабилитација неосновано осуђених лица. О томе треба водити рачуна приликом будућих промена законодавства.

Одређивањем притвора запосленом, по сили закона наступа суспензија (удаљење) радника са радног места (чл. 104. Закона о радним односима Републике Србије). Основ, почетак и трајање суспензије запосленог одређени су законским последицама притвора, те, стога, решење о суспензији има само декларативни карактер.<sup>2</sup> За време трајања притвора запослени има право на накнаду у висини 1/3 износа зараде, односно 1/2 ако издржава породицу. Према Општем колективном уговору, накнада износи 1/2 односно 2/3 од износа зараде.

Укидањем притвора, престају и радноправне последице које је ова мера процесне принуде проузроковала. Пошто притвор не доводи до статусних промена у области радног односа, претрпљена штета услед неосновано одређеног притвора накнађује се у облику новчане валоризације претрпљене штете.

## 2.2. Признање стажа осигурања лицима неосновано осуђеним или неосновано лишеним слободе

Престанком радног односа неосновано осуђеног лица, *eo ipso* је дошло до губитка статуса осигураника социјалног осигурања, а тиме и права која имају основ у стажу осигурања (губитак пензије, губитак права на здравствену заштиту и сл.). Дакле, неоснована осуда и неосновано лишење слободе директно се одражавају на остваривање права из области социјалног осигурања.

Закон о кривичном поступку је регулисао питање отклањања штетних последица из области социјалног осигурања, насталих неоснованом осудом или лишењем слободе. Одредбом чл. 549. Закона о кривичном поступку инаугурисан је систем пуне реституције *in natura* права по основу социјалног осигурања. Лицу коме је услед неосноване осуде или лишења слободе престао стаж осигурања (као последица престанка радног односа), признаје се стаж као да је било на раду за време које је провело на издржавању казне или у притвору. Потпуна реститу-

<sup>2</sup> Др Зоран Ивошевић, Коментар Закона о радним односима Републике Србије, Београд, 1998, стр. 365.

ција права везаних за стаж осигурања обезбеђује се тако што се време незапослености урачунава у стаж осигурања, под условом да до незапослености није дошло кривицом лица неосновано осуђеног или лишеног слободе. Притом се у сваком конкретном случају мора утврдити дужина времена незапослености која се признаје у стаж осигурања.

Према одредби чл. 549. Закона о кривичном поступку, право на признавање у стаж осигурања времена незапослености настале због неосноване осуде или лишења слободе, не постоји ако је незапосленост последица кривице лица неосновано осуђеног или лишеног слободе. Ако се упореде негативне претпоставке за остваривање права на накнаду штете лица неосновано осуђених или лишених слободе са разлозима за неурачунавање у стаж осигурања времена незапослености као последице неосноване осуде или лишења слободе, може се закључити да је законодавац рестриктивнији у погледу права по основу социјалног осигурања него у погледу услова за постојање самог права на накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе. Наиме, кривица као основ за непризнавање неког права обухвата и случајеве намерног проузроковања сопствене осуде, али и нескривљена понашања која не карактерише свестан и вољан однос према насталој последици. Који су то конкретни случајеви непризнавања у стаж осигурања времена незапослености која је наступила као последица неосноване осуде или лишења слободе, фактичко је питање, о коме одлучује орган надлежан за признавање стажа осигурања. То може бити неодговорно понашање лица неосновано осуђеног или лишеног слободе у погледу тражења запослења (одбијање понуђеног посла који одговара његовој стручној спреми, непријављивање тржишту рада и слично).

Потврду става да је успостављање изгубљених права лицима неосновано осуђеним или лишеним слободе мера рехабилитационог карактера, тако и права из социјалног осигурања, а не вид пуког обештења ових лица због причињене им штете, налазимо и у одредби чл. 549. ст. 2. Закона о кривичном поступку, која регулише надлежност за признавање у стаж осигурања времена неосновано проведеног у затвору или притвору. Наиме, законодавац је одвојио одлучивање о накнади штете лицу неосновано осуђеном или лишеном слободе од решавања о признавању стажа осигурања чији је ток прекинут неоснованом осудом или лишењем слободе. Поступак за признавање стажа осигурања независан је од поступка за накнаду штете лицима неосновано осуђеним

ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА  
(стр. 198-214)

или лишеним слободе. Признавање стажа постаје актуелно приликом решавања о неком праву на чије остваривање директно утиче дужина стажа осигурања (на пример, право на пензију, на утврђивање износа пензије и сл.). Дакле, орган који одлучује о неком конкретном праву лица неосновано осуђеног или лишеног слободе, решава и питање признавања у стаж осигурања времена које због неосноване осуде или лишења слободе није урачунато у стаж осигурања. Уколико надлежни орган (Фонд пензијског и инвалидског осигурања) не урачуна у стаж осигурања и време проведено у неосновано одређеном притвору или затвору, оштећено лице може од суда надлежног за одлучивање о захтеву за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе, затражити констатовање чињенице да је признавање овог времена наступило по закону. У том случају, пасивну легитимацију у парничном поступку имају фонд пензијског и инвалидског осигурања и држава (чл. 549. ст. 3.). На тај начин се лице неосновано осуђено или лишено слободе штити од одлуке Фонда пензијског и инвалидског осигурања која није сагласна закону.

Иако је поступак за признавање стажа осигурања (био он административно-управни или судски) независан у односу на поступак за накнаду штете лицима неосновано осуђеним или лишеним слободе, епилог поступка за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе одређује поступање органа који одлучује о признавању стажа осигурања, изгубљеног услед неосноване осуде или лишења слободе. Наиме, да би неком лицу било признато у стаж осигурања време које због неосноване осуде или лишења слободе није урачунато у ефективни радни стаж, потребно је да се на недвосмислен начин утврди да су осуда или лишење слободе тог лица неосновани. Својство лица неосновано осуђеног или лишеног слободе стиче се уколико се у поступку за накнаду штете установи да су испуњени законски услови за обештећење ових лица од стране државе. То значи да сама чињеница да је у поступку поводом ванредних правних лекова анулирана правноснажна осуђујућа пресуда *eo ipso* не подразумева да је лице осуђено првобитном правноснажном пресудом стекло право на покретање поступка за накнаду штете. Из одредбе чл. 541. Закона о кривичном поступку проистиче да се осуда сматра неоснованом и ако изостану тзв. негативне претпоставке за реализацију овог права које су предвиђене овим чланом Закона о кривичном поступку. Притом се непостојање негатив-

них претпоставки може утврдити тек по окончању поступка за накнаду штете. Дакле, позитивно решен захтев за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе претпоставка је да фонд за пензијско и инвалидско осигурање у стаж осигурања призна време изгубљено због неосноване осуде или лишења слободе. Поред тога, да би се остварило право по основу признатог стажа осигурања (првенствено пензија), потребно је да се утврди износ зарада по којем ће се обрачунати допринос за социјално осигурање, а то се може утврдити само у поступку за накнаду штете. Изузетно, у случају неосновано одређеног притвора, износ зараде се утврђује по Закону о радним односима.<sup>3</sup> Следствено реченом, фонд за социјално осигурање би стаж осигурања сматрао признатим по закону ако је претходно у поступку за накнаду штете установљено да је осигураном лицу стаж осигурања прекинут услед неосноване осуде или лишења слободе. Уколико се то није догодило, стаж осигурања неће бити признат по закону, те ће се признавање изгубљеног времена у стаж осигурања моћи остварити тек по основу тужбе за признавање стажа осигурања, којом се иницира парнични поступак. Претходно би се морало утврдити да ли су неосновани осуда или лишење слободе проузроковали прекид тока стажа осигурања.

Постоји и став презентиран у теорији да се признавање стажа осигурања лицу неосновано осуђеном или лишеном слободе може остварити и без претходно спроведеног поступка за накнаду штете овим лицима. По том схватању, стаж осигурања би се признао на основу процене органа за признавање стажа осигурања (Фонда за пензијско и социјално осигурање). Притом би држава (Министарство правде) морала бити упозната са овом одлуком, уз постојање права на жалбу, или, барем, на претходно саслушање пре доношења одлуке.<sup>4</sup>

Чини се да признавање стажа осигурања за време трајања неосноване осуде или лишења слободе без спроведеног поступка накнаде штете, иако на први поглед изгледа повољно по оштећено лице, у суштини је могућност која садржи доста мањкавости. Наиме, овим решењем вансудски орган (Фонд пензијског и инвалидског осигурања) добија овлашћење да призна стаж осигурања (што није спорно), али, притом, добија и право

---

<sup>3</sup> Види: Момчило Грубач, Накнада штете за неоправдану осуду и неосновано лишење слободе, Београд, 1979, стр. 85.

<sup>4</sup> Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, Коментар Закона о кривичном поступку, Београд, 1987, стр. 917.



ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА  
(стр. 198-214)

---

да сам процењује постојање услова из чл. 541. Закона о кривичном поступку, којима се утврђује неоснованост осуде или лишења слободе (што, свакако, није надлежност овог органа). Сматрамо да се убрзање поступка за признавање стажа осигурања прекинутог неоснованом осудом или лишењем слободе може постићи на други начин. Наиме, да би се избегла зависност поступка признавања стажа осигурања од судског поступка за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе, могла би се предвидети могућност трипартитног споразума између Фонда социјалног осигурања, Министарства правде и лица неосновано осуђеног или лишеног слободе у погледу признавања у стаж осигурања времена за које је, због неосноване осуде или лишења слободе, стаж осигурања прекинут. То би се могло постићи употпуњавањем одлучивања у управној (административној) фази одлучивања о накнади штете због неосноване осуде или лишења слободе, на тај начин што би се предвидела обавеза оштећеног да се, пре покретања судског поступка, обрати Министарству правде ради покушаја споразумевања и о признавању стажа осигурања. У поступак споразумевања би био укључен и Фонд пензијског и социјалног осигурања, као орган законом овлашћен за признавање стажа осигурања. Уколико споразум не би био постигнут, или ако у року од три месеца Министарство правде не одговори на захтев за признавање стажа осигурања, оштећени би могао иницирати парнични поступак за признавање времена које, због неосноване осуде или лишења слободе, није урачунато у стаж осигурања.

### 2.3. Накнада зараде изгубљене или умањене због неосноване осуде или неоснованог лишења слободе

Права по основу неоснованог лишења слободе не припадају лицима која су својим недозвољеним понашањима проузроковала лишење слободе (чл 545. ст. 3. ЗКП).

Неоснованом осудом или лишењем слободе, поред осталог, наноси се штета и у области радних односа, као и у сфери социјалног осигурања. Стога ћемо у излагању које следи презентирати начине анулирања штетних последица неосновано примењених репресивних мера у овим областима.

Право на зараду представља једно од основних права из радног односа. Неоснованом осудом или лишењем слободе причињава се ште-

та која се манифестује губитком или умањењем зараде. Притом, изгубљена или умањена зарада може бити последица престанка радног односа (до чега обавезно долази ако је изречена казна затвора преко шест месеци), али ова штета може наступити и уколико није престао радни однос. Тако, радник може због неосноване осуде бити распоређен за вршење радних задатака за које следује нижи износ зараде. Распоређивање за вршење задатака и послова за које следује нижи износ зараде може бити последица и изречене мере безбедности забране вршења позива и делатности, с тим што, ако радник не прихвати распоређивање, нема право на накнаду штете.

Одређивањем притвора лицу које се налази у радном односу, доноси се решење о привременом удаљењу радника из предузећа односно установе у којој је запослен. У тој ситуацији радник има право на накнаду у висини  $1/3$ , а ако издржава породицу  $1/2$ , месечне нето зараде обрачунате за месец пре привременог удаљења. Накнада се, у том случају, исплаћује на терет органа који је одредио притвор (чл. 105. ст. 1. Закона о радним односима). Уколико се кривични поступак у коме је одређен притвор оконча обуставо, или се донесе ослобађајућа пресуда односно пресуда којом се оптужба одбија, запосленом за време привременог удаљења из предузећа или установе припада разлика између износа зараде примљене у висини  $1/3$  (односно  $1/2$ ) месечне зараде и пуног износа зараде остварене за месец пре привременог удаљења, увећан за просечан пораст нето зарада запослених код послодавца за време у коме му припада накнада (чл. 105. ст. 3. Закона о радним односима). Дакле, штетне последице неосновано одређеног притвора отклањају се по одредбама Закона о радним односима. Пошто услови за остварење накнаде по закону о радним односима нису истоветни са условима предвиђеним Законом о кривичном поступку, стога је могуће покренути поступак предвиђен Законом о кривичном поступку иако је остварена накнада по Закону о радним односима. Међутим, ако раднику буде изречена мера престанка радног односа, тада се накнада причињене штете остварује према одредбама закона о кривичном поступку. То произлази из одредбе чл. 105. ст. 3. т. 2. Закона о радним односима, јер се накнада за време привременог удаљења из предузећа односно установе признаје запосленом "ако не буде изречена мера престанка радног односа". Неосновано притворени запослени има право на накнаду штете по одредбама Закона о кривичном поступку ако се утврди да је радни однос

престао због његовог задржавања у притвору. Притом је ирелевантно да ли је неосновано притворени запослени повео радни спор<sup>5</sup>. Право на накнаду штете неосновано притворени запослени има све док не дође у прилику да се поново запосли<sup>6</sup>. Неосновано притворени запослени има право и на накнаду штете настале примањем зараде у другом предузећу или установи у којој се у међувремену запослио, при чему је оствљрена зарада нижа од оне која би се остварила да није било неосновано одређеног притвора. Последице нижег износа зараде на новом радном месту у односу на пензијски основ, исто тако, исходују правом на накнаду штете. У том случају, треба накнадити разлику између обрачунате пензије и пензије коју би неосновано притворени осигураник имао да против њега није неосновано вођен кривични поступак.<sup>7</sup>

Ако је радни однос престао независно од неоснованог лишења слободе, не може се остварити накнада штете услед губитка запослења и незапослености<sup>8</sup>

Приликом досуђивања накнаде штете судови од износа накнаде нису одбијали износ накнаде коју су неосновано осуђени примали за свој рад у казнено-поправној установи. Наиме, накнада за обвљање послова у казнено-поправној установи не представља зараду, већ меру у поступку ресоцијализације осуђеног.<sup>9</sup>

## 2.4. Накнада изгубљеног дечјег додатка

Дечји додаток представља накнаду која се стиче по основу социјалног осигурања. Самим тим, губитком својства осигураника социјалног осигурања, долази до обуставе исплате дечјег додатка. Ако је губитак својства осигураника социјалног осигурања резултат неосноване осуде или лишења слободе, стекли су се услови за накнаду штете настале обуставом исплате овог вида социјалног давања. Ранија судска пракса је била на становишту негације права на накнаду дечјег додатка, изгубљеног по основу неосноване осуде или лишења слободе. Сматра-

<sup>5</sup> Види Одлуку Врховног суда Југославије, Кж 40/70 од 14.1.1971. године

<sup>6</sup> Став садржан у истој одлуци ВСЈ

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Одлука ВСЈ, Кж 22/68, од 11.6.1969. године

<sup>9</sup> Одлука ВСЈ, Кж 15/67, од 28.11.1967. године

ло се да други родитељ (првенствено мајка детета) треба да се запосли, те тако на себе пренесе остваривање права на дечји додатак.<sup>10</sup> С правом се примећује, да могућност запослења супружника неосновано осуђеног или лишеног слободе зависи од много фактора (стручне квалификације, здравственог стања, потребе за радом радника квалификације коју има супружник и сл.). Напоследку, да ли би накнадно запослење супружника неосновано осуђеног или лишеног слободе утицало на старање о деци и вођењу домаћинства.<sup>11</sup> Ситуација је разјашњена Законом о кривичном поступку, предвиђањем успостављања законом признатог стажа осигурања лицима неосновано осуђеним или лишеним слободе. Тиме је ео ипсо предвиђено право на накнаду изгубљеног дечјег додатка непосредно по основу закона, за све време које буде признато као време стажа. Пошто су критеријуми за израчунавање износа дечјег додатка објективно одредиви, накнада штете настале обуставом исплате дечјег додатка услед неосноване осуде или лишења слободе представља неку врсту повраћаја у пређашње стање.

## **2.5. Накнада штете настале неискоришћењем права на годишњи одмор**

Услед осуде или лишења слободе запослени може бити у немогућности да искористи право на годишњи одмор. Ако се осуда, односно лишење слободе, покажу неоснованим, стекли су се услови за накнаду штете. Неспорно је да неосновано осуђени или лишени слободе запослени има право на накнаду имовинске штете настале непримањем новчане накнаде коју запослени примају као помоћ за коришћење годишњег одмора (тзв. регрес). Поред тога, неискоришћени годишњи одмор може бити основ за накнаду неимовинске штете, настале немогућношћу релаксације и задовољства које годишњи одмор пружа, при чему је штета настала неосновано предузетим репресивним мерама. Немогућност упражњавања садржаја који представљају сврху годишњег одмора (првенствено рекреативног карактера) може довести до умањења физичких и интелектуалних способности (у крајњој линији и здравственог стања уопште). То се може одразити на радни учинак

---

<sup>10</sup> Одлука ВСЈ, К 47/62

<sup>11</sup> Момчило Грубач, *op. cit.*, стр. 91.

ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВОНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА  
(стр. 198-214)

---

запосленог, што за последицу може имати умањење зараде. Тако, на посредан начин настаје имовинска штета, која се причињава лицу неосновано осуђеном или лишеном слободе.

Судска пракса рестриктивно приступа досуђивању накнаде штете настале неискоришћавањем годишњег одмора. Заступа се гледиште да немогућност коришћења годишњег одмора због задржавања у притвору, само по себи, не указује да је оштећени услед тога претрпео какву имовинску штету.<sup>12</sup> Што се тиче неимовинске штете, сматра се да она може бити накнађена само у случају да су погођена нарочито значајна добра.<sup>13</sup>

Уколико би радник годишњи одмор користио за обављање послова који доносе приход (нпр. обављао неки допунски посао), неискоришћени годишњи одмор због неоснованог лишења слободе би проузроковао имовинску штету. Накнада ове штете би, по природи ствари, искључивала накнаду неимовинске штете настале неискоришћавањем годишњег одмора.<sup>14</sup>

## 2.6. Накнада штете због изосталог напредовања у служби

Неоснованом осудом или лишењем слободе може наступити штета која се манифестује губитком положаја (укључујући руководећи) или немогућношћу да се оствари или задржи напредак у радноправном процесу. Стога, приликом подношења захтева за накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе на лицу неосновано осуђеном или лишеном слободе лежи терет доказивања чињенице да би, без неосновано примењених репресивних мера, задржало положај у служби, или би, пак, остварили напредовање. Потпору за чињенично утемељење става о праву на накнаду штете због изостанка напредовања у служби налазимо и у одлукама врховних судова, који су досуђивали накнаду штете причињене директорима који су, услед неосноване осуде, изгубили руководећу функцију, или је чином неосноване осуде онемогућен њихов реизбор на исту функцију. Наравно да је у доказном поступку

---

<sup>12</sup> Одлука ВСЈ, Кж 23/68, од 15.1.1971.

<sup>13</sup> Види: Обрен Станковић, Новчана накнада неимовинске штете, Београд, 1972, стр. 69.

<sup>14</sup> Момчило Грубач, *op. cit.* стр. 90.

утврђено да је неоснована осуда искључиви разлог за губиак положаја неосновано осуђеног.<sup>15</sup>

## **2.7. Накнада изгубљене зараде лицима "слободних професија" незапосленима**

Неоснованом осудом или лишењем слободе наноси се штета и лицима која професионалну делатност остварују личним радом (занатлије, адвокати, земљорадници). Штета причињена овим лицима због неосноване осуде или лишења слободе, по својим ефектима је слична губитку или умањењу зараде лицима у радном односу. Судска пракса се приликом досуђивања накнаде штете руководила различитим критеријумима. Тако се износ накнаде утврђивао по висини нето прихода које би једно лице имало у току пословне године (односно сезоне пољопривредних радова-за земљораднике) пре лишења слободе, с тим да тај износ треба повећати за " проценат повећања личног дохотка на територији односне општине у години у којој је лице било лишено слободе".<sup>16</sup>

Према другом гледишту, накнада претрпљене штете се утврђивала у односу на износ просечне зараде радника одговарајуће стручне спреме и квалификације.

Када су у питању земљорадници, судска пракса је примењивала већи број критеријума. Тако су узимани у обзир, поред зараде коју су остварили други земљорадници у том крају и прихода оствареног у години пре лишења слободе, и смањење приноса, износ средстава за плаћање радне снаге и слично.<sup>17</sup>

Право на накнаду штете због неосноване осуде или лишења слободе припада и незапосленима, јер се претпоставља да би, без неосновано примењених мера репресије, остварили приход пословима који доносе зараду. Притом би неосновано осуђени или лишени слободе требао учинити вероватним чињеницу да му је због неосноване осуде или лишења слободе измакла добит.<sup>18</sup> Наравно, делатност којом би нео-

---

<sup>15</sup> Одлука ВСЈ, Кж 41/70, од 16.1.1970 и Кж 2/66, од 1.2.1967.

<sup>16</sup> Одлука ВСЈ, Кж 33/70

<sup>17</sup> Одлуке ВС Србије Кп 240/68 371/72, од 4.4.1968, ВС Хрватске Гж 155/72, од 4.6.1974; ВС Косова Гж 371/72, од 14.11.1972. године

<sup>18</sup> Види Момчило Грубач, *op cit.* стр. 94.

**ОТКЛАЊАЊЕ ШТЕТНИХ ПОСЛЕДИЦА НЕОСНОВАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ  
ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ У СФЕРИ РАДНИХ ОДНОСА И СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА  
(стр. 198-214)**

---

сновано осуђени или лишени слободе остварио приход мора бити легалан.

Судови су накнађивали и штету коју су, због неосноване осуде или лишења слободе, претрпела и лица која не примају зараду, али се њихов рад може новчано валоризовати (нпр. домаћице). Притом се износ накнаде, најчешће, утврђивао према минималној заради запослених на територији општине у којој то лице има пребивалиште.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid.

*Saša Knežević, LL.M*

## ELIMINATION OF DAMAGES CAUSED BY UNJUSTIFIED CONVICTION AND UNJUSTIFIED COSTUDY IN THE FIELD OF EMPLOYMENT AND SOCIAL INSURANCE

### Summary

*The condemning sentence could be abrogated in a criminal proceeding initiated by a petition on revocation of judgement. Likewise, taking into account the epilogue of a criminal proceeding, the repressive measure of a procedural nature (before all, the custody) could be groundlessly applied.*

*The repressive machinery of government, groundlessly applied, could cause severe damages to a person it was directed against. The loss of basic human rights and freedoms, and the stigmatizing effects of unjustifiedly applied repression would inevitably call for establishing responsibility for irregular and illegal acting of criminal proceeding organs.*

*Reestablishing employment and including in one's years of service imprisonment and time spent under the custody are the measures which both influence elimination of damages from the past and the status of a person unjustifiedly convicted and groundlessly put under the custody.*

**Key words:** *Unjustified Conviction, Unjustified Costudy, Damage.*



## ОСНОВИ ДОКТРИНЕ FAIR USE О ОГРАНИЧАВАЊУ ИМОВИНСКОПРАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА АУТОРА

### Апстракт

У раду је обрађена америчка доктрина *fair use* као специфичан и флексибилан начин и систем ограничавања имовинскоправних овлашћења аутора који постоји у англосаксонском систему *Copyright-a*. Такође, извршена је анализа свих конститутивних елемената ове доктрине и дат компаративни осврт у односу на европски-континентални систем ограничавања ауторових овлашћења.

**Кључне речи:** ауторско право, ограничења имовинскоправних овлашћења, *fair use* (поштена употреба).

### 1. ПОЈАМ И НАСТАНАК ДОКТРИНЕ Fair Use

Творцима ауторских дела припада субјективно ауторско право (састављено из имовинскоправних и моралноправних овлашћења) по основу њиховог интелектуалног стваралаштва. Ова констатација је опште прихваћена и преточена у правне регуле (разуме се са одређеним специфичностима) свих, како националних, тако и међународних прописа о ауторском праву. Такође, неспорно је да ексклузивно право аутора (односно власника права у англосаксонском праву) не може и не сме бити апсолутно и неограничено. Стога, у одређеним случајевима прописаним законом, било то у јавном или приватном интересу, морају се предвидети извесна ограничења ауторскоправних овлашћења, као "вентили сигурности" у задржавању равнотеже међу опречним интересима аутора и корисника дела. Већина националних законодавстава о ауторским правима, као

---

<sup>1</sup> Асистент на Правном факултету у Нишу

и међународне конвенције у овој области, прихватају и регулишу институт ограничења имовинскоправних овлашћења аутора.

Постоје различите класификације ограничења ауторског субјективног права. Ипак, најзначајнија је подела која за критеријум узима дубину захвата у супстанцу субјективног ауторског права. Тако са ауторског гледишта најтежи облик ограничења представља суспензија искључивих права и права на накнаду, где се искоришћавање његовог дела врши без одобрења и плаћања било какве накнаде. Други вид ограничења представља тзв. принудна лиценца, када корисници-трећа лица употребљавају ауторско дело без одобрења аутора, али уз плаћање одговарајуће накнаде.

С обзиром на значај института ограничавања ауторскоправних овлашћења и начин његовог регламентирања постоје различити системи. На једној страни је тзв. европски-континентални систем, где се ова материја регулише тако што су у закону тачно прецизирани случајеви у којима је допуштено ограничавање ауторских права.

На другој страни, земље англосаксонског правног подручја имају сасвим другачији приступ регулисању овог питања. Код овог система законом се само утврђују општи оквири-критеријуми за процењивање, а судовима је остављено да у сваком конкретном случају одређену употребу квалификују као дозвољено или недозвољено ограничење. Наравно, судови ступају у дејство тек када се покрене поступак пред њим, а пре тога сваки корисник туђег ауторског дела дужан је да сам изанализира да ли је одређена употреба допуштена или не. У том смислу, без икакве сумње, најпознатији најконзистентнији и најзначајнији начин регулисања ове материје, који је нашао место не само у легислативи, већ се потврдио у теорији и верификовао и у пракси представља "фер употреба" ("fair use"). Овај модел се у америчком праву неверовтно развио, тако да је прерастао у "доктрину fair use".

Амерички Copyright Act од 1976. године специфицира који су типови употребе заштићених ауторских дела изван контроле власника ауторског права. Овакве употребе, односно изузеци од ексклузивних права потпуно искључују одговорност корисника или обезбеђују, односно потврђују одбрану од активности, које би се, иначе, сматрале повредом ауторског права.

Најзначајнија, а по неким ауторима и можда најмрачнија ограничења ексклузивних права власника ауторског права представља доктрина "fair use". Иако је тек у новије време укореењена у законском језику, ова

доктрина је утемељена у судским одлукама више од 200 година. "Fair use" је афирмативна одбрана од активности кршења ауторског права. Она је потенцијално корисна, узимајући у обзир све врсте неовлашћених употреба свих типова дела у свим медијима. Када се примени доктрина "fair use" на одређено коришћење неког дела, корисник дела не мора да тражи одобрење за коришћење од власника (носиоца) ауторског права нити да плаћа било какву накнаду за то коришћење.

Најзначајнији општи пример "fair use" је онај када корисник сједињује неки део из претходно постојећег дела неког аутора унутар новог дела. Нпр. цитат из књиге или представе од стране оцењивача-критичара или случајно "хватање" сегмената из заштићене мелодије са тв-а представља фер употребу. У једном случају из новијег доба<sup>2</sup> Врховни суд (Supreme Court) је изричито прихватио да таква "трансформативна" употреба је шире фаворизована од употреба које су мало шире него копирање од речи до речи. Као један корак даље од таквих трансформативних употреба у оквиру области употребе које, у практичном смислу, се такмиче са искоришћавањем дела од стране власника ауторског права, анализе постају још теже, с обзиром да се број спорних случајева повећава.

Имајући у виду чињеницу да амерички Copyright Act садржи само начелне, па дакле и недовољно јасне одредбе које не садрже егзактне параметре за квалификовање, као озбиљан проблем појављује се питање дефинисања и одређивања граница примене доктрине fair use. У одговору на ово питање, генерално, треба поћи од два екстремна случаја. У том смислу, сагласност постоји да употреба више кратких цитата из објављеног ауторског дела за потребе дисертације сматраће се фер употребом. Али, зато, репродуковање целог текста чланка, или другог дела - подједнако и у академским публикацијама - нема сумње, неће бити фер употреба. Али, ако је наведене примере лако разумети, тешкоће представљају други комплекси случајева - шири цитати или употребе различитог материјала, такве као што је приказ-преглед стандардизованим инструментима, упитници, видеотејпови или компјутерски програми. Могући примери "fair use" су неисцрпни, теоријски и практично неограничени. Многе употребе захтевају нове анализе и оне никако не могу произвести лаке, резолутне и апсолутне одговоре.

Више америчких универзитета имају утврђена начела за тумачење "fair use" за такве заједничке активности као што је фотокопирање

---

<sup>2</sup> Campbell v. Acuff – Rose Music, Inc., U. S. (1994)

за истраживање или дистрибуцију у учионици, али зато су ретка начела о коришћењу материјала у публикацијама, таквих као што су њихове публикације. Фер употреба материјала у школским делима представља редак предмет судских спорова (у којима су, иначе, искључени-забрањени судски трошкови и адвокатски хонорари). Судови, зато, имају мало вођство. Шта више, судови нису неосетљиви за академске потребе и акт о фер употреби признаје значај образовних употреба. Неки владајући кругови су признали да пораст школарине зависи од употребе претходних дела. Ипак, судови, генерално, истичу највећи значај ефекта по потенцијално тржиште за оригинал дела. Због тога, судови сматрају да професор не може припремити нови аранжман из заштићене музике и дистрибуирати копије за школски хор. Такође, образовна тв станица не може емитовати заштићене приказе покрета (кореографија) без одобрења. Судови су, исто тако, установавали и друге повреде ауторског права, које су се базирале на позајмљивању из књига "начина и стила" или "организационе шеме" клавијатура (односно, партитура), за свирање гитаре или "идентични концепт и осећај" (total concept and feel) компјутерског софтвера. У случају који би сви постдипломци морали уважавати фер употреба не допушта часопису копију скале за мерење (scales measuring) "љубав и наклоност" који потиче из докторске дисертације. Иако одредба о фер употреби егзистира у америчком Copyright Act-у од 1976. године, пре 1990. године ретко се позивало на њу изван академских кругова. Фер употреба је изгледала само као брига за прављење копија за употребу у учионици и коришћење фрагмената дела у академским расправама.

## 2. ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ ДОКТРИНЕ Fair Use

Амерички Закон о ауторском праву (Copyright Act) од 1976. године у секцији 107 прописао је да независно од одредаба из секције 106 и 106 А (у којима су наведена ексклузивна права власника ауторског права), фер употреба заштићеног ауторског дела, која укључује-подразумева такву употребу преко репродукција на копијама или фоноснимцима или од стране других средстава означених у овој секцији за сврху као што су критика, коментар, новински извештај, учење (укључујући више копија за употребу у учионици), стипендије или истраживања, не сматра се повредом ауторског права.

У оцењивању да ли је нека употреба дела у сваком појединачном конкретном случају је фер употреба узме се у обзир разматрање следећа четири фактора: 1) Сврха - циљ употребе и карактер, укључујући и питање да ли је таква употреба комерцијалне природе или у циљу непрофитне едукације; 2) природа заштићеног ауторског дела 3) износ (сума) и супстанцијалност употребљеног дела у односу на заштићено дело као целину 4) ефекат употребе на потенцијалну продају или на вредност заштићеног ауторског дела – тржишни учинак.

На изворну одредбу Copyright Act-а о фер употреби додат је је 25.10.1992. амандман који је јасно изрекао да чињеница да дело није објављено неће моћи бити, сама по себи, препрека утврђивању, односно налажењу фер употребе, ако је такво налажење учињено уз посматрање свих горњих фактора, истакнутих збирно. Извесни додаци специфичним одредбама учињени су за фер употребу у различитим пољима. Тако, нпр. није повреда ауторског права од стране власника копије компјутерског програма, ако изради или овласти израду друге копије компјутерског програма или адаптацију тог програма прибављен (1) тако да нова копија или адаптација је створена као суштински корак у коришћењу компјутерског програма у вези са машином и који није коришћен ни на један други начин или (2) тако да нова копија или адаптација је само за архивске циљеве, односно потребе и да све архивске копије буду уништене у случају да је својина на компјутерском програму престала бити законита.

Анализом секције 107 америчког закона можемо закључити да он у одређивању појма фер употреба користи комбиновани метод: генерална клазула и егземпларно набрајање. Генерална клазула полази од премисе да ће се свака употреба заштићеног ауторског дела која испуњава све или бар већину од четири релевантна критеријума сматрати фер и неће представљати повреду ауторског права, упркос чињеници да је до употребе дошло без одобрења власника – носиоца ауторских права и без плаћања накнаде за то коришћење. Истовремено су побројане најчешће и најтипичније употребе које се сматрају фер и дакле, допуштеним, уз могућност појаве нових форми-облика употребе ауторских дела које ће бити допуштене ако испуњавају прописане услове.

## 2.1. Сврха (циљ) коришћења ауторског дела (Purpose)

Први детерминишући фактор у квалификовању допуштености употребе ауторских дела, у вези са ограничењима, према америчком Закону о ауторском праву представља сврха (циљ) и карактер употребе, укључујући чињеницу да ли је употреба комерцијалне природе или је за непрофитне образовне циљеве. Мада се најчешће сматрало да четврти фактор (тржишни учинак) има највећи значај, овај прво наведени фактор, не ретко, има већу улогу у одређивању резултата, који ће штитити туженог у избору одбране fair use.

Први фактор супротставља "комерцијалне" употребе и "непрофитне образовне". Амерички Конгрес, али, такође и судска пракса, фаворизовали су "непрофитну образовну" употребу више него "комерцијалну" употребу. Копије које су коришћене у едукацији, али које су произведене или продате за новчану добит, не могу бити фаворизоване. Судови су, дакле, фаворизовали употребе које су "трансформативне" или које нису пуке репродукције. Фер употреба ће бити, вероватно, када је копирање дела претворено у нешто ново или у неку нову корисност, као што су: цитирања инкорпорисана на папир и можда делови дела помешани у мултимедијалне продукте за потребе сопственог учења или садржано у коментару или критици оригинала. За потребе учења, кат-кад, и вишеструке копије неких дела, су, посебно, допуштене чак и ако нису "трансформативне". Врховни суд је апострофирао такав закључак, фокусирајући тезу о кључним речима у Закону "укључујући вишеструке копије за употребу у учионици". Први фактор "посматра" новостворено дело кроз призму следећа три подфактора: 1) комерцијална природа или непрофитни образовни циљеви, 2) уводни циљеви - критика, коментар, новински извештај... 3) степен трансформације.

Први подфактор, једноставно, "гледа" на ново дело и одређује да ли је оно примарно створено за интерес, односно профитни подухват или је створено за непрофитни образовни циљ. У случају кад није све потпуно одређено, овај "тест фактор" показује које олакшице или предности ће бити дозвољене у делу које се ствара за непрофитне образовне сврхе.

Други подфактор показује да ли је ново дело створено за један од циљева наведених у уводу fair use одредбе. Треба истаћи да ова листа није рестриктивна, односно таксативно сачињена. Кат-кад терет

доказивања fair use је, унеколико, лакши, ако је дело створено за један од означених циљева.

Трећи суб фактор показује степен трансформације извршене у новом делу. Другим речима, овај фактор одређује да ли је ново дело само пуко замењивање оргинала или кат-кад додаје нешто ново, са другим циљем или различитим карактером, мењањем првобитних новим изразима, значењем или поруком. О значају првог фактора може се закључити на основу врло ограничене fair use јуриспруденције. У четири fair use случаја у којима је одлучивао, једна некомерцијална, необразовна употреба је сматрана фер,<sup>3</sup> две комерцијалне употребе сматране су нефер,<sup>4</sup> позоришна и телевизијска дистрибуција покретних слика у подножју (позадини) кратких прича, на основу приговора власника ауторског права сматрана је повређујућом,<sup>5</sup> и једна комерцијална употреба се сматрала потенцијално фер.<sup>6</sup> У случају Sony суд је прогласио "претпоставку" о скоро општем одбацивању захтева за утврђивањем фер употребе у комерцијалним контекстима. Он је изјавио да ће свака комерцијална употреба бити претпостављено нефер (unfair).<sup>7</sup> Случај Campbell јасно одређује која Sony претпоставка је имала највећу примењивост у контексту дословног копирања, односно која даје већи задатак у комерцијалној, али трансформативној употреби. Највећим делом "пука репродукција" је много више долазила на суду под удар Закона о ауторском праву, подједнако у правном и наводно образовном контексту. Конгрес је изричито нагињао озакоњивању специфичних искључења од ауторскоправне одговорности за образовне употребе.

Судови су негирали фер употребу,<sup>8</sup> нарочито у следећим случајевима:

---

<sup>3</sup> Случај: Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U. S. 417, 451 (1984).

<sup>4</sup> Stewart v. Aben, 495 U. S. 207, 216 (1990).

<sup>5</sup> Случај: Harper&Row, радило се о објављивању у Time-у сериала мемоара бившег председника Форда, за које је сматрано да су повређујуће.

<sup>6</sup> Случај: Campbell v. Acuff – Rose Music, Inc., U. S. (1994) - Supreme Court. Лирска пародија из народних песама није per se нефер услед комерцијалне сврхе пародије.

<sup>7</sup> Након Campbell одлуке показало се да је оваква претпоставка најчвршћа у случајевима "пуког дупликата" а најслабија када други трговачки посетилац начини трансформативну употребу и створи дериватно дело.

<sup>8</sup> Последице негирања fair use одбране у извасним легитимним образовним контекстима су много незнатније него у комерцијалном контексту

- учитељска репродукција у материјалном тексту "тексту градива" из заштићеног материјала другог учитеља,<sup>9</sup>

- пракса школских система о снимању образовних емитовања за каснију употребу у учионицама,<sup>10</sup>

- продаја израђених копија изван кампа (off campus), према учитељским захтевима (спецификацијама) и дистрибуција фотокопија антологија које садрже делове из књига и перодика.<sup>11</sup>

## 2.2. Природа заштићеног ауторског дела (the nature of the Copyrighted work)

Други фактор од значаја за утврђивање fair use представља природа заштићеног дела. Он испитује карактеристике коришћеног дела. Он се не односи на атрибуте дела које неко ствара уз коришћење fair use. Многе карактеристике дела могу утицати на примену fair use. Нпр. у неколико новијих судских одлука закључено је да необјављена "природа" историјских преписки не може се подвести (супсумирати) под фер употребу. Судови су схватили да власници ауторског права могу имати право у одређивању околности под којима ће се извршити "прво објављивање". Ауторитети су подељени око питања да ли објављено дело које сада није у штампи ће уживати посебан третман. Судови такође радије фаворизују fair use на фикцијама (бајкама, измишљотинама, и сл.) него на не-фикцијама (стварним, не измишљеним делима). Исто тако, комерцијална аудиовизуелна дела, генерално уживају мању заштиту према fair use него штампана дела. Потрошња радне књиге (workbook) ће много извесније бити мање склона фер употреби него штампани друштвено научни текст.

Фактор природе тендира да игра мање значајну улогу него први фактор у fair use споровима. Судови су држали да овај фактор фаворизује власника ауторског права када је дело из фикције<sup>12</sup> и необјав-

---

<sup>9</sup> Marcus v. Rowley, 695 F.2 d 1171 ( 9 th Cir 1983 ).

<sup>10</sup> Encyclopedia Britannica Educ. Corp. v .Crooks, 558 F. Supp. 1247 (W.D.N.Y. 1983).

<sup>11</sup> Basic Books, Inc. Kinkos Graphics Corp., 758 F. Supp. 1522 (S.D.N.Y. 1991).

<sup>12</sup> Види: Twin Peaks Prods. Inc. v. Publication Int `L,Ltd., 996 F. 2 d 1366, 1376 (2 d Cir. 1993).



љена дела<sup>13</sup> која су копирана, док фаворизује тужене кад су у питању фактички (стварни) радови,<sup>14</sup> и објављена дела,<sup>15</sup> која су копирана. Према концепту из НП апсолутно је могуће да ће судови сасвим различите процене - закључке доносити с обзиром на околност да ли је ауторско дело које је коришћено било у дигиталној, конвенционалној или аналогној форми.

Други фактор признаје факат да нека дела једноставно заслужују ширу соругright заштиту од других. Посматрајући оригинал дела овај фактор покушава да одреди које дело из спектра заслужује већу заштиту.

### 2.3. Сума (износ) коришћења (Amount)

Сума - износ коришћеног дела, представља, у суштини, најмање, значајан фактор ако је узет једнако мали део, али само ако он не представља "срце" (heart) или срж дела. У супротном, овај фактор неће допринети налажењу fair use, већ ће водити повреди ауторског права.<sup>16</sup> Овај фактор је у чл. 107 америчког Copyright Acta означен као: "износ (количина) и материјалност (садржина-квалитет) употребљеног дела (квоте) у односу на заштићено ауторско дело као целину." Ово наглашавање у претходном члану (које се тиче количине копирања који конституишу повреду) може бити посматрно као питање материјалне сличности пре него да ли је употреба "фер". Ово наводи на закључак да одлука о одређење не проистиче само из квантитета, већ, такође, и квалитета-материјалности. У сваком случају, каква год била нека употреба, генерално, она може конституисати фер употребу, ако је репродуковано цело дело.

Дакле, сума - износ коришћеног дела мери се истовремено квантитативно и квалитативно. Пошто у закону нема прецизних мера и показатеља за дозвољени квантитет, то ће се до њега долазити у сваком кон-

<sup>13</sup> Види: New Era Publications Int ' L, Aps v. Henry Holt & Co., 873 F.2 d 576 (2d Cir. 1989) cert. denied, 493 U. S.1094 (1990).

<sup>14</sup> Види: Natonal Rifle Assn v. Handgun Control Fed'n, 15 F. 3 d 559, 562 (6 th Cir. 1994 ).

<sup>15</sup> Види: New Era Publications int'L. ApS. v. Carol Publishing Group, 904 F. 2 d 152 (2 d Cir. 1990).

<sup>16</sup> У случају Harper & Row узимање од неких 300 речи сматрано је повређујућим.

кретном случају. Квантитет ће се ценити у односу величину целокупног оригинала и величине неопходне да објективно задовоље сврху.

Један суд је заузео став да у само један новински чланак представља читаво дело. А свака копија читавог дела обично веома тежи против фер употребе. Међутим, ако су у вези са књижевним делима проблеми релативно мање израженији са сликама и уопште, са уметничким делима, ствари стоје посве другачије. С разлогом се истиче да употреба слика производи много озбиљније полемике и контроверзе, нарочито из разлога што корисник у принципу и скоро увек жели целу слику, односно цео "износ-количину" па је у таквим случајевима мерење износа и његово подвајање на дозвољено и недозвољено беспредметно.

Филмске слике (тзв. покретне слике - *Motin pictures*), такође, могу поставити проблем допуштености износа коришћеног дела, пошто и најкраћи исечци или секвенце могу позајмити најнеобичније или креативне елементе. Да је износ коришћеног дела релативна ствар говори и чињеница да се употребом неког дела може репродуковати само један мали његов део, а да се таквим чином узме "срце дела" што може тежити нефер употреби. Тако је "супстанцијални" концепт квалитативна мера која може тежити против фер употребе.

#### 2.4. Тржишни учинак (Effect)

Четврти фактор доктрине *fair use* представља тржишни учинак или економски ефекат употребе одређене репродукције на тржиште продаје оригиналних примерака дела.

У судској пракси је више пута истакнуто да је ефекат најзначајнији од сва четири фактора. Међутим, с друге стране овај тржишни учинак је често можда и више сложен и компликује ситуацију, уместо да је поједностави, у односу на претходна три фактора. Веома је значајно подвући да се овај фактор процењује према кориснику дела не само када постоји текуће тржиште (продаја) за појединачну употребу, већ такође и у односу на потенцијално тржиште које би могло бити коришћено од стране власника ауторског права. Штета на оба тржишта ће се у највећем броју случајева исказати као нефер употреба.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Види: *American Geophysical Union v. Texaco, Inc.*, 37 F. 3 d 881, 895 (2 d Cir. 1994). (Анализа четири фактора показала је нужност фокусирања на тржишни учинак фотокопирања према потенцијалном тржишту). *Salinger v. Random House, Inc.*, 811 F. 2

Овај фактор суштински значи да ако корисник изврши употребу за коју је потребна куповина оригинала, теоретски се може десити да без обзира на његову спремност или могућност да плати за такву куповину, тада се овај фактор може мерити против фер употребе. Када говоримо о тржишном учинку или ефекту, треба истаћи да је он тесно везан за сврху или циљ употребе. Ако је корисников циљ комерцијалан, његов ефекат је тада претпостављен. У том смислу, узгредна (случајна) цитирања или фотокопије немају никакав противтржишни ефекат, али зато репродукције софтвера и видеокасета могу правити директан упад на њихово потенцијално тржиште.

Одлуке Врховног суда показују значај процењивања овог фактора. Тако, у поменутом случају Sony у одсуству било каквог тржишта за дозвољено кућно снимање, састављено са исказима неких власника ауторског права који су индиферентни према кућном копирању, водило је закључивању суда да је онда штета непојмљива.

У случају Harper & Row, суд је прихватио да тужениково-браниочево "ископавање" из Тајм-магазинских права да уради први сериал публикација из мемоара бившег америчког председника Форда, који је проузроковао раскид магазинског уговора са Harper & Row, проузроковао је штету за власника ауторског права.

У случају Stewart v. Abend, извођење покрета јасно је штетило интересима економских власника ауторског права у измишљеној краткој причи.

Разумно је очекивати да ће судови удовољити захтевима из фер употребе само када се ради о "традиционалним" окружењима. Комерцијалне употребе које не укључују "трансформацију" од стране корисника и конкретну или потенцијалну штету ће вероватно увек бити повређујуће, док непрофитне образовне трансформативне употребе ће вероватно бити фер. Између ових екстрема налази се читав спектар тип ситуација и судови ће имати великих проблема у интензивним анализама таквих случајева да направе оштре линије ("bright lines") у јасном раздвајању законитог од незаконитог, односно фер од нефер употреба.<sup>18</sup>

Судови су у два случаја која се тичу недозвољеног постављања ("uploading") и скидања ("downloading") ауторски заштићеног матери-

d 90, 99 (2 d Cir.), 484 U. S. 890 (1987). (Заштита потенцијалног тржишта за ауторска писма).

<sup>18</sup> Неспособност америчког common law система да одреди водиче-орјентире који би покривали сваку могућу промену понашања је очигледна слабост.

јала на и са BBS-a, (bulletin board services – огласна табла) сматрали да такве употребе нису фер. У случају Playboy, где се радило о умножавању ауторски заштићених фотографија из Playboya, суд је заузео став да је такав акт повређујући, а употреба нефер, јер се тиме врши суштински и директан удар на потенцијално тржиште и часопису наноси штета.

У случају Мафија (Marphia) суд је установио да је СЕГА само на први поглед утврдио директне или индиректне повреде из операција - активности тужениковог BBS-a, где су Сегини ауторскоправно заштићени програми видео игара били "постављани" и "скидани" ("uploaded" and "downloaded"). Изричући привремену меру, суд је констатовао да сваки од четири фактора (у целини) се мерио против налажења фер употребе, иако појединачно гледано четврти фактор (ефекат) тешко се може уклопити у такву констатацију. На основу личне изјаве туженог да 45.000 субјеката сличних Marphi-и оперише у земљи, јасно је да ће неодобро копирање Сегиних видео игара од стране туженика и других који ће у знатној мери нанети удар на тржиште за Сегине ауторски заштићене програме за видео игре.

Већ решени случајеви у другачијим контекстима ће дати драгоцен путоказ судовима који су се супроставили НИИ случајевима. Баш, као што су судови правили разлике између кућне употребе VCR (Видео касете рекордер) у изради time-shifting тејпова (касета) из радио дифузног материјала (фер употреба) и школских система, употребе VCR за "скидање" "емитованог" инструкцијског материјала за креације за образовне филмске библиотеке није фер употреба. Образовне употребе које служе истим циљевима и које су потчињене на исти начин као копирања дозвољена у оквиру смерница за учионице (Classrom Guidelines) ће вероватно бити фер, док ће покушаји супституције тржишта за књиге, филмове, софтвере и друге материјале који су умножени беу одобрења, сходно НИИ бити, вероватно, повређујући. На крају, можда ће технолошка средства за улажење у траг трансакцијама и лиценцама водити редукованој примени и дохвату fair use доктрине. Тако у случају American Geophysical Union v. Texaco<sup>19</sup> суд је установио одговорност за неауторизовано фотокопирање (из) новинских чланака, засновано на судском убеђењу да је добијање лиценце за право на израду фотокопија преко Copyright Clearance Center било је неразумно мучно.

---

<sup>19</sup> American Geophysical Union v. Texaco Inc. F. 802 F. Supp. 1 (S.D.N.Y.1992 ) aff'd, 37 F. 3 d 881, 892 (2 d Cir. 1994).

Суд је, дакле, спекулисао да власници неће имати успеха у успостављању система лиценци за употребу у питању, док ће се однос снага мењати у корист налажења фер употребе.

### 2.5. Значај четири фактора

Говорећи о конститутивним елементима факторима доктрине fair use, видели смо да сваки од њих појединачно има своје место и улогу у систему као целини. У законодавном смислу ниједан од фактора није "привилегован" у односу на друге, већ су сви они сврстани, у исту раван и генерално имају подједнак значај за квалификовање одређене употребе фер или не.

Међутим, ако законодавац не прави никакву разлику у значају појединих фактора доктрине fair use, то се свакако не може рећи за доктрину а нарочито не за судску праксу. У том смислу, у пракси се искристалисао редослед појединих фактора према њиховом значају – доприносу укупној оцени одређене употребе, односно њеном квалификовању као фер или не. На тој скали, чини се да нема сумње, на првом месту по значају налази се ефекат употребе на потенцијално тржиште. Одмах иза ефекта налази се сврха - циљ и карактер употребе. Потом следи износ и суштина коришћеног дела у односу на дело као целину. Најмањи значај има природа заштићеног ауторског дела. Овако сачињену "ранг листу" треба генерално и условно прихватити. Свакако да ће у одређеним случајевима долазити до одступања од приказане шеме, чиме ће се однос појединих фактора релативизирати. Такође, ни један од фактора, ма како значајан био сам по себи не значи много, већ тек у садејству са другим факторима може резултирати да одређена употреба ауторског дела добије квалификативав - фер. Тако, нпр. упркос снази фактора "ефекат" он сам не може произвести нефер употребу. Исто тако, ни сама образовна употреба не чини, ipso facto, неку употребу фер. Ефекат или сврха - циљ употребе само су поједини фактори које корисници дела морају анализирати и узети у обзир у циљу закључивања да ли је деловање било законито или не.

Осим тога, сваки од фактора је подложен интерпрегацији судова у напору да пронађу смисао права. Неке интерпретације и њихова каснија реконструкција од стране политичара и интересних група, су били посебно проблематични. Тако, нпр. неки теоретичари ауторског права закључили су да ако је дело било коришћено као комерци-

јални производ, фактор "природа" се противи фер употреби. Према овом критеријуму било који извод (исечак) из карактеристика филма или копија из трговачке књиге преживеће који fair use фактор. Слично томе, неки теоретичари су доказивали да ако је лиценца за одређену употребу корисна за власника ауторског права, такво деловање ће директно доћи у сукоб-погодити тражњу за лиценцом оригинала. Оваквим поступком, корисност од лиценци ће само по себи доћи под лаки удар "ефекта" као фактора против фер употребе. У сваком случају треба истаћи да ни једна од теза поједностављених конструкција не може се засигурно генерализовати. Осим тога оне су засноване на неким истинама под ограниченим околностима.- чињеницама. На крају, у вези са значењем фактора фер употребе, један закључак се засигурно намеће: једино је извесно да ништа није апсолутно извесно, поуздано је само да свака ситуација мора бити процењивана само у светлу специфичности појединих случајева.

## **2.6. Мерење (вредновање) и резултанта четири фактора**

Основни закључак који се може извући из досадашњих анализа је да је fair use једна врло флексибилна доктрина намењена за примену у промењеним околностима и потребама. Међутим, закон не одрђује потпуно јасне и директне критеријуме, односно прецизно дефинисан кључ за тачно разлучивање која употреба (умножавање) ауторског дела је фер, а која није. Друштвена заједница, а нарочито конзоменти ауторских дела, желе имати тачне показатеље о пољу примене доктрине fair use и установљавање што транспарентнијих клишеа за обликовање фер употреба. Али, свака поуздана оцена конкретне употребе ауторског дела остављена је судовима и зависиће од свеобухватне и промишљене анализе сва четири конститутивна елемента-фактора доктрине fair use. Пред судовима је заиста сложен и одговоран посао - утврдити да ли је одређена употреба допуштена, што ће рећи фер или не. Има случајева кад ће бити релативно лако извршити квалификацију. Али, зато ће некада бити изузетно тешко извагатаи и избалансирати све факторе и наћи њихову крајњу резултанту. Не каже се, зато, без разлога, да у сложенијим ситуацијама треба применити апотекарске методе и узети апотекарске ваге ради тачног одмеравања чињеница које потпадају под сваки од фактора. Полазна премиса у доношењу оцене о конкретној

употреби је, да, ако више фактора (односно већина од четири) "иде", односно нагиње у прилог фер употребе, таква активност ће се, са ауторскоправног аспекта, сматрати допуштеном. Обрнуто, ако више фактора тежи против фер употребе, предузималац такве радње (корисник ауторског дела), неће се моћи позивати на ограничење ауторског права допуштено доктрином fair use, већ ће морати да тражи одобрење власника ауторског права за искоришћавање његовог дела, као би избегао евентуалне судске непријатности.

## 2.7. Фер за једне, али не фер за друге

Fair use, као типичан правни стандард, представља флексибилну доктрину, која се манифестује као флуидна, тешко мерљива и тешко "ухватљива" појава, која се камелеонски мења од случаја до случаја. У том смислу, једна иста активност може, у одређеном случају, бити фер а у другом бити не-фер. Сама делатност умножавања ауторског дела са гледишта корисника дела ће скоро увек представљати фер и допуштено понашање, док ће, насупрот томе, аутори, односно власници ауторског права на то гледати сасвим другим очима, тежећи да границу фер -не фер што више примакну ка минимуму. Исто тако, ма колико је граница између допуштеног и недопуштеног колико-толико, на неки начин објективизирана (детерминисана факторима конкретног случаја), она нужно имплицира и субјективни моменат. Тако, нпр. умножавање исте врсте истог обима ауторског дела, два или више аутора, може резултирати различитим крајњим исходом. Као илустрација и поткрепљење претходне тезе може послужити чињеница да једна иста делатност може за једног аутора имати озбиљан, а за другог релативно безначајан ефекат по потенцијално тржиште.<sup>20</sup> Исто тако, једна иста врста активности може у различитим ситуацијама бити различити мотивисана и уперена ка другачијим циљевима. Зато, оно што је фер данас, не значи ipso facto да ће аутоматски бити фер и сутра, што је фер за једног не мора бити фер за другог.

<sup>20</sup> Имајући у виду његово имовно стање или његов суд о категоризацији вредности.

### 3. ПОТРЕБА ЗА FAIR USE И ЊЕНЕ КОМПАРАТИВНЕ ПРЕДНОСТИ У ОДНОСУ НА ДРУГЕ СИСТЕМЕ РЕГУЛИСАЊА

Бивши председник САД Клинтон, имајући у виду значај ауторскоправних питања за читав систем, формирао је Infrastructure Task Force (ИТФ) са циљем да се артикулише и примени визија администрације о National Information Infrastructure (НИИ) и конституисао Саветодавно веће (U.S. Advisory Council), у оквиру Министарства трговине ради саветовања министра трговине о националној стратегији за потпомагање развоја НИИ.

Радна група за права интелектуалне својине<sup>21</sup> под председништвом помоћника министра трговине и руководиоца за патенте и жигове Bruce A. Lehman-a), имала је задатак да сачини препоруке за одговарајућим променама у америчком законодавству, као и у политици интелектуалне својине.

Након свестраних прегледа и анализа уз уважавање гласа јавности, Радна група је сачинила нацрт свог извештаја у виду тзв. "Зелене књиге" ("Green Paper"), средином 1994. године. Овај документ је изражавао значајан интерес за могућност ограничавања ексклузивних права власника ауторског права, посебно оних садржаних у fair use одредби Закона о ауторском праву, обезбеђујући јавности адекватан приступ дигиталним делима. Радна група је, у исто време, сматрала да ће бити "тешко и можда неприкладно применити специфичан језик из неких од ових смерница у контексту дигиталних дела и on-line сервиса".

Радна група је сазвала Конференцију о фер употреби (Conference on fair use - CONFU) да би усагласила истовремене и узајамно супротстављене интересе власника ауторских права, с једне и корисника дела, с друге стране.

Радна група је веровала да ће фундаментални принципи сачињених смерница бити релативно лако примењиво на библиотеке и образовне употребе у погледу штампаног материјала и музичких дела.

Током 1995. године Радна група је сачинила један нови документ тзв. "Белу књигу" ("White Paper"), да би почетком септембра исте године дошло до застоја у раду. Касније је рад групе обновљен па је

---

<sup>21</sup> Формирана унутар једног од три Комитета - Комитета за информациону политику (Information Policy Committee).



завршна сесија одржана маја 1998. године, да би коначно новембра исте године био објављен финални извештај са закључцима Конференције о fair use.

Пошто НП и друга дигитална технологија пружају многобројне могућности фер употребе дела, оправдано се може очекивати да ће се судови све више приближавати захтевима фер употребе у контексту НП, сходно ономе што чине у традиционалним-аналогним или штампарским окружењима. У том смислу, скоро да нема спора око чињенице да комерцијалне употребе дела, које нису трансформативне, али којима се од стране корисника наноси штета постојећем или потенцијалном тржишту, увек ће се сматрати повређујућим, док ће се непрофитне, образовне, трансформативне употребе, у принципу, сматрати допуштеним. Међутим, између ових екстремних и неспорних случајева, постоји читав низ ситуација у којима ће се судови ангажовати на озбиљним и тешким анализама чињеница које карактеришу спорове у вези са фер употребом и фрустрира оне који траже "линију разграничења која јасно раздваја законито од незаконитог".

У недостатку оваквих јасних линија разграничења заинтересоване стране, укључујући групе корисника ауторских дела, носиоце ауторских права, као и посреднике типа библиотека, наставног особља и издавача, временом су изградили добровољне директиве-смернице које ће примењивати у пракси. Непосредни предмет ових директива били су: фер употреба, библиотечка умножавања и образовна употреба који су регулисани Законом о ауторском праву. Све то је чинило садржај четири групе директива око којих је између заинтересованих страна постигнута сагласност и које, иако немају законодавну снагу, представљају значајан садржај законодавне историје. Осим наведеног, поменуте директиве обухватају и извесна копирања (умножавања) за и од стране наставника за рад у учионици, снимање музике у образовне сврхе, умножавање релативно скоријих новинских чланака од стране библиотека ради заштите од других и видеоснимање емитованог образовног материјала.

Излагање и дискусије на Конференцији обухватили су око 21 различитих тема, од којих су неке биле одабране према различитим сценаријима који су пружили конкретне примере како и под којим условима, под видом фер употребе би школе, односно образовне установе и библиотеке могли да користе дела заштићена ауторским правом и да ли је таква употреба "покривена" постојећим законодавством. У суштини, са аспекта

наше теме, ове дискусије су биле фокусиране на учење на дистанци, мултимедије, електронске резерве, умножавања за видно оштећене, привремено (транзитно) копирање, употреба софтвера у библиотекама, презервација (чување), архиве визуелних слика, међубиблиотечка позајмица/предаја докумената, "скидање" ("downloading"), односно умножавање за приватну употребу и прелиставање.

Након више сесија и опсежних суштинских дискусија, шест радних група<sup>22</sup> у сарадњи са представницима носилаца права и образовним библиотечким корисницима, сачинили су директиве-смернице фер употребе у шест посебних области. Осим наведених, још две теме су биле предмет дискусије на овим сесијама: интереси лица са оштећеним видом и потреба презервације (чувања) дигиталног материјала, али је постигнута сагласност да се ова питања и проблеми разматрају и решавају у склопу законских реформи.

Резимирајући, можемо истаћи да је КОНФУ представљала изузетан јавно-приватни напор да се дискутује о потреби и развоју директива о фер употреби за образовне и библиотечке потребе, дела заштићених ауторским правом у дигиталном окружењу. КОНФУ је, у бити, био један дуг и тежак процес у коме су учествовали многи субјекти. Неки од њих су испољавали бојазан и скептицизам у крајњи успех. Други учесници су снажно подржавали процес, али су показали озбиљну резервисаност према резултатима, мада је било и оних који су изражавали неверицу и према једном и према другом. Међутим, упркос свему, највећи број учесника се сложио да је то, у сваком случају, био макар инструктиван, ако не увек продуктиван процес.

КОНФУ је недвосмислено закључила да је фер употреба заживела и нашла своје место и у дигиталном добу, с тим што ће покушај да се сачини нацрт прихваћених директива наилазити на тешкоће проишле из супротстављених интереса заинтересованих страна.

Ако покушамо, у најкраћем, да направимо суштинску компарацију између америчке доктрине fair use и система регулисања ограничења имовинскоправних овлашћења аутора у европском-континенталном систему, можемо изнети следећа запажања. Пре свега, треба истаћи да европски-континентални систем, у начелу, садржи строго

---

<sup>22</sup> Радне групе су биле за: дигиталне слике, учење на дистанци, мултимедијско образовање, системи електронских резерви, међубиблиотечка позајмица-предаја докумената и употреба софтвера у библиотекама.

прецизне казуистички конципиране регуле, којима се филигрански и у танчине врши јасно разграничавање допуштених умножавања ауторских дела од недопуштених. Ово се постиже експлицитним побрајањем свих допуштених ограничења ауторскоправних овлашћења, груписаних и систематизованих по одређеним критеријумима. На тај начин законодавац је не само реализовао своју легислативну функцију, већ је у највећој мери јасно трасирао и лимитирао путеве и оквире у којима ће се кретати судови, дефинишући њихову улогу као "пуког" спроводиоца законодавчеве воље, свдећи њихову креативност и аутономност на минимум. Истина, и у законодавствима у области ауторског права у земљама континенталног система, може се, понегде, пронаћи понека генерална клаузула, која на уопштен и апстрактан начин регулише неко ауторскоправно ограничење, дајући судовима релативно већу слободу за њену интерпретацију кроз практичну примену у пракси.

С друге стране, америчка доктрина fair use представља врло флексибилан систем са широким пољем примене на темељу четири кључна фактора, конципираних на генералан начин у форми правних стандарда. Тиме је судовима дата велика слобода у интерпретацији доктрине и њеној примени на конкретне случајеве умножавања ауторских дела. Међутим, то подразумева и повећану одговорност судова, виши ниво критичности и израженију дозу самосвести у оставаривању комплексне и значајне судске мисије. На том, ни мало лаком, недовољно трасираном, кривудавом и недовољно осветљеном, путу интерпретације и спровођења законодавчевих идеја, судови ће се налазити пред многим тешкоћама и изазовима, што ће њиховој мисији дати додатни импулс. У сваком случају, капиталну предност америчког система ограничавања ауторскоправних овлашћења кроз доктрину fair use, у односу на системе европског-континенталног права, представља његова флексибилност и врло широко поље примене. То су несумњиво квалитети који нису својствени европским државама у којима се преферира стриктна-таксативна енумерација случајева у којима је, по самом закону, умножавање ауторских дела слободно, што ће рећи да није условљено тражењем сагласности или одобрења носилаца ауторског права, нити плаћањем било какве накнаде за то умножавање. Основна слабост оваквог (континенталног) система, управо је уже поље примене, које резултира из његовог идејног концепта, уз, наравно, латентни ризик да изван домаћаја његове примене остану неки случајеви умножавања, посебно они који су у вези са новим информационим технологијама, који би, иначе, могли бити третирани као дозвољени.

*Vidoje Spasić, LL.M*

## THE BASIS OF DOCTRINE FAIR USE ABOUT A LIMITATION OF COPYRIGHT OWNER'S EXCLUSIVE RIGHTS

### Summary

*The copyright law provides a number of exception to the "exclusive" right of copyright owners. Like the copyright laws of almost all countries, the Copyright Act of U.S.A. specifies that certain uses of copyrighted works are outside the control of copyright owner. While many regard these exceptions as right of users, they are, as a juridical matter, outright exemption from liability or affirmative defenses to what would otherwise be acts of infringement.*

*The most significant of limitations on a copyright owner's exclusive is the doctrine fair use. Fair use is an affirmative defense to an action for copyright infringement. It is potentially available with respect to all manners of unauthorized use of all types of works in all media. When it exist, the user is not required to seek permission from the copyright owner or to pay a licence fee for the use.*

*Fair use is a flexible system of limitation copyright owner's exclusive right. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the four factors to be considered shall include:*

*(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;*

*(2) the nature of the copyrighted work;*

*(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole, and*

*(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.*

*If most factors lean in favor of fair use, the activity is allowed; is most will not fit the fair use exception and may require permission from the copyright owner.*

**Key words:** *Copyright, Limitations of Exclusive Rights, Fair Use.*

## ЗОНЕ БЕЗ НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА

### Апстракт

У одсуству потпуне забране нуклеарног оружја, државе у појединим регионим створиле су зоне без нуклеарног оружја. До сада је то учињено у: а) Латинској Америци и Карибима; б) јужном Пацифику; в) југоисточној Азији и г) Африци. Стварањем бројних обавеза за државе уговорнице и установљењем верификационих мера створен је систем који државама региона онемогућава да поседују нуклеарно оружје нити да врше неке радње које би томе допринеле. Протоколима уз уговоре којима су установљене зоне без нуклеарног оружја створене су обавезе у погледу нуклеарног оружја и за нуклеарне силе и државе које су одговорне за поједине територије у овим регионима, чиме се осигурава потпуно одсуство овог оружја из наведених региона.

**Кључне речи:** нуклеарно оружје, разоружање, регионални уговори, верификационе мере.

### І. УВОД

Упоредо са јачањем трке у наоружавању и уз стално развијање нових врста нуклеарног оружја расту и напори за ограничењима ове врсте оружја. Пошто на универзалном плану не постоји ни један уговор којим је нуклеарно оружје изричито забрањено, стога су појачани напори да се барем из неких делова света искључи нуклеарно оружје. Ти напори су дали резултата, тако да је до сада створено неколико зона без нуклеарног оружја које обухватају поједине регионе у свету. Поред тога, нуклеарно оружје је искључено и из одређених пространстава са

---

<sup>1</sup> Асистент на Правном факултету у Нишу

специфичним положајем у међународном праву.<sup>2</sup> Међутим, с обзиром на своје специфичности, та ограничења неће бити предмет разматрања у овом раду.

## II. ПОЈАМ ЗОНА БЕЗ НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА

У теорији не постоји потпуна сагласност око термина који треба користити када су у питању средине из којих је искључено нуклеарно оружје. Тако се за те средине употребљава термин "безатомске зоне"<sup>3</sup> који је преузак с обзиром на више врста нуклеарног оружја.<sup>4</sup> За означавање ових средина користи се и термин "денуклеарна зона"<sup>5</sup> или "ненуклеарна"<sup>6</sup> зона, али ни ови термини нису адекватни због тога што у тим зонама употреба нуклеарне енергије није потпуно искључена, она се и даље може користити али само у мирољубиве сврхе. Због свега тога за означавање средина у којима је забрањено постојање и употреба нуклеарног оружја најадекватнији је термин зоне без нуклеарног оружја (nuclear weapon free zones - NWFZ).

Зону без нуклеарног оружја можемо одредити као "подручје које је тачно демилитаризовано у међународном уговору, којим је с тога територија одстрањено било какво атомско и нуклеарно оружје".<sup>7</sup> За установљење зоне без нуклеарног оружја потребно је постојање шест елемената: (а) иницијативе за стварање зоне једино могу потицати од држава које се налазе у тој зони; (б) инструмент стварања тих зона мора да буде уговор; (в) у тим зонама мора постојати потпуно и тотално одсуство нуклеарног оружја; (г) неопходно је да се у зони

---

<sup>2</sup> То су следећа пространства: Антарктик, космос и дно мора и океана и њихово подземље.

<sup>3</sup> Р. Вукадиновић: Зоне без нуклеарног оружја, Загреб, 1979, стр. 30.

<sup>4</sup> Зависно од тога на који начин се долази до нуклеарне енергије нуклеарно оружје се дели на атомско, термонуклеарно и неутронско. Можемо видети да је атомско оружје само једна врста нуклеарног оружја тако да се израз "безатомска зона" не би односио на остале две врсте нуклеарног оружја. Више о појму и врстама нуклеарног оружја видети: М. Старчевић: Нуклеарно оружје и међународно право (магистарски теза), Београд, 1987, стр. 3-18. и Н. Раичевић: Правила о средствима раговања у савременом међународном хуманитарном праву (магистарски теза), Ниш, 2000, стр. 139-146.

<sup>5</sup> С. Авромов- М. Крећа: Међународно јавно право, Београд, 1988, стр. 536.

<sup>6</sup> О. Шуковић: Трка у наоружавању и мере разоружања, Београд, 1988, стр. 143-158.

<sup>7</sup> Р. Вукадиновић: *op. cit.*, стр 40.

установи верификациони и контролни систем за постојећа нуклеарна постројења; (д) зона без нуклеарног оружја мора бити призната од стране Генералне скупштине УН, и (ђ) границе зоне морају бити јасно одређене.<sup>8</sup>

За постојање зона без нуклеарног оружја није довољна само воља држава тог региона већ и сагласност постојећих нуклеарних сила. За стварање тих зона нуклеарне силе су поставиле три услова:<sup>9</sup> (а) да се прецизно утврде границе зоне; (б) да државе односног подручја преузму обавезу да ни једној трећој сили неће давати било какве привилегије или повластице у погледу наоружања или складиштења оружја на том подручју, и (в) земље односног подручја морају пружити чврсте гаранције да ће савесно испунити обавезе које произилазе из уговора о стварању тих зона.

Установљењем зона без нуклеарног оружја остварују се две врсте циљева:<sup>10</sup>

а) непосредни циљ, јачање безбедности држава чланица путем потпуне забране нуклеарног оружја у тој зони, и

б) коначни циљ, потпуно нуклеарно разоружање у свету.

Први план за стварање зоне без нуклеарног оружја везује се за предлог пољске владе из 1957. године који је предвиђао стварање такве зоне у централној Европи. Тај предлог био је познат под именом "план Рапацки" (према тадашњем министру иностраних послова Пољске) и Пољска је њиме хтела да избегне нуклеаризацију западне Немчке као и да спречи размештање совјетског нуклеарног оружја на својој територији. Према плану та зона без нуклеарног оружја требала је да обухвата Пољску, Чехословачку, ДР Немачку и СР Немачку. У стању политичких односа какви су били педесетих година "план Рапацки" није могао постати предмет озбиљнијих међународних преговора.<sup>11</sup> Негативан став о тој идеји изнели су и САД и СССР. Међутим, сама идеја стварања зоне без нуклеарног оружја, као и неколико елемената из тог плана, били су значајни приликом каснијих установљења зона без нуклеарног оружја, а нарочито приликом стварања прве такве зоне у Латинској Америци. До сада су установљене четири зоне без нуклеар-

---

<sup>8</sup> E. Román-Morey: Precursor of Other Nuclear-Weapon-Free Zones, Nuclear-Weapon-Free Zones in 21<sup>st</sup> century, New York and Geneva, 1997, pp. 12-13.

<sup>9</sup> С. Аврамов-М. Крећа: *op. cit.*, стр. 536.

<sup>10</sup> E. Román-Morey: *op. cit.*, p. 11.

<sup>11</sup> Више о "плану Рапацки" видети Р. Вукадиновић: *op. cit.*, стр. 64-79.

ног оружја и то у: (а) Латинској Америци и на Карибима; (б) јужном Пацифику; (в) југоисточној Азији, и (г) Африци. Поред ових постоје предлози за стварање зона без нуклеарног оружја и у другим деловима света. Тако се предлаже стварање зоне без нуклеарног оружја у централној и источној Европи, на Средњем истоку, на Балкану, северној Европи, јужној Азији и централној Азији.<sup>12</sup>

### III. ЗОНА БЕЗ НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА У ЛАТИНСКОЈ АМЕРИЦИ И НА КАРИБИМА

Током кубанске ракетне кризе 1962. године Бразил је поднео у Генералној скупштини УН нацрт резолуције о стварању зоне без нуклеарног оружја у Латинској Америци, али тај нацрт није стављен на гласање. Потом, 1963. године, на иницијативу Мексика, шефови влада Боливије, Бразила, Чилеа, Еквадора и Мексика на заједничком састанку издали су декларацију којом подржавају стварање вишестраног латинскоамеричког споразума којим би се на том континенту створила зона без нуклеарног оружја. Следеће године Генерална скупштина УН донела је резолуцију којом је дала подршку тој идеји.<sup>13</sup> Након тога отпочели су преговори о уговору којим ће се створити зона без нуклеарног оружја и ти преговори су окончани 14. фебруара 1967. године када је потписан Уговор о забрани нуклеарног оружја у Латинској Америци, познат и под именом Уговор из Тлателолка.<sup>14</sup>

Уговор се састоји из преамбуле 31 члана и 2 додатна протокола. Циљеви Уговора, наведени у преамбули, су регионални и глобални. С једне стране, уговор је усмерен на елиминисање трке у наоружавању нуклеарним оружјем у региону што ће уштедети народима Латинске Америке трошење њихових ограничених средстава на нуклеарно оруж-

---

<sup>12</sup> О предлозима за стварање зона без нуклеарног оружја у овим регионима више види: Р. Вукадиновић: *op. cit.*, стр. 91-155; UNIDIR: *Nuclear-Weapon-Free Zones in 21<sup>st</sup> Century*, New York and Geneva, 1997, pp. 65-108.

<sup>13</sup> S. González Galávez: *Thirty Years of Experience Towards the Consolidation of the First Nuclear-Weapon-Free Zone in the World, Nuclear-Weapon-Free Zones in the 21<sup>st</sup> Century*, New York and Geneva, 1997, p. 3.

<sup>14</sup> *Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America*; текст уговора доступан на URL <<http://www.OPANAL.org>>.



је и истовремено их сачувати од евентуалног напада нуклеарним оружјем. С друге стране, Уговор је замишљен као чинилац који ће знатно допринети постизању општег и потпуног нуклеарног разоружања.

Уговор из Тлателолка тачно прецизира шта се има сматрати нуклеарним оружјем, па се тако у чл. 5 каже да се под "нуклеарним оружјем сматра свака направа која је у стању да ослободи нуклеарну енергију на неконтролисан начин и која има скуп карактеристика које су својствене за коришћене те енергије у војне сврхе". Транспортна средства или средства за лансирање тих направа нису укључена у ову дефиницију, уколико су одвојена од направа и не представљају њихов саставни део.

Уговором (чл. 3) одређена је и територија на којој се простире важење уговора и она обухвата поред копнене територије страна уговорница и територијално море, ваздушни простор и сваки други простор изнад њихове територије у коме државе врше сувереност сагласно сопственом законодавству.

Државе уговорнице преузеле су обавезу да ће нуклеарни материјал и нуклеарна постројења користити једино у мирољубиве сврхе и да ће свака држава на својој територији спречити и забранити "експериментисање, употребу, израду, производњу или набавку нуклеарног оружја, директно или посредно". Забрана се такође односи на "пријем, ускладиштење, инсталирање, размештање и поседовање нуклеарног оружја на било који начин". Државе уговорнице даље су се обавезале да се "уздрже од ангажовања, подстицања или наређивања или учествовања на било који други начин у тестирању, употреби, производњи, поседовању или контроли нуклеарног оружја".<sup>15</sup>

Из напред наведених забрана може се уочити да се међу њима не налази изричита забрана транзита нуклеарног оружја преко територије страна уговорница, што представља недостатак Уговора. Као разлог непостојања експлицитне забране транзита може се навести захтев појединих нуклеарних сила да ће подржати идеју о једном таквом уговору једино ако он не буде забрањивао транзит нуклеарног оружја.<sup>16</sup> Приликом прихватања додатних протокола уз Уговор из Тлателолка САД и Француска дале су декларацију о разумевању у којој истичу да свака држава на основу своје суверености има право да дозволи или

---

<sup>15</sup> Све ове основне забране утврђене су чланом 1 Уговора.

<sup>16</sup> S. González Gálavez: *op. cit.*, p. 4.

одбије транзит нуклеарног оружја преко своје територије, док је Совјетски савез изнео став да је дозвола било које врсте транзита нуклеарног оружја у супротности са циљевима Уговора. Кина верује да је транспорт нуклеарног оружја преко територије Латинске Америке забрањен.<sup>17</sup> Уговором из Тлателолка такође није забрањено постављање направа и средстава која служе као подршка за употребу нуклеарног оружја, као што су комуникациона средства, средства за осматрање, средства за прикупљање информација, навигационе инсталације и сл.

Забрана нуклеарног оружја на тлу Латинске Америке не утиче на могућност употребе нуклеарне енергије у мирољубиве сврхе. Чак је у преамбули Уговора истакнуто да је неопходно пожељно коришћење нуклеарне енергије у мирољубиве сврхе, како би се унапредио привредни и друштвени развој Латинске Америке. На плану мирољубивог коришћења нуклеарне енергије стране уговорнице могу сарађивати са другим државама, како из истог региона тако и са свим осталим државама, али су дужне да о томе обавесте OPANAL и Међународну агенцију за атомску енергију. Под контролом ове две организације државе чланице могу вршити чак и нуклеарне експлозије у мирољубиве сврхе, укључујући експлозије које укључују направе сличне онима које се користе код нуклеарног оружја (чл. 18).

Уговор из Тлателолка предвиђа и систем контроле који треба да обезбеди поштовање преузетих обавеза. За остварење тог задатка створена је посебна међународна организација под именом Агенција за забрану нуклеарног оружја у Латинској Америци (Agency for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America - OPANAL). Чланство Агенције чине све државе Уговорнице, а главни органи су: Општа конференција, Савет и Секретаријат. Поред OPANAL-а и Међународна агенција за атомску енергију има одређена овлашћења у вези са утврђивањем поштовања Уговора. Државе уговорнице дужне су да подносе редовне извештаје Латинскоамеричкој агенцији као и ИАЕА о томе да се на њиховој територији нису обављале делатности које су Уговором забрањене. Осим тога, Међународна агенција за атомску енергију и Савет OPANAL-а имају право да обаве специјалну инспекцију у случају када постоји сумња да страна уговорница обавља неку забрањену делатност.

---

<sup>17</sup>J. Goldblat: Nuclear-Weapon-Free Zones: A History and Assessment, *The Non-proliferation Review*, Vol. 4, No. 3, 1997, p. 4; чланак доступан на URL <<http://www.cns.miis.edu/npr/43toc.htm>>.

Уговору о стварању зоне без нуклеарног оружја у Латинској Америци придодата су и два протокола која регулишу односе између држава Латинске Америке и држава ван овог подручја. У Додатном протоколу I за државе које *de iure* и *de facto* одговарају за одређена подручја која улазе у латинскоамеричку зону без нуклеарног оружја предвиђене су исте обавезе које су Уговором предвиђене за државе уговорнице. Такве екстра-латиноамеричке државе су САД, В. Британија, Француска и Холандија и све оне су преузеле обавезе из Протокола I и у складу са тим денуклеаризовале територије са тог подручја за које су одговорне.

Протокол II односи се на државе које поседују нуклеарно оружје и за те државе предвиђена је обавеза да поштују статус Латинске Америке као зоне без нуклеарног оружја, да не доприносе на било који начин вршењу аката који би имали за последицу повреду обавеза из чл. 1 Уговора као и да не употребљавају или прете нуклеарним оружјем државама уговорницама Уговора из Тлателолка. Свих пет држава које располажу нуклеарним оружјем ратификовале су Протокол II. Међутим, ове државе преузеле су обавезе из тог Протокола под одређеним условима. Тако су САД и В. Британија резервисале за себе право да поново размотре забрану употребе нуклеарног оружја у односу на државу из зоне без нуклеарног оружја у случају оружаног напада који је та држава извршила уз подршку или помоћ неке нуклеарне силе. Сличну формулацију дао је и Совјетски савез, док је Француска истакла да обавеза неупотребе нуклеарног оружја не представља препреку за остварење права на одбрану које јој припада на основу Повеље УН.<sup>18</sup>

Уговором из Тлателолка је предвиђено да ће он ступити на снагу за све државе које га ратификују, под условом да га ратификују све државе укључене у зону, да релевантне државе ратификују додатне протоколе и да све државе уговорнице закључе уговоре о контролним мерама са ИАЕА. Пошто је наведени услов за ступање на снагу доста строг, државама се допушта да се одрекну ових захтева у целини или делимично, што је у пракси доста често и коришћено. Уговор не дозвољава стављање никаквих резерви, али државе могу отказати уговор ако су по њиховом мишљењу наступиле или могу наступити околности повезане са садржајем Уговора или додатних протокола које погађају њихове највише интересе или угрожавају мир и безбедност једне или

---

<sup>18</sup> Ibid, p. 5.

више страна уговорница. Чини нам се да се државама на овај начин даје врло једноставна могућност отказа уговора при чему процена да ли постоје разлози за отказ лежи једино на држави која жели отказ.

Уговор из Тлателолка је измењен 1990. године када је у званични назив уговора дадата реч "и Кариба" са циљем да се и земље енглеског говорног подручја Кариба инкорпорирају у зону без нуклеарног оружја. Поред тога, 1992. године на иницијативу Аргентине, Бразила и Чилеа измењени су чланови Уговора који се тичу верификације. У складу са тим изменама ИАЕА има искључиво овлашћење да спроводи посебне инспекције. Улога Савета ОРНАЛ-а сведена је на подношење захтева Међународној агенцији за атомску енергију да активира механизам инспекције. Оваква измена може представљати несретан преседан за будуће уговоре овог типа. Неке земље у регионима међународних тензија нерадо ће у потпуности поверити заштиту њихових виталних интереса некој међународној организацији, чак ако је у питању и тако високоуважавана организација као што је ИАЕА.<sup>19</sup>

До сада су Уговор из Тлателолка потписале све 33 суверене државе Латинске Америке и Кариба док га је 32 ратификовало.<sup>20</sup>

#### IV. ЗОНА БЕЗ НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА У ЈУЖНОМ ПАЦИФИКУ

Пресудан утицај на појаву идеје о стварању зоне без нуклеарног оружја у јужном Пацифику дале су француске нуклеарне пробе које су вршене у овом подручју. Најоштрије противљење француским нуклеарним експериментима изражавале су Аустралија и Нови Зеланд. У складу са тим Аустралија је 1983. године изнела предлог за стварање зоне без нуклеарног оружја у јужном Пацифику и тај предлог проследила је Јужнопацифичком форуму. После спроведених преговора између држава тог региона 6. августа 1985. године у Раротонги је потписан Уговор о ненуклеарној зони у јужном Пацифику, који се још зове и Уговор из Раротонге.<sup>21</sup> Овај Уговор састоји се из 16 чланова, 4 анекса и 3 протокола.

---

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Једино Куба није извршила његову ратификацију; Видети: E. Román-Morey: *op. cit.*, p. 10

<sup>21</sup> South Pacific Nuclear Free Zone Treaty; текст уговора доступан на URL <<http://www.unog.ch/frames/disarm/distreat/warfare.htm>>.

У чл. 1 Уговора каже се да се под "нуклеарном експлозивном направом сматра свако нуклеарно оружје или друга експлозивна направа способна да ослободи нуклеарну енергију, без обзира на сврху употребе те направе". Као и код Уговора из Тлателолка и према овом Уговору појам нуклеарне експлозивне направе не обухвата транспортна средства или средства лансирања уколико су одвојена од њих и не представљају њихов саставни део. У чл. 2 и Анексу 1 Уговора одређује се географско простирање ове денуклеарне зоне.

Државе уговорнице имају обавезу: (а) да не производе или на неки други начин стичу и поседују било какве нуклеарне експлозивне направе; (б) да не траже или добијају помоћ за производњу или стицање таквих направа; (в) да ни једној држави не пружају помоћ, не подстичу производњу или стицање нуклеарних експлозивних направа. Државе уговорнице такође имају обавезу да на својој територији спрече вршење проба нуклеарних експлозивних направа као и помагање и подстицање таквих проба. Даље, уговорнице имају обавезу да спрече стационирање било каквих нуклеарних експлозивних направа на својој територији као и депоновање радиоактивног отпада у зони примене Уговора.

Овим Уговором, као и Уговором из Тлателолка, није забрањен транзит нуклеарних направа преко подручја примене Уговора. Али, за разлику од латинскоамеричког Уговора у коме се о транзиту уопште не говори, Уговор из Раротонге истиче да је суверено право сваке државе уговорнице да одлучи да ли ће такав транзит дозволити. Међутим, учесталост и трајање транзита није одређено па остаје нејасна разлика између транзита и стационирања нуклеарног оружја.<sup>22</sup> Ни овим Уговором није забрањено постављање постројења и објеката који су повезани са употребом нуклеарног оружја и који служе као стратешки системи нуклеарних сила.

Уговором из Раротонге установљен је систем контроле над поштовањем преузетих обавеза и он је регулисан у чл. 8-10 као и у Анексима 2-4. У циљу спровођења контроле образован је Консултативни комитет кога чине по један представник сваке уговорнице. Одлуке у овом органу доносе се консензусом а ако се консензус не постигне онда 2/3 већином. Одређена овлашћења у процедури контроле има и директор Јужнопацифичког бироа за економску сарадњу.

---

<sup>22</sup> J. Goldblat: op. cit., p. 7.

Стављање резерви на уговор из Раротонге није допуштено. Стране уговорнице могу отказати уговор у случају да нека страна уговорница повреди одредбе које су битне за постизање циљева Уговора. Оваква формулација право на отказ чини знатно ужим него што је то случај код Уговора из Тлателолка. За ступање Уговора на снагу тражи се да га ратификује осам држава и да о томе положи инструменте о ратификацији.<sup>23</sup>

Протокол 1 односи се на државе које су међународно одговорне за територије у зони јужног Пацифика (Француска, В. Британија и САД)<sup>24</sup> и од њих се тражи да на тим територијама поштују све забране које су Уговором установљене за државе тог региона.

Протокол 2 и 3 односе се на пет признатих нуклеарних сила<sup>25</sup> и оне су у протоколима поименице наведене. Протоколом 2 признате нуклеарне силе обавезују се да неће користити нуклеарне експлозивне направе нити ће претитити њиховом употребом против држава уговорница уговора из Раротонге, као ни против територија које се налазе у овој зони а за које су одговорне неке друге државе које су прихватиле Протокол 1. Протоколом 3 за нуклеарне силе је установљена обавеза да у јужнопацифичкој нуклеарној зони не врше нуклеарне пробе, било у војне било у мирољубиве сврхе. Мада је Протокол 3 отворен за потпис свим нуклеарним силама, он је пре свега упућен Француској, држави која је у време потписивања Уговора једина вршила нуклеарне пробе у овом региону.

## V. ЗОНА БЕЗ НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА У ЈУГОИСТОЧНОЈ АЗИЈИ

Идеја о установљењу зона без нуклеарног оружја у југоисточној Азији настала је као део Декларације о зони мира, слободе и неутралности која је усвојена 1971. године од стране удружења народа југоисточне Азије (ASEAN). Ово удружење основало је радну групу са циљем реализације идеје о стварању зоне без нуклеарног оружја у том региону. Значајан напредак у том послу постигнут је после затварања

---

<sup>23</sup> Уговор из Раротонге ступио је на снагу 11. децембра 1986. године.

<sup>24</sup> Протокол 1 потписале су све три државе а ратификовале су га Француска и В. Британија док САД до краја 1997. године то нису биле учиниле.

<sup>25</sup> Протоколе 2 и 3 потписало је свих пет нуклеарних сила и до краја 1997. године, осим САД све су их ратификовале.

америчке војне базе на Филипинима и јаче подршке САД тој иницијативи ASEAN-а.<sup>26</sup> Уговор о зони без нуклеарног оружја у југоисточној Азији потписан је 16. децембра 1995. године у Бангкоку, па се зато још зове и Уговор из Бангкока.<sup>27</sup>

Као и остали уговори ове врсте и Уговор из Бангкока даје дефиницију нуклеарног оружја, али на нешто једноставнији начин. У чл. 1 стоји да се под нуклеарним оружјем подразумева "свака експлозивна направа која је у стању да ослободи нуклеарну енергију на начин који се не може контролисати". И у овом случају у појам нуклеарног оружја нису укључена средства за транспорт и лансирање тих направа ако су од њих одвојена и ако не представљају њихов саставни део.

Државама уговорницама је забрањено, било у зони било изван ње, да развијају производе или на други начин стичу или поседују нуклеарно оружје, да стационирају или транспортују нуклеарно оружје као и да употребљавају нуклеарно оружје или да врше њим пробе. Државе уговорнице имају обавезу да на својој територији свим другим државама забране предузимање напред наведених радњи, осим транспорта нуклеарног оружја.

Уговором о зони без нуклеарног оружја у југоисточној Азији свакој страни уговорници остављено је да сама одлучи да ли ће дозволити транзит нуклеарног оружја преко своје територије. Ни овим Уговором није забрањено постављање стратешких постројења и направа које су од значаја за употребу нуклеарног оружја од стране држава које њиме располажу.

Уговор из Бангкока ничим не ограничава право држава уговорница да користе нуклеарну енергију у мирољубиве сврхе. Оне су дужне да са Међународном агенцијом за атомску енергију склопе уговор у вези са надгледањем активности које су скопчане са употребом нуклеарне енергије у мирољубиве сврхе. Пре отпочињања сваког програма употребе нуклеарне енергије у мирољубиве сврхе страна уговорница је дужна да испоштује све стандарде препоручене од ИАЕА у циљу заштите здравља и смањења опасности по животе људи и њихову имовину.

Овај Уговор предвидео је и мере које треба да допринесу што потпунијој имплементацији. У ту сврху је основана Комисија за зону без нуклеарног оружја у југоисточној Азији као и Извршни комитет.

<sup>26</sup>J. Goldblat: op. cit., p. 12.

<sup>27</sup> Treaty on the Southeast Asia Nuclear-Weapon-Free Zone; текст уговора доступан на URL < <http://www.unog.ch/frames/disarm/distreat/warfare.htm> >.

Комисија је установљена са циљем да надгледа спровођење Уговора и да обезбеди поштовање његових одредби. Комисија је састављена од представника свих страна уговорница. И Извршни комитет је састављен од представника свих страна уговорница а задаци су му обезбеђење спровођење верификационих мера, одлучивање о спровођењу поступка разјашњења и анкете, формирање анкетне комисије и разматрање њених налаза. Одлуке у Комисији и Извршном комитету доносе се консензусом, а ако се он не може постићи онда 2/3 већином.

Уговором и Бангкока предвиђене су следеће мере контроле:

- мере које предузима ИАЕА у погледу мирољубивог коришћења нуклеарне енергије;

- подношење извештаја од стране држава уговорница Извршном комитету о свим догађајима од значаја за спровођење Уговора као и размена информација између уговорница о питањима од значаја за Уговор;

- тражење разјашњења од стране државе уговорнице у случају постојања сумње у поштовање Уговора, и

- тражење анкете у циљу разјашњења и решења ситуације која је нејасна или изазива сумњу у поштовање Уговора.

Осим ових мера Уговором су предвиђене и мере за отклањање установљених повреда уговорних обавеза. Уколико се установи нека таква повреда, уговорница која је повреду учинила дужна је да у разумном року предузме кораке ради пуног поштовања Уговора. Уколико држава не поступи на тај начин, Извршни комитет ће сазвати седницу Комисије која ће одлучити које ће мере предузети против државе која је повредила уговор. Комисији стоји на располагању и могућност да тај проблем изнесе Међународној агенцији за атомску енергију и, у случају када та ситуација може угрозити међународни мир и безбедност, проблем може изнети пред Савет безбедности и Генералну скупштину УН. И у случају повреде Протокола од стране држава које он обавезује Извршни комитет мора сазвати посебно заседање Комисије како би се одлучило о мерама које ће се преузети.

За ступање Уговора о зони без нуклеарног оружја у јужноисточној Азији на снагу потребно је депоновање седам инструмената о ратификацији или приступању.<sup>28</sup> Што се тиче правила о резервама и отказу она су идентична као код Уговора из Раротонге, тј. резерве нису

---

<sup>28</sup> Уговор је ступио на снагу 28. марта 1997. године.



допуштене а отказ је могућ у случају повреде одредаба Уговора које онемогућавају остварење циља уговора.

Уз овај Уговор постоји само један Протокол који се односи на нуклеарне силе (САД, Русију, В. Британију, Француску и Кину) и он за њих ствара следеће обавезе: (а) да не доприносе било којој активности која представља повреду Уговора; (б) да не користе или прете нуклеарним оружјем против било које стране уговорнице, и (в) да не користе или прете нуклеарним оружјем унутар југоисточно-азијске зоне без нуклеарног оружја. За протоколом друге врсте, који се среће код осталих уговора којим се стварају зоне без нуклеарног оружја, није било потребе јер у зони коју обухвата Уговор из Бангкока ни једна држава нема територије за које је међународно одговорна.

## VI. АФРИЧКА ЗОНА БЕЗ НУКЛЕАРНОГ ОРУЖЈА

Након прве нуклеарне пробе у пустињи Сахари Генерална скупштина УН усвојила је резолуцију којом је позвала земље чланице ОУН-а да се уздрже од употребе афричког континента као подручја експериментисања, коришћења, испитивања, складиштења или транспорта нуклеарног оружја и на тај начин Африку учине континентом без нуклеарног оружја.<sup>29</sup> Три године касније, Организација афричког јединства (ОАЈ) донела је Каирску декларацију којом се позивају афричке и друге државе да поштују денуклеаризацију континента и том приликом афричке државе изразиле су спремност да се путем међународног уговора обавезу на забрану производње и употребе нуклеарног оружја.<sup>30</sup> Међутим, до реалне могућности стварања зоне без нуклеарног оружја на афричком континенту дошло је тек 1991. године када је Јужноафричка република, једина држава у Африци која је поседовала техничке могућности за производњу нуклеарног оружја, приступила Уговору о неширењу нуклеарног оружја.<sup>31</sup>

После вишегодишњих преговора експерти Организација афричког јединства и ОУН-а сачинили су нацрт уговора који је касније

<sup>29</sup> U.N. General Assembly Resolution 1652 (XVI), 24 November 1961.

<sup>30</sup> I. E. Ayewah: *The Treaty on the Nuclear-Weapon-Free Zone in Africa (The Pelindaba Treaty)*, Nuclear-Weapon-Free Zones in the 21<sup>st</sup> Century, New York and Geneva, 1997, p. 56.

<sup>31</sup> E. Román-Morey: *op. cit.*, p. 17.

измењен и допуњен од стране Скупштине ОАЈ. Након тога, 11. априла 1996. године у Каиру је отворен за потпис Уговор о зони без нуклеарног оружја у Африци,<sup>32</sup> који се зове још и Пелиндаба уговор (по имену бившег јужноафричког постројења за производњу нуклеарних бојевих глава).<sup>33</sup> Уговор се састоји из 22 члана, 4 анекса и 3 протокола.

Уговор даје исто одређење неклеарне експлозивне направе као и Уговор из Раротонге, тј. под њом подразумева "сваку направу која је у стању да ослободи нуклеарну енергију без обзира на сврхе у које се та направа користи". И овај Уговор у експлозивне направе не сврстава средства за њихов транспорт и лансирање ако су она одвојена од тих направа и не чине њихов саставни део. Чл. 2 Уговора и Анекс 1 одређују подручје ове зоне без нуклеарног оружја.

Стране уговорнице обавезале су се да не производе, истражују, развијају, складиште, стичу, поседују или имају контролу над нуклеарним експлозивним направама. Једино овај Уговор забрањује истраживање и развијање нуклеарних експлозивних направа, док ни један други уговор ове врсте то изричито не чини. Поред ових забрани исти чл. 3 садржи и забрану тражења и добијања помоћи ради вршења напред наведених забрањених активности као и помагање или подстицање било кога на вршење тих активности. У наредном члану прописана је обавеза за државе уговорнице да на својој територији забране стационарање нуклеарних експлозивних направа. Као ни остали уговори овог типа ни Пелиндаба уговор не забрањује транспорт нуклеарних експлозивних направа преко ове зоне, већ је остављено да о томе суверено одлучује свака држава.

Уговором је установљена обавеза за државе уговорнице да не врше нуклеарне пробе, да забране вешења таквих проба на својој територији као и обавеза да не подстичу или помажу вршење нуклеарних проба од стране било које државе на било ком месту. Овим Уговором, као ни једним напред наведеним, није забрањено постављање уређаја и инсталација од значаја за употребу нуклеарног оружја.

Уговором о стварању зоне без нуклеарног оружја у Африци не забрањује се употреба нуклеарне енергије у мирољубиве сврхе већ се државе обавезују да јачају механизме сарадње на том плану, било билатералне, субрегионалне или регионалне. Међународна агенција за

---

<sup>32</sup> Treaty on the Nuclear-Weapon-Free Zone in Africa; текст уговора доступан на URL <<http://www.unog.ch/frames/disarm/distreat/warfare.htm>>.

<sup>33</sup> E. Román-Morey; *op. cit.*, p. 17.

атомску енергију Уговором је овлашћена да врши надзор над употребом енергије у мирољубиве сврхе и у вези с тим свака држава уговорница дужна је да закључи посебан споразум са ИАЕА. За државе које користе нуклеарну енергију у мирољубиве сврхе прописана је обавеза да спроведу највише стандарде безбедности и физичке заштите нуклеарних материјала, постројења и опреме како би спречиле неовлашћену употребу и руковање. Овај Уговор садржи једну изричиту обавезу, која не постоји у другим уговорима ове врсте, а то је обавеза за државе уговорнице да не предузимају, помажу или подстичу нападе, конвенционалним или другим средствима, који су усмерени против нуклеарних инсталација у афричкој зони без нуклеарног оружја.

Уговор садржи обавезу држава уговорница да пријаве да ли имају капацитете за производњу нуклеарних експлозивних направа. С тим у вези постоји обавеза да се униште све нуклеарне експлозивне направе које су произведене пре ступања уговора на снагу и да се униште сва постројења за производњу тих направа или да се преобрате у постројења за мирољубиве сврхе. Ова одредба има за циљ да отклони сваку сумњу о томе да су можда неки нуклеарни објекти сакривени у Јужноафричкој Републици или да се неке забрањене активности и даље обављају. Оваква одредба представља прецедент за будуће уговоре о стварању зона без нуклеарног оружја којима ће бити обухваћене државе које су на прагу да створе нуклеарно оружје.<sup>34</sup>

И овај Уговор предвиђа механизам за контролу поштовања преузетих обавеза. За ту сврху основана је Афричка комисија за нуклеарну енергију (African Commission on Nuclear Energy - AFCONE) чије је устројство регулисано у Анексу III, док су њене функције прописане у чл. 12 Уговора. Комисија се састоји од 12 чланова који се бирају на период од три године, а седиште јој је у Јужноафричкој Републици. Државе су дужне да о својим нуклеарним активностима као и о свим осталим питањима од значаја за Уговор, овој Комисији подносе годишње извештаје. Поред тога, у Анексу IV прописана је процедура за подношење жалбе и решавање спорова. У склопу те процедуре свака држава уговорница која сматра да друга уговорница крши обавезе из Уговора може јој поставити питање а ова друга је дужна да у року од 30 дана да разјашњење и тај проблем реши. Уколико до решења не дође уговорница жалбу може проследити Афричкој комисији за нуклеарну

<sup>34</sup> J. Goldblat: op. cit., p. 10.

енергију. Комисија ће држави против које је жалба упућена оставити накнадни рок да пружи објашњења. Ако држава то не учини ни у накнадном року Комисија може наредити спровођење инспекције на територији државе против које је жалба поднета. За спровођење инспекције на лицу места Комисија ће се обратити Међународној агенцији за атомску енергију. По окончању инспекције ИАЕА је дужна да Афричкој комисији за нуклеарну енергију достави писмени извештај заједно са својим закључцима. Комисија је дужна да донесе одлуку о томе да ли постоји повреда Уговора и да ту одлуку достави свим државама уговорницима. Уколико постоји повреда уговорних обавеза Комисија ће о томе обавестити Организацију афричког јединства а ова, ако је то потребно, обавестиће о томе Савет безбедности УН.

Поред ове процедуре у коју је укључена ИАЕА у Анексу IV став 5 речено је да "Комисија може такође установити сопствени механизам инспекције" али без икаквог ближег појашњења.

По угледу на предходне уговоре којима су стваране зоне без нуклеарног оружја и овај Уговор садржи протоколе који се односе на државе које се налазе у зони примене уговора. Протокол I и II односе се на државе које поседују нуклеарно оружје тј. САД, Русију, В. Британију, Француску и Кину. Протоколом I ове државе се обавезују да не користе нити прете нуклеарним оружјем било којој држави уговорници или територији која се налази у афричкој зони без нуклеарног оружја. Протоколом II ових пет нуклеарних сила обавезују се да неће вршити нуклеарне пробе, нити ће такве пробе помагати или подстицати било где у оквиру афричке зоне без нуклеарног оружја. Протокол III се односи на државе које су де јуре и де факто међународно одговорне за територије унутар ове зоне без нуклеарног оружја, и ту се конкретно ради о Француској и Шпанији. Ове државе се обавезују да ће на територијама за које су одговорне поштовати све забране које су установљене за државе уговорнице.

За ступање Уговора о зони без нуклеарног оружја у Африци на снагу тражи се депоновање 28 инструмената о ратификацији. Није допуштено стављање резерви али је могуће отказати уговор у случају наступања ванредних догађаја везаних за уговор који могу угрозити највише интересе државе уговорнице.

## VII. ЗАКЉУЧАК

И поред тога што је од прве употребе нуклеарног оружја прошло више од пола века још увек није закључен међународни уговор којим је нуклеарно оружје потпуно забрањено. Због тога су поједине државе настојале да бар у својим регионима искључе нуклеарно оружје. Та настојања су довела до стварања зона без нуклеарног оружја. Данас постоје такве четири зоне и то: а) Латинска Америка и Кариби, б) јужни Пацифик, в) југоисточна Азија и д) Африка.

Осим што доприноси повећању безбедности земаља у региону, стварање зона без нуклеарног оружја представља значајан корак ка потпуној елиминацији нуклеарног оружја. Остварењу овог ширег циља доприноси чињеница да су и нуклеарне силе преузеле значајне обавезе постајући стране уговорнице појединих протокола уз уговоре којима су створене зоне без нуклеарног оружја.

Као позитивна страна свих уговора којима су створене ове зоне може се навести установљење ефикасних верификационих мера које треба да допринесу што потпунијем спровођењу уговора. Поред регионалних тела која су установљења за сваку зону без нуклеарног оружја, значајна овлашћења у контроли поштовања уговора дата су и Међународној агенцији за атомску енергију.

Поред наведених позитивних особина постоје и одређене замерке које се могу упутити досадашњим уговорима о стварању зона без нуклеарног оружја. Ове зоне, осим афричке, створане су у оним регионима у којима није постојала велика опасност од нуклеарног оружја. У оним регионима где постоји највећа концентрација нуклеарног оружја стварање таквих зона још увек је далека будућност. Слабост постојећих уговора о стварању зона без нуклеарног оружја огледа се у непостојању јасне забране транзита нуклеарног оружја преко тих зона. Такође, тим уговорима је требало забранити инсталирање било каквих направа и опреме које су везане за употребу нуклеарног оружја (комуникациона средства, средства за осматрање, навигационе инсталације и сл).

У будућности треба настојати да се створи што већи број зона без нуклеарног оружја код којих ће бити отклоњене слабости које су уочене у постојећим уговорима. Међутим, коначни циљ коме треба тежити је закључивање универзалног међународног уговора којим ће нуклеарно оружје бити на изричит начин у потпуности забрањено.

*Raičević Nebojša, LLM*

## NUCLEAR WEAPON FREE ZONES

### Summary

*Since there is no univerzal plan ban of nuclear weapons, some states have tried at least ways to eliminate nuclear weapons from their regions. These states have achieved this aim by making regional treaty on nuclear weapon free zones. Creating nuclear weapon free zones has two types of objectives. The first is an immediate one the security strengthening of the member States complete prohibition of nuclear weapons within the zone; and the second objective would be complete nuclear disarmament in the world. There have been many ideas about creating nuclear weapon free zones, and they have been created in four regions: a) Latin America and the Caribbean, b) South Pacific, c) Sout-East Asia, d)Africa.*

*The Treaty on the Prohibition of Nuclear Wepons in Latin America had been made in 1967, and it was changed in 1990 when its effects were extended to the Caribbean. The South Pacific Nuclear Free Zone Threaty, which has eliminated nuclear weapons from this region was made in 1985. The Treaty of Sout-East Asia nuclear weapon free zone signed in Bangkok in December 1995, while the African continent declared nuclear weapon free zone in 1996 when the Treaty on the nuclear weapon free zone in Africa was signed.*

*In the Treaties mentioned above there have been rights and duties of the member States which should contribute to complete elimination of nuclear weapons from those regions. However, nuclear energy is not completely prohibited in those regions, because it can be used for peaceful purposes.*

*Beside rights and duties, all Treaties creating nuclear weapon free zones have contained numerous verification measures whose aim is better application of those Treaties.*

*Beside these nuclear weapon free zone Treaties, which include the duties of the States in these regions, there are some protocols refering to the nuclear powers, as well to the states responsible for some territories in those regions. The complete absence of nuclear weapon in those regions in ensured by creating certain duties for these states, too*

**Key words:** *Nuclear Weapons, Disarmament, Regional Treaty, Verification Measures.*

**РАДОВИ СТУДЕНАТА  
НА ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ СТУДИЈАМА**





## РАД СТУДЕНАТА НА ПРОЈЕКТИМА - ОБЛИК НАСТАВЕ НА ОСНОВНИМ ПРАВНИМ СТУДИЈАМА

Научно-технолошка револуција условила је велике промене у савременом друштву и подстакла трансформацију целокупног човеког живота. Њена кључна педагошка последица јесте брза експанзија и застаревање знања. Досадашње традиционално универзитетско образовање, које је остало у релацијама сопственог квантитативног експандирања, није било у стању да се на одговарајући начин прилагоди новим приликама и одговори савременим потребама друштва. Осамдесетих година 20. века било је сасвим јасно да је универзитетско образовање у озбиљној кризи и да је неопходно извршити његову темељну реформу. Упоредо са концепцијским променама самог модела образовања, заснованог на принципу "поучавање - репродуковање", у развијеним земљама перманентно се врше промене и у домену наставне методологије и методике. Захваљујући развоју информатике и средстава масовне комуникације, крајем 20. века дошло је и до снажног развоја образовне технологије (Educational Technology), што је довело до настанка нових видова образовања, какво је нпр. учење на даљину (Distance Learning, Distance Education)<sup>2</sup>, као и до развоја нових дидактичких средстава<sup>3</sup>, која омогућавају интерактивно учење, прилагођено потребама корисника.

<sup>1</sup> Доцент на Правном факултету у Нишу

<sup>2</sup> City University's Education Resource и Online Academic Degree System (EDROADS) из Вашингтона сматрају се најразвијенијим универзитетима за "образовање на даљину". Њихови програми омогућавају, поред осталог, и "online" последипломске студије. (Детаљно: <http://hal.cityu.edu/inroads/welcome.htm>). Искрпне информације о могућностима и техникама учења на даљину, намењене наставницима и педагошким стручњацима, налазе се на сајту <http://www.phys.tcu.edu/~ingram/teaching.html>. Сајт се одржава на Универзитету државе Вашингтон и, судећи према наградама и признањима које је добио, један је од најпосећенијих у овој области.

<sup>3</sup> У развијеним универзитетским срединама све више су у употреби дигитални образовни материјали (уџбеници, скрипта, практикуми и сл.), обогаћени мултимедијалним садржајима (аудио и видео записи и сл.), који се дистрибуирају у електронском

У процесу предстојеће реформе високог школства у Републици Србији, која треба да доведе до приближавања универзитетског образовања савременим европским стандардима, од великог значаја је, поред осталог, развој и унапређење наставних метода.

Класични, традиционални наставни методи који се данас примењују на нашим универзитетима нису сасвим ефикасни јер не подстичу студенте на активно суделовање у наставном процесу, нити их у довољној мери оспособљавају за "самоучење" после окончања студија, које је, како истраживања показују, од изузетне важности, с обзиром да је тзв. перманентно образовање<sup>4</sup> један од значајних фактора продуктивности рада стучњака у пракси. Овај проблем долази до изражаја и на правним студијама, на којима су предавања и вежбе доминантни наставни методи, чија се примена углавном своди на саопштавање "готових" знања студентима. Стога је неопходно започети са применом нових наставних метода, који би студенте у много већој мери мисаоно активирали и подстакли их на стваралачко проучавање права и повезивање стечених знања. Истовремено, примена нових метода допринела би оспособљавању студената за практичну примену права, као и за самостално стицање нових знања после завршетка правних студија. Поред дебата, радионица и практичног рада студената у оквиру тзв.

---

облику (видео траке, CD-ROM-ови и сл.), или се објављују на Интернету. Предност овог савременог дидактичког средства огледа се, пре свега, у томе што корисницима омогућава интерактивни рад, самостално одређивање брзине, ширине и дубине учења и ефикасну проверу усвојеног знања. Многи од постојећих помоћних уџбеника који, по својој концепцији и структури, имају карактер проблемско-програмираних уџбеника, могу релативно лако бити трансформисани у дигиталну форму. Тако, нпр. Приручник за грађанско парнично процесно право, аутора проф. др Гордане Станковић и др Невене Петрушић, који је доживео већ три издања (1997, 1998, 2001), уз мале адаптације, може постати дигитално наставно учило, доступно свим студентима оспособљеним за коришћење рачунара.

<sup>4</sup> Процес прилагођавања образовања потребама човека и друштва довео је до развоја нове образовне концепције, тзв. перманентног образовања. Реч је о квалитативно друкчијем типу образовања које подстиче човека на трајно учење у подруштвљеном образовном окружењу, при чему "учење учења" постаје основни постулат човековог живота и рада. На ову околност указано је и у Bengemann Reportu-у (Europe and the global information society), који је на захтев Европског савета припремљен за скуп одржан у Бриселу, 26. маја 1994. године. Према процени радне групе која је припремила извештај, сваки запослени радник пролази кроз процес стицања нових знања и вештина најмање два пута у току своје професионалне каријере. Интегрални текст Bengemann Report-а налази се на адреси: <http://europa.eu.int/ISPO/ida.text/english/bangeman.html>.

правних клиника<sup>5</sup>, веома ефикасан наставни метод на правним студијама јесте и рад студената на истраживачким пројектима, који подразумева и одговарајућу едукацију за коришћење ресурса информатичке технологије.

Стицање неопходних правничких знања путем истраживачког рада на пројектима има низ позитивних карактеристика и предности.

Пре свега, радом на пројектима студенти се усмеравају да сами долазе до одређених сазнања. Уместо пасивног "примања" знања, студенти су у прилици да "изграђују" сопствено знање кроз формулисање хипотеза и њиховог проверавања. Према савременим схватањима, метод "активног" учења заснован на истраживању у много већој мери побољшава способност студената за самостално решавање проблема, у односу на традиционалне дидактичке методе.

Реализација активности и појединачних задужења предвиђених пројектом побољшава мотивисаност студената за стицање нових знања и оспособљава их за решавање "проблемских" ситуација. Рад на пројекту подстиче радозналост студената и њихову склоност ка критичком преиспитивању општеприхваћених ставова.

Предмет пројекта, који често повезује више правних (и ванправних) области, намеће потребу да студенти користе и повезују знања из различитих наставно-научних дисциплина. С друге стране, приликом реализације конкретних пројектних задатака, студенти кроз практични рад стичу знању и вештину грађења стратегије адекватног приступа предмету истраживања.

Емпијски део истраживања пружа студентима могућност да сагледају практичну страну појединих правних установа и правних феномена и да у реалном и аутентичном окружењу открију као се остварују пројектовани нормативни циљеви и који су разлози несагласности између нормативног и фактичког. Тиме се, истовремено, студенти навикавју да правне појаве свеобухватно анализирају и сагледавају,

---

<sup>5</sup> Clinical Legal Education примењује се у универзитетској настави већ више од тридесет година. Овај метод наставе највише је заступљен у програмима америчких универзитета, али се он све чешће примењује и на европским универзитетима. Ради промовисања овог облика едукације у земљама транзиције, последњих неколико година многе америчке правничке асоцијације и невладине организације, као што је, нпр. COLP/PILI, организују инструктивне семинаре намењене наставном особљу и студентима. Према доступним информацијама, "правне клинике" данас успешно функционишу у Русији, Бугарској, Мађарској, Хрватској, Македонији, Федерацији БИХ и у многим другим земљама, у којима је процес реформе универзитетског образовања још увек у току.

што повећава степен разумевања појединих института и њихове међусобне повезаности.

Од посебног значаја јесте чињеница да рад на пројекту, који подразумева тимски начин рада, развија код студената вештину комуникације и међусобне сарадње, буди компетитивност, чиме се повећава ефикасност учења<sup>6</sup>. Студенти су, такође, у прилици да науче технике конструктивног решавања неспоразума и сукоба, до којих у истраживачком тиму, по правилу, долази, укључујући вештину "активног слушања", фасилитације и др.

У току заједничког рада на пројекту, студенти се едукују да на одговарајући начин управљају расположивим ресурсима. Добро дизајниран и имплементиран рад на пројекту, који се по правилу, реализује кроз дужи временски период, пружа студентима могућност да схвате значај доброг анализирања, планирања и процењивања. Радом на евидентирању и дефинисању активности, израдом оквирног плана рада, одређивањем рокова за испуњење задатака и др., студенти искуствено сазнају од каквог је значаја менаџмент пројекта и добра координација и организација појединачних активности сваког учесника на пројекту. Такође, током рада на пројекту, студенти су у могућности да идентификују све елементе пројекта, да уоче међузависност и релације између аналитичке фазе и фазе планирања пројекта и разумеју разлоге због којих се појединачне активности могу/морају вршити симултано, односно сукцесивно.

Важан сегмент рада на пројекту јесте проналажење и јасно дефинисање индикатора и средстава за мерење успешности обављених задатака. Поред тога, неопходно је извршити и евалуацију пројекта. Знања и вештине које студенти стичу процењујући успешност појединачног рада и пројекта у целини у контексту пројектованих циљева, веома су корисна за рад студената после завршетка студија јер их оспособљавају да на основу објективних мерила, без волунтаризма, оцењују клантитет и квалитет послова који се појединачно или тимски обављају.

Ради прикупљања информација неопходних за реализацију пројекта, студенти су, по правилу, упућени да користе, поред енциклопедија, уџбеника, монографија, коментара другог штампаног материјала,

---

<sup>6</sup> Према ставовима савремених когнитивних теорија, ефикасност учења знатно је већа у окружењу сарадње у односу на учење путем индивидуалног рада.

и базе података, објављене путем разноврсних електронских медија. Стога је неопходно је да студенти буду "описмењени" за коришћење рачунарске тахнике, како би успешно претраживали и салековали доступне податке. Управо је рад на пројекту онај мотивишући фактор који студенте "тера" да стекну неопходна знања о начину коришћења комуникационих мрежа и рановрсним "мрежним протоколима", да савладају и побољшају вештине без којих је данас немогућно сналажење у глобалном пространству Cyberspace-а<sup>7</sup>.

Будућа реформа правних студија подразумева, пре свега, промене наставног плана и програма. Њен успех, међутим, зависи и од тога да ће и у којој мери бити трансформисани и иновирани наставни методи. Имајући у виду корисне ефекте рада студената на пројектима, чини се да овај облик едукације, који се данас широко примењује на европским универзитетима, треба неизоставно уградити у планове и програме правних студија на нашим факултетима.

---

<sup>7</sup> Повећана могућност студената да дођу до информација из целог света посредно води квалитетнијој настави јер добро информисани студенти постављају веће захтеве својим предавачима. (Прља, Д.: Интернет и образовање правника, Компјутери и право, Југословенски часопис за правну информатику, Југословенско друштво за правну информатику, Београд, Vol. 5, бр. 2, 1997, стр. 35).

## ФРАГМЕНТИ О ПРАВНИМ КЛИНИКАМА

### 1. Развој клиника

Термин "правне клинике" први пут се појавио у немачкој правној терминологији почетком двадесетог века. Проф. Frommgold се, указујући на велики значај који клинике имају на медицинским факултетима у практичној обуци лекара, залагао да се и на правним факултетима формирају клинике на којима би се студенти, радећи на нерешеним случајевима под надзором професора, учили практичним знањима.<sup>2</sup>

Ова идеја је, истовремено, настала и у Русији. Проф. Люблински је критиковао систем студирања у коме студенти права "имају додир само са књигама, тако да након завршетка правног факултета, у првом контакту са клијентима, показују потпуну неспособност јер често не познају ни азбуку правне праксе. Након окончања студија, млади лекари су одмах почињали да лече, инжењери да граде, филозофи и математичари да предају, а млади правници су тек добијали задатке да преписују тужбе и раде једноставне послове".<sup>3</sup> Зато се залагао за формирање правних клиника које би имале двоструку улогу: учење и практични рад студената. Практичан рад би се остваривао кроз пружање грађанима бесплатне правне помоћи (социјални аспект клинике) од стране студената, под надзором професора, уз поштовање свих правила струке, а посебно правне етике.

Убрзо, идеја о формирању правних клиника настаје и у Америци. Проф. Frank из Пенсилваније је 1933. године, применивши аналогiju између клиничког медицинског и правног образовања, разрадио идеју формирања правних клиника које би имале задатак да указују

<sup>1</sup> Доцент на Правном факултету у Нишу.

<sup>2</sup> Frommgold, Juristische Kliniken, Deutsche Juristische Zeitung, 1901.

<sup>3</sup> А. Люблински, О юридических клиниках, Журнал Министерства Юстиций за январь, 1901.

неопходну правну помоћ сиромашним клијентима и да развијају неопходне правне навике код студената.

Према томе, идеја формирања правних клиника је стара више од 100 година и настала је, скоро истовремено, у Немачкој, Русији и САД.

У пракси, клинике су, пре тридесетак година, најпре заживеле у САД. Формиране су када је неефикасност правних школа у припреми студената за практичан рад постала очигледна. Обавезно слање студената на праксу у правне канцеларије није давало очекиване резултате. Професионалци су се односили према студентима, сасвим равнодушно, као према бесплатној и нискоквалификованој радној снази. У задатке правника практичара, једноставно, није могла бити уведена обавеза да некога обучавају. Са друге стране, правне школе нису училе студенте правничкој одговорности, професионалној етици, начину добијања информације од клијената, излагању пред судом, консултацијама итд, а те су вештине итекако значајне у правничкој професији. Ове задатке су преузеле правне клинике.

У последњих десетак година у свету је дошло до наглог развоја правних клиника. Формиране су у појединим државама Африке и Азије, у државама бив. Источног блока, у државама на Балкану, укључујући и Црну Гору, осим у Србији и Албанији.

У садашње време у току је међународна интеграција клиника. Доказ за то је стварање светске организације (GAJE – Global Alliance for Justice Education), међународне организације формиране 1999. год. у Индији, од представника клиничких организација из више од 200 држава.

## 2. Циљеви и садржина рада

Правне клинике имају за циљ оспособљавање студената практичним вештинама кроз одређене интерактивне методе рада.

Садржину рада осмишљавају наставници, прилагођавајући устаљене методе рада у клиникама националном законодавству и потребама студената. Смисао за праксу и неограничени спектар правничких идеја наставника и студената, изазива велику разноврсност материјала и малтене "шаховски" неисцрпне могућности комбинација активности у клиникама.

Ипак, програм рада у правној клиници мора бити осмишљен са циљем да се студенти науче правничком професионализму. Навешћемо само неке од могућих активности:

- правна етика (кодекс, однос адвокат-клијент...)
- информациона технологија
- комуникација (психологија вођења разговора...)
- интервјуисање и консултације клијената
- правна техника писања поднесака и уговора
- иступање адвоката (ораторство, реплика, анализа...)
- алтернативне могућности решавања спорова
- поступак пред Европским судом за људска права итд.

Велика разноврсност и бројност активности које се могу организовати у правним клиникама, остављају могућност великом броју наставника и сарадника да осмисле неку од активности.

### 3. Методи рада

Учење студената професионалним навикама правника може се вршити на различите начине. У пракси су најраспрострањенија 3 метода:

а Пасивни метод - студент слуша предавања професора која се одвијају у виду монолога. Студент се третира као објект учења.

б) Активни метод - студент учествује у решавању проблемских приступа кроз питања и дијалог са професором. Студент је субјект учења.

в) Интерактивни метод (interact - заједничко деловање, сарадња), тако што наставник и студент или два студента учествују у симулацијама и другим облицима рада (нпр. Сократов дијалог, одбрана позиција, ПОПС формула, играње улога итд.). Свака техника има одређена правила којих се треба придржавати како би се повећала ефективност успеха студената. Овај метод се, најчешће, примењује у правним клиникама, а у њему су и студенти и наставници субјекти учења.



Предност интерактивног метода учења је приказана кроз тзв. пирамиду учења:



Шема I: Пирамида и просечни ефекат учења

Предности рада у клиникама су бројне:

- формирање група од заинтересованих и квалитетних студената за овај начин рада - принцип добровољности;
- заједничко учествовање студената различитих година, што побољшава квалитет рада и обезбеђује већу припремљеност учесника (формирање група по принципу 2 + 4 + 4, осим са прве године студија)
- раду клинике се могу прикључити судије и адвокати који студентима преносе практична знања. Заједнички рад наставника и практичара омогућава повезивање теорије и праксе и знатно повећава квалитет и учинак наставе;

- методи рада на клиникама се базирају на раду у малим групама. То значи да је акценат на што већој активности учесника и на узајамном утицају (повратној вези). Рад у малим групама ствара веће могућности за активно учествовање у раду, игрању припремљених улога, вођењу дискусија или наступању у име групе у својству спикера који саопштава решења и закључке групе итд.

Ради повећања ефективности рада групе утврђења су одређена правила. Навешћемо само нека:

- Сваки учесник ће добити могућност да изрази став, ако жели. Са уважавањем треба слушати друге, без обзира на супротстављеност ставова;
- Штитећи свој став, будите отворени за идеје, мишљења и интересе других учесника. Фокусирајте се на идеје, концепције и интересе других, а не на то од кога оне долазе и да ли су "добре" или "лоше";
- Помогните да се изгради отворена, конструктивна атмосфера. Радите на подржавању мирољубивог и отвореног дијалога међу члановима групе. Ако нисте сагласни са неким ставом, објасните зашто, а не нападајте личност;
- Старајте се да ваша излагања буду кратка и суштинска. Држите се постављеног ограничења времена како би сви могли да изразе мишљење;
- Уздржите се од изражавања омаловажавања. Омаловажавајући или негативни коментари често стварају препреке продуктивној расправи.

\*

\* \* \*

У очекивању реформе универзитета у Србији, веома је интересно размотрити идеју формирања правних клиника. Неспорно је да су студенти заинтересовани за осавремењивање наставе формирањем правних клиника (анкете ELSE и др.).

Пажњу заслужује чињеница да је Наставно-научно веће Правног факултета у Нишу, прво у Србији, одобрило Клинику за грађанско право, као пројекат. Треба напоменути да постоји могућност да се пројекат ове клинике прошири или да се конкурише за формирање других

клиника. Према сазнањима аутора, у току су припреме и за формирање клиника на правним факултетима у Београду и Новом Саду.

Уколико пројекат правне клинике буде реализован, студенти и Правни факултет у Нишу би имали вишеструке користи:

- опремање "суднице" за симулације суђења и друге намене (настава, семинари, вежбе...); побољшање наставног процеса и испуњење захтева студената за савременијим облицима наставе који повезују теорију и праксу; формирање библиотеке са литературом за едукацију наставника и студената за рад у клиникама; публицитет Правног факултета у Нишу, што је посебно значајно за добијање нових пројеката и повећање атрактивности студија права и др.

У досадашњој пракси, правне клинике су формиране на два начина:

- као самосталне институције, са статусом правног лица или
- при правним факултетима - као организациони део факултета (институт) или као наставни предмет - обавезни, изборни или факултативни.

Сматрам да је формирање правних клиника као факултативног облика наставе, најприхватљивије решење за факултете у Србији. Попуњеност клиника треба да се обезбеди заинтересованошћу студената за теме и знања која им се нуде, а не наметањем нових обавезних предмета. У будућим реформама у Србији, треба очекивати да правне клинике при факултетима буду регулисане и статутима факултета, као и да настану као самосталне и независне организационе целине – конкурентне факултетским клиникама.



# БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ<sup>1</sup>

## МОНОГРАФСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

### МОНОГРАФИЈЕ

1. ДЕСЕТ ГОДИНА РАДА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ - 1960-1970, Ниш, 1970, 167 стр. уредник: Данило Ж. Марковић
2. Крстић, Божидар, ШИЗОФРЕНИЈА И УБИСТВА, Ниш, 1978, 117 стр.
3. 20 ГОДИНА РАДА: ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ - 1960-1980, Ниш, 1980, 171 стр. уредник: Љубиша Јовановић
4. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ: 25 ГОДИНА РАДА И РАЗВОЈА, Ниш, 1985, 66 стр. уредник Љубиша Соколовић
5. Рочкомановић, Милорад, ЈАВНИ ПОРЕДАК У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1988, 125 стр.
6. Симић, Миролуб, БИБЛИОГРАФИЈА ЂОРЂА ТАСИЋА, Ниш, 1990, 120 стр.
7. Стојановић, Драган, ОСНОВНА ПРАВА ЧОВЕКА – ЉУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У УСТАВИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА, Ниш, 1990, 222 стр.
8. Живковић, Мирко, ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1991, 282 стр.
9. 35 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ, Ниш, 1995, 155 стр. уредник: Гордана Станковић

---

<sup>1</sup> Библиографске јединице су поређане хронолошки, а у оквиру сваке године дат је азбучни редослед аутора или наслова публикација где нема аутора.

10. Ђирић, Александар, ЗАЈЕДНИЦА НЕЗАВИСНИХ ДРЖАВА (ЗНД): НАСТАНАК И ОРГАНИЗАЦИЈА, ПРИВРЕДНО-ПРАВНИ ОДНОСИ, РЕШАВАЊЕ СПОРОВА, Ниш, 1998, 318 стр
11. Митровић, Љубиша, ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И АКТЕРИ, Ниш, 1999, 340 стр.
12. Стојановић, Драган, ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОСЛАНИКА – на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије, Ниш, 1999, 346 стр.
13. Лазић, Мирослав, ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ, Ниш, 2000, 214 стр.
14. Ђирић, Александар, Цветковић, Предраг, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО – СТРУЧНИ ЕСЕЈИ, Ниш, 2001, 484 стр.
15. Тихомир, Ж. Милановић, ПРАВО У СУДСКОЈ ПРАКСИ, Ниш, 2001, 143 стр.

## УЏБЕНИЦИ

16. Живковић, Мирко, ФРАНЦУСКИ ЈЕЗИК ЗА СТУДЕНТЕ ПРАВА, Ниш, 1993, 249 стр.
17. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, 3. изд., Ниш, 1997, 306 стр.
18. Ђорђевић, Владислав, НАСЛЕДНО ПРАВО, Ниш, 1997, 420 стр.
19. Николић, Драган, ФРАГМЕНТИ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, 1997. – 321, LXV стр.
20. Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, 4. изд., Ниш, 1998, 690 стр.
21. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, 2. изд., Ниш, 1998, 479 стр.
22. Анђелковић, Милева, ПОРЕСКО ПРАВО, Ниш, 1999, 333 стр.
23. Димитријевић Момчило, Симић, Мирољуб, УВОД У ПРАВО, Ниш, 1999, 394 стр.

24. Ђорђевић, Мирослав, Стојичић, Слободанка, НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА, 1999, 247 стр.
25. Митровић, Љубиша, ОПШТА СОЦИОЛОГИЈА – предмет, метод и теорије, Ниш, 1999, 296 стр.
26. Стојановић, Драган, УСТАВНО ПРАВО, књига 1, Ниш, 1999, 270 стр.
27. Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, Ниш, 2000, VI, 576 стр.
28. Јовановић, Љубиша, Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО – ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, 2000, 587 стр.
29. Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО, Ниш, 2001, 606 стр.

## ЗБОРНИЦИ

30. СИМПОЗИЈУМ "САМОУПРАВЉАЊЕ И УНУТРАШЊА КОНТРОЛА", материјал за саветовање које је одржано 19-21. априла 1973. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 1973, 69 стр.
31. ЗАШТИТА ЧОВЕКОВЕ СРЕДИНЕ, Зборник радова са симпозијума одржаног новембра 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 197 стр. уредник: Славољуб Поповић
32. УДРУЖЕНИ РАД И ДРУШТВЕНА СВОЈИНА, Зборник радова са саветовања одржаног маја 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 211 стр. уредник: Славољуб Поповић
33. ФЕДЕРАЦИЈА И ФЕДЕРАЛИЗАМ, Зборник радова са међународног научног симпозијума одржаног јуна 1986. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета и Савеза удружења за политичке науке Југославије, Ниш, 1986, 432. стр. уредник: Јован Ђорђевић
34. ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ (1789-1989), сепарат из Зборника, бр. 29-1989, Ниш, 1989, 84. стр. уредник: Душан Р. Паравина

35. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА: 1854-1914, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 44 стр. уредник: Гордана Станковић
36. РАД И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИХАИЛА МИТИЋА, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 89 стр. уредник: Гордана Станковић
37. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 182. стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
38. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 41. стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
39. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 305 стр. уредник: Гордана Станковић
40. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1995, 65 стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
41. НИШКИ ЦИВИЛИСТИ: ПРОФ. ДР МИРСА МИЈАЧИЋ, ПРОФ. ДР ГОРДАНА СТАНКОВИЋ, ПРОФ. ДР ВЛАДИСЛАВ ЂОРЂЕВИЋ, Објављено у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 76. стр. уредник: Гордана Станковић
42. ПРАВНИ ОДНОСИ У СТАМБЕНОЈ ОБЛАСТИ, Зборник радова са научног скупа одржаног марта 1995. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања и Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, 1995, 390. стр. уредник: Гордана Станковић
43. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник радова са међународног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 434 стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић



44. ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржног фебруара 1996. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 44. стр. уредник: Мирољуб Симић
45. БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ (1911-1986), Објављено у оквиру општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1997, 198. стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
46. ЛОКАЛНА ВЛАСТ: УПРАВА И САМОУПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1997. године на Правном факултету у Нишу у организацији Правног факултета у Нишу, Факултета политичких наука у Београду и Југословенског удружења за политичке науке, Ниш, 1997, /54/ стр. уредник: Милан Петровић
47. УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ, Зборник радова са стручног скупа одржаног новембра 1997. године у организацији југословенског Удружења за грађанско процесно право и арбитражно право и Правног факултета у Нишу, Ниш, 135 стр. уредник: Гордана Станковић
48. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Објављено у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, /репринт изд./, Ниш, 1998, 213 стр. уредник: Гордана Станковић
49. НАЦРТ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЗАШТИТА ОД КРИМИНАЛИТЕТА НАСИЉА, Зборник саопштења и дискусије са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу новембра 1998. године, Ниш, 1999, 115 стр. уредник: Војислав Ђурђић
50. 20 ГОДИНА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу марта 1999. године, Ниш, 1999, 202 стр. редакција: Војислав Ђурђић, Гордана Станковић, Невена Петрушић
51. УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу децембра 1998. године, Ниш, 1999, 368. стр. уредник: Милан Петровић
52. ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА - ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног маја 2000. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 295 стр. уредници и рецензенти: Милан Петровић и Зоран Радивојевић

53. СТРАНА УЛАГАЊА, Зборник радова са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 221 стр. уредник: Милорад Божић
54. НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу маја 2001. године, Ниш, 267 стр. приредиле: Гордана Станковић и Невена Петрушић

## СЕРИЈСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

55. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 1/1962.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
56. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 2/1963.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
57. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 3/1964.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
58. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 4/1965.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
59. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 5/1966.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
60. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 6/1967.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
61. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 7/1968.  
уредник: Миодраг Матејић
62. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 8/1969.  
уредник: Миодраг Матејић
63. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 9/1970.  
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ
64. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 10/1971.  
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ

78. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 24/1984.  
уредник: Мирослав Миљковић
79. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 25/1985.  
уредник: Мирослав Миљковић
80. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 26/1986.  
уредник: Мирослав Миљковић
81. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 27/1987.  
уредник: Славко Марковић
82. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, редовни и тематски број:  
УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СР СРБИЈИ 28/1988.  
уредник: Славко Марковић
83. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 29/1989.  
уредник: Слободанка Стојичић
84. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 30/1990.  
уредник: Слободанка Стојичић
85. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 31/1991.  
уредник: Гордана Станковић
86. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 32-33/1992/93.  
уредници: Гордана Станковић и Радмила Ковачевић-Куштримовић
87. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 34-35/1994/95.  
уредник: Драган Станимировић
88. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 36-37/1996/97.  
уредник: Војислав Ђурђић
89. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 38-39/1998/99.  
уредник: Милорад Рочкомановић
90. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 40-41/2000/01.  
уредник: Дара Миленовић

65. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 11/1972.  
уредник: Врлета Круљ
66. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 12/1973.  
уредник: Славко Марковић
67. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 13/1974.  
уредник: Душан Р. Паравина
68. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА ванредан број посвећен  
новим уставима 14/1974.  
уредник: Славко Марковић
69. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: ТРИДЕСЕТ  
ГОДИНА ПРАВОСУЂА У СОЦИЈАЛСИТИЧКОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ  
15/1975.  
уредник: Душан Р. Паравина
70. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 16/1976.  
уредници: Славолуб Поповић и Момчило Димитријевић
71. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 17/1977.  
уредник: Љубиша Јовановић
72. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 18/1978.  
уредник: Слободан Миленковић
73. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 19/1979.  
уредник: Михаило Митић
74. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 20/1980.  
уредник: Михаило Митић
75. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 21/1981.  
садржи библиографију радова поводом двадесетогодишњице рада  
уредник: Чедомир Стевановић
76. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 22/1982.  
уредник: Чедомир Стевановић
77. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 23/1983.  
уредник: Димитрије Кулић