

---

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

---

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

БРОЈ 77 | ГОДИНА LVI | 2017

**COLLECTION OF PAPERS  
FACULTY OF LAW, NIŠ**

№ 77 | YEAR LVI | 2017

НИШ, 2017.

# ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Ниш, 2017.

## Издавач

Правни факултет у Нишу

## За издавача

Проф. др Саша Кнежевић, декан

## Главни и одговорни уредник

Проф. др Ирена Пејић

### Чланови Редакционог одбора из земље

Проф. др Драган Николић  
Проф. др Невена Петрушић  
Проф. др Мирослав Лазић  
Проф. др Марина Димитријевић  
Проф. др Небојша Раичевић  
Доц. др Душица Миладиновић  
Стефановић

### Чланови Редакционог одбора из иностранства

Prof. dr Michael Geistlinger, професор Универзитета, Салцбург, Аустрија  
Проф. др Иванова Светлана Анатољевна, декан Правног факултета Финансијског универзитета Владе Руске федерације  
Проф. др Сашо Георгијевски, професор Правног факултета Јустинијан Први, Скопље, Македонија  
Груцина Людмила Јурјевна, доктор правних наука, Катедра грађанског права Финансијског универзитета Владе Руске федерације  
Проф. др Анатолий Капустин, професор Финансијског универзитета Владе Руске федерације  
Prof. dr Isabel S. Marcus, професор Правног факултета Универзитета Бафалоа, Бафало, САД  
Селивон Николай Федосович, академик, председник Међународног трговинског арбитражног суда при Привредно-индустријској комори Украјине  
Проф. др Шагиева Розалина Васильевна, проректор Академије адвокатуре и нотаријата Руске федерације

**Секретар Редакционог одбора:** Доц. др Милош Прица

**Преводи:** Гордана Игњатовић (енглески)

**Лектура:** Александра Гојковић

**Технички уредник:** Ненад Милошевић

**Штампа:** Медивест Ниш, **Тираж:** 100

Зборник радова Правног факултета у Нишу  
под називом Collection of papers, Faculty of Law, Nis је у пуном тексту доступан  
у HeinOnline бази података, EBSCO бази Legal Source, као и у бази Central and Eastern  
European Online Library – CEEOL.

---

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ Правног факултета Универзитета у Нишу  
18 000 Ниш, Трг краља Александра 11, тел. +381 18 200 501,  
zbornik@prafak.ni.ac.rs, www.prafak.ni.ac.rs

**COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS**  
NIŠ, 2017

**Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

**For the Publisher:**

Prof. dr Saša Knežević, Dean

**Editor-in-Chief:**

Prof. dr Irena Pejić

Editorial Board of the Law Faculty Journal

**Editorial Board Members  
(Faculty of Law):**

Prof. dr Dragan Nikolić  
Prof. dr Nevena Petrušić  
Prof. dr Miroslav Lazić  
Prof. dr Marina Dimitrijević  
Prof. dr Nebojša Raičević  
Doc. dr Dušica Miladinović  
Stefanović

**Editorial Board Members (international):**

Prof. dr Michael Geistlinger, Department of Public International Law, University of Salzburg, Salzburg, Austria  
Prof. dr Ivanova Svetlana Anatol'evna, Dean, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation  
Prof. dr Sašo Georgijevski, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, FRY Macedonia  
Prof. dr Grucina Lyudmila Yur'evna, Civil Law Department, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation  
Prof. dr Anatolij Kapustin, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation  
Prof. dr Isabel S. Marcus, Buffalo Law School, University of Buffalo, USA  
Selivon Nikolaj Fedosovich, Academician, Chairman of the International Trade Arbitration Court, Ukrainian Chamber of Commerce and Industry, Ukraine  
Prof. dr Shagieva Rozalina Vasil'evna, Vice-Rector, the Academy for Advocacy and Notary Services of the Russian Federation, Russian Federation

**Technical Secretary of the Editorial Board:** Miloš Prica, LL.D.

**Translation:** Gordana Ignjatović (English)

**Proofreading:** Aleksandra Gojković

**Desktop publishing:** Nenad Milošević

**Print:** Medivest Niš, **Circulation:** 100

---

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš  
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia  
Telephone: +381 18 500 201,  
E-mail: [zbornik@prafak.ni.ac.rs](mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs)  
Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>  
<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>  
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>  
Central and Eastern European Online Library – CEEOL

# САДРЖАЈ

Уводна реч.....IX

## I ЧЛАНЦИ

### У ФОКУСУ

### ЕКОЛОШКО ПРАВО

**Драгољуб Тодић,**  
Савремено законодавство Републике Србије у области  
животне средине: од „интегралног система” ка  
хиперпродукцији прописа ..... 1

**Maša Marochini Zrinski,**  
Pravo očeva na poštovanje obiteljskog života: presude  
Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske.. 17

**Александар Ђорђевић,**  
Купопродаја непокретности у древноруском праву..... 37

**Драган Јовашевић,**  
Условни отпуст у праву Републике Србије  
– теорија, пракса, упоредно законодавство – ..... 53

**Veljko Turanjanin,**  
**Emir Ćorović,**  
**Dragana Čvorović,**  
Domestic violence in Serbia..... 75

**Сабахудин Цоковић**  
Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у  
домаћем и упоредном кривичном законодавству..... 103

**Марио Лукиновић,**  
Плагирање, научни рад и ауторско дело ..... 121

## II СУДСКА ПРАКСА

**Драгослав Вељковић,**  
Како се користи меница као хартија од вредности  
и како се врши плаћање по меници ..... 135

### III ПРИКАЗИ

**Милан Петровић,**

Приказ: Милош. Н. Прица, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Ниш, 2016, 361 страна, Универзитет у Нишу, Правни факултет ..... 159

**Александра Васић,**

Приказ: Међународна научна конференција “Глобализација и право”, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 21. и 22. април 2017. године..... 165

### IV РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА

**Јована Брашић Стојановић,**

Утицај правне сигурности на стране директне инвестиције и привредни развој ..... 171

**Срђан Будисављевић,**

Принципи моралности у јуснатуралистичкој мисли Лона Фулера ..... 189

**Небојиша Максимовић,**

„Самоуправа“ о уређењу Краљевине СХС од избора за Уставотворну скупштину до усвајања Видовданског устава ..... 205

**Списак рецензената у 2017. години..... 223**

**Упутство за ауторе..... 227**

# CONTENTS

Editor's Introductory Note ..... X

## I ARTICLES

### IN FOCUS

### ENVIRONMENTAL LAW

**Dragoljub Todić,**  
CONTEMPORARY ENVIRONMENTAL LEGISLATION  
OF THE REPUBLIC OF SERBIA: FROM THE “INTEGRAL  
SYSTEM” TO THE HYPERPRODUCTION OF  
REGULATIONS ..... 1

**Maša Marochini Zrinski,**  
THE PATERNAL RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE:  
JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN  
RIGHTS AGAINST THE REPUBLIC OF CROATIA ..... 17

**Aleksandar Đorđević,**  
SALE AND PURCHASE OF REAL ESTATE IN ANCIENT  
RUSSIAN LAW ..... 37

**Dragan Jovašević,**  
CONDITIONAL RELEASE IN THE LAW OF  
REPUBLIC OF SERBIA: THEORY, PRACTICE  
AND COMPARATIVE LAW ..... 53

**Veljko Turanjanin,  
Emir Ćorović,  
Dragana Čvorović,**  
DOMESTIC VIOLENCE IN SERBIA ..... 75

**Sabahudin Coković,**  
THE CRIMINAL OFFENSE OF UNAUTHORIZED  
POSSESSION OF DRUGS IN DOMESTIC AND  
COMPARATIVE CRIMINAL LAW ..... 103

**Mario Lukinović,**  
PLAGIARISM, SCIENTIFIC WORK AND COPYRIGHT ... 121

## II JUDICIAL PRACTICE

<b>Dragoslav Veljković,</b> HOW TO USE A BILL OF EXCHANGE AS SECURITY AND HOW TO EFFECT PAYMENT ON A BILL OF EXCHANGE .....	135
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## III REVIEW

<b>Milan Petrović,</b> MILOŠ N. PRICA, EXPROPRIATION AS A LEGAL INSTITUTE, DOCTORAL THESIS, NIŠ, 2016, 361 PAGES, UNIVERSITY OF NIŠ, FACULTY OF LAW.....	159
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<b>Aleksandra Vasić,</b> INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE “GLOBALISATION AND LAW”, FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF NIŠ, 21-22. APRIL 2017 .....	165
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## IV PHD STUDENTS' PAPERS

<b>Jovana Brašić Stojanović,</b> THE EFFECT OF LEGAL SAFETY ON FOREIGN DIRECT INVESTMENT AND ECONOMIC DEVELOPMENT .....	171
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<b>Srđan Budisavljević,</b> PRINCIPLES OF INTERNAL MORALITY OF LAW IN LON FULLER'S NATURAL LAW THEORY .....	189
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<b>Nebojša Maksimović,</b> NEWSPAPER ARTICLES PUBLISHED IN “SAMOUPRAVA” ON THE CONSTITUTIONAL ORGANIZATION OF THE THE KINGDOM OF SCS FROM THE CONSTITUENT ASSEMBLY ELECTIONS UNTIL THE VIDOVĐAN CONSTITUTION .....	205
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<b>List of Reviewers for 2017 .....</b>	223
-----------------------------------------	-----

<b>Guidelines for Authors.....</b>	229
------------------------------------	-----

## Уводна реч

Поштовани читаоци,

На крају издавачке 2017. године редакција Зборника радова Правног факултета у Нишу жели да захвали свим сарадницима и ауторима, као и широкој читалачкој публици, на успешној сарадњи и подршци коју је часопис добијао у протеклих 65 година излажења. Почев од 1962. године, када је објављивање започело истовремено са оснивањем Правног факултета Универзитета у Нишу, часопис је прошао успешан пут развоја у научном и истраживачком смислу. Квалитет и успешност може се мерити не само високом научном категоријом водећег научног часописа националног значаја (М51), већ и сталним проширивањем броја сарадника у академској и професионалној заједници. Бројни угледни аутори који су писали за наш часопис и уређивачка традиција, коју су развили наши истакнути професори – уредници, обавезују редакцију да одржи ниво научне публикације и унапреди квалитет научне периодике у наредним годинама.

У Нишу, децембар, 2017. године

*Проф. др Ирена Пејић,  
главни и одговорни уредник*



## **Editor's Introductory Note**

Dear Readers,

At the end of the year 2017, the Editorial staff of the scientific journal Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš, wishes to thank all authors, associates and the wide readership audience for successful cooperation and support that the LF journal received in the past 65 years. The LF journal has had a successful developmental path in terms of scientific research publication since 1962, when the Law Faculty of the University of Niš was established. The quality and success can be measured not only by the high scientific category (M51) of the leading scientific journal of national significance but also by the increasing number of authors and associates in the academic and professional community. A large number of eminent authors whose articles were published in the LF journal and the editorial tradition developed by our prominent professors/editors oblige the Editorial staff to maintain the high level of scientific research publication and to improve the quality of scientific periodicals in the forthcoming years.

Niš, December 2017

Prof. Irena Pejić, LL.D.  
Editor-in-Chief

# І ЧЛАНЦИ

---

**У ФОКУСУ**  
**ЕКОЛОШКО ПРАВО**

**Драгољуб Тодић,\***

Научни саветник

Институт за међународну политику и привреду, Београд

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1777001T

UDK: 349.6(497.11)

Рад примљен: 21.10.2017.

Рад прихваћен: 15.12.2017.

## **САВРЕМЕНО ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ОБЛАСТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ: ОД „ИНТЕГРАЛНОГ СИСТЕМА” КА ХИПЕРПРОДУКЦИЈИ ПРОПИСА<sup>1</sup>**

**Апстракт:** У раду се, најпре, указује на општи контекст расправе, нека методолошка ограничења и претпоставке анализе. Анализира се развој законодавства Републике Србије (РС) у области животне средине у последње две и по деценије, тј. од доношења првог закона о заштити животне средине (1991). Другу фазу у развоју законодавства у области животне средине карактеришу околности повезане са европским интеграцијама РС и доношење новог закона о заштити животне средине (2004). Поред указивања на карактеристике два основна закона, у раду се сагледавају околности у којима су усвојени и примењивани ови закони, укључујући и стање чланства у међународним уговорима. Даје се приказ основних одредаба првог и другог закона (циљеви, начела, мере и инструменти, финансирање, приступ информацијама и учешће јавности). Разматра се став да су разлике између два закона условљене околностима за време њиховог доношења и примене. Ипак, оба закона су формално заснована на намери да регулишу „систем” заштите животне средине, иако се са овако дефинисаним предметом регулисања, нарочито у случају закона из 2004. године, поставља неколико питања. Усклађивање унутрашњих прописа са прописима ЕУ довело је, између осталог, и до хиперпродукције прописа и отварања различитих питања у вези са њиховим спровођењем.

---

\* dtodic@ymail.com

1 Рад је реализован у оквиру научног пројекта: „Србија у савременим међународним односима: Стратешки правци развоја и учвршћивања положаја Србије у међународним интегративним процесима – спољнополитички, међународни економски, правни и безбедносни аспекти” (број 179029), који финансира Министарство просвете и науке Владе Републике Србије, за период 2011–2017. године.

***Кључне речи:** животна средина, закон о заштити животне средине, историјски развој законодавства, санкције међународне заједнице, међународни уговори у области животне средине, Република Србија, ЕУ интеграције, усаглашавање законодавства.*

## **1. Савремено право животне средине – општи контекст расправе и неке методолошке назнаке**

Расправе о савременом праву животне средине нужно су оптерећене утицајима чинилаца из ширег друштвеног контекста и ванправним аспектима. У литератури (страној и домаћој) већи део радова је посвећен анализама различитих конкретних прописа (међународних и националних) са различитим нивоима критичких опсервација на решења које прописи садрже. Доминирају расправе у којима се описују начини регулисања односа од значаја за неко конкретно питање које се, најчешће, тиче глобалних циљева савремене политике и права животне средине (климатске промене, отпад, управљање водама, биодиверзитет, хемикалије, итд.). Изгледа да би се могло рећи да расправе о системским прописима (оквирног, општег, „кровног“ значаја) нису предмет превеликог интересовања, што би могло да се тумачи и на различите начине.

Теоријске елаборације правних, етичких и/или других филозофских дилема у вези са смислом или дометима права животне средине суочене су са различитим отвореним питањима и изазовима. Ово се често повезује (понекад на контроверзне начине) са расправом о људским правима и могућностима примене правних механизма у области људских права. Однос са другим гранама права, онда када аутори стоје на становишту да је могуће говорити о праву животне средине као посебној грани права, расправља се или у контексту других питања или као самостална тема. Границе, карактер и домете права животне средине<sup>2</sup> вредело би посматрати на начин који ће уважавати динамику процеса који репродукују потребу за регулисањем односа између човека и окружења. Не би требало игнорисати аналогију са односима између међународног права животне средине и међународног права. Полази се од става да међународно право животне средине није посебна грана права већ примена (на специфична питања и околности) већ утемељених правила и принципа „општег међународног права“. Међународно право животне средине се види као

---

<sup>2</sup> Дакле, не „еколошког права“, како се код нас то понекад поистовећује чак и у литератури уџбеничког карактера. Вероватно ни разлози језичког опортунитета, који у случају српског језика нису безначајни, не би могли оправдати коришћење ове формулације на безрезерван начин, како се то понекад чини. Али, детаљнија елаборација ових питања излази из оквира овог рада.

део међународног права (Redgwell, 2001: 687). Појам „међународно право животне средине” се користи као најједноставнији начин да се означи целина норми међународног права која је од значаја за област животне средине, на сличан начин како се користе појмови „право мора”, „право људских права”, „међународно економско право”, итд (Birnie, Boyle, 2002: 1). У том смислу, став да „правни односи поводом заштите животне средине нису засебни, „аутентични’..., већ да представљају посебне облике правних односа (грађанскоправног, кривичноправног, управноправног односа) у оквиру „традиционалних’ грана правног система” није без основа (Прица, 2014: 305). И питање одговорности за штете у животној средини у литератури се разматра, нарочито, са становишта узрока и последица конкретних догађаја који су имали за последицу значајне штете. Ризици у животној средини често се повезују са резултатима научно-технолошког развоја.<sup>3</sup> Извесна, могло би се рећи, блага доминација наслова посвећених заштити природе, биљних врста, животиња, итд. може да има упориште у традиционалном поимању значаја природе и човековог односа према окружењу (Sand, 2001).

Учешће јавности у поступцима који се спроводе у вези са животном средином у литератури се обично ставља у контекст ширих демократизацијских процеса и функционисање правног, политичког итд. система појединих држава у целини (Etemire, 2016). Питање могућности и доемета правде у вези са применом различитих инструмената у области животне средине проширује се и на расправе о расним и класним разликама подржаним примерима из области животне средине (Melosi, 2000). Изгледа да би се могло говорити и о интензивном преливању техника, инструмената и вредносних елемената из међународног права животне средине у унутрашње правне системе. Расправља се о „транснационалном праву животне средине”, као и потреби јаснијег артикулисања интереса у вези са неким специфичним универзалним проблемима у области животне средине (Sand, 2012). Институционални аспекти и управљање заштитом животне средине предмет су значајног дела радова и то како са становишта глобалног нивоа, тако и регионалних и националних система. У делу литературе који се односи на ЕУ, значајан део стручне пажње (судећи по броју наслова), посвећен је питањима карактера и последица процеса проширења ЕУ из 2004. године. За државе које се налазе у некој фази процеса придруживања са овом организацијом, као што су РС и друге државе региона, значај савремене политике и права животне средине ЕУ не би требало посебно ни доказивати. Споразуми о стабилизацији и

---

<sup>3</sup> У овом контексту у делу литературе се расправља о доеметима принципа предострожности. Од литературе на српском језику видети, нпр. Надић, 2008.

придруживању (ССП), које су закључиле државе региона са ЕУ, прописују јасну обавезу усаглашавања националних прописа са прописима ЕУ.<sup>4</sup>

За потребе овог рада, почетком савремене фазе развоја законодавства у области животне средине у РС аутор узима доношење првог Закона о заштити животне средине (1991), а не годину закључивања ССП или неку другу годину повезану са ЕУ интеграцијама.<sup>5</sup> Наравно, елементи законодавства у области животне средине у РС могу се тражити знатно раније у историји (Vukasović, Todić, 2012: 44–46). Сагледавају се решења која су садржана у Закону из 1991. године и тринаест година касније донетом Закону о заштити животне средине (2004) у погледу циљева, начела, мера и инструмената, финансирања у сектору заштите животне средине, приступа информацијама и учешћа јавности у доношењу одлука, итд. Дакле, у овој анализи се сагледавају решења која су садржана у два основна закона.<sup>6</sup>

---

4 Чл. 72. ССП, *Сл. гласник РС – међународни уговори*, 83/2008. Сличне одредбе садржане су и у споразумима које су закључиле друге државе. Видети чл. 72 ССП, који је закључила Црна Гора (*Сл. лист ЦГ*, 7/2007), чл. 70 ССП, који је закључила БиХ (*Сл. гласник БиХ – Међународни уговори*, 10/08), чл. 69 ССП, који је закључила Хрватска (*Народне новине*, 14/2001).

5 Аутору се Закон из 1991. године (његов садржај и начин регулисања појединих питања), без обзира на значајне разлике у односу на онај из 2004. године, чини довољно савременим, посебно имајући у виду околности у којима је донет. Осим тога, ради се о два закона о заштити животне средине које има смисла поредити, с обзиром на међународне и унутрашње околности у којима су донесени и примењивани.

6 Ради се о законима који се у колоквијалном говору обично називају „крвни” закони, тј. оквирни, односно основни закони. Иначе, „*Ecolex*” база прописа у области животне средине садржи укупно 1.366 одредница које се односе на „закон о заштити животне средине,” али је под овом одредницом обухваћен и један број прописа неких држава који регулишу нека специфична питања (одговорност, образовање у области животне средине, здравствени аспекти, инспекција у области животне средине, процену утицаја, дозволе, порези у области животне средине, итд). Оквирне законе о заштити животне средине има значајан број држава, нпр. Канада (2013), Молдавија (1993), Иран (1974), Летонија (2008), Кина (2014), Аустралија (2016), Нови Зеланд (2011), Украјина (2003), Руска Федерација (1995, 2012), Кувајт (2014), САД (1990), итд. Од држава у окружењу оквирне законе у области животне средине имају Хрватска (2013), Црна Гора (2016), Република Српска (БиХ) (2007, 2012), Федерација БиХ (2009), Словенија (2004), Бугарска (2011), Албанија (1993), Мађарска (2015), Румунија (1995), Македонија (2005). [https://www.ecolex.org/result/?q=Environmental+protection+law&xsubjects=Environment+gen.&xdate\\_min=&xdate\\_max=&leg\\_type\\_of\\_document=Legislation](https://www.ecolex.org/result/?q=Environmental+protection+law&xsubjects=Environment+gen.&xdate_min=&xdate_max=&leg_type_of_document=Legislation) (8. 10. 2017).

## **2. Друштвене околности у време доношења и примене два закона о заштити животне средине**

а) Седам месеци пре завођења санкција међународне заједнице<sup>7</sup> донет је први Закон о заштити животне средине.<sup>8</sup> Није потпуно јасно до које мере је доношење првог закона резултат свести о потреби другачијег односа према проблемима животне средине у РС, тј. последица укупних промена у разумевању потреба решавања појединих питања у области животне средине на међународном нивоу и новог тзв. глобализацијског приступа овим питањима.<sup>9</sup> Међутим, када се расправља о чиниоцима који су утицали на припрему и доношење Закона, требало би имати у виду, превасходно, карактеристике унутрашњих околности и специфичности друштвеног, политичког и економског развоја од значаја за доношење и примену прописа.<sup>10</sup> Општи друштвени контекст који карактерише период припреме и усвајања закона може се означити као процес кризе и распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (СФРЈ). Драматичан пад животног стандарда изазван околностима ратних сукоба на простору бивше Југославије, међународном изолацијом због санкција међународне заједнице и маргинализација активности у области животне средине имали су за последицу, између осталог, и деградацију животне средине. НАТО бомбардовање (1999. године) имало је за последицу, између осталог, и огромна разарања инфраструктурних објеката, индустријских постројења и заштићених природних подручја. На тај начин је и стање животне средине, као околност од непосредног значаја за примену прописа, радикално измењено.

Са каснијим изменама и допунама<sup>11</sup> Закон је био на снази све до доношења новог закона крајем 2004. године, када је престао да важи, осим одредаба којима се уређивала заштита ваздуха, заштита природних добара и заштита

---

7 Савет безбедности УН (1992). Међународна изолација земље имала је огроман утицај на остваривање сарадње у области животне средине и статус РС у међународним уговорима у области животне средине, без обзира што се ради о материји која би, по већини критеријума, требало да садржи универзалне вредносне елементе и, која би као таква, требало да излази из оквира класичног поимања „политике.“ За шире видети: Тодић, 1996; Тодић, 1998; Тодић, 2002.

8 *Сл. гласник РС*, 66/91.

9 То питање се у овом раду не разматра на посебан начин. Ипак, требало би подсетити да се ради о периоду непосредних припрема за одржавање Рио конференције о животној средини и развоју (1992), као једном од неколико највећих догађаја у историји међународне политике и права животне средине.

10 Детаљнија елаборација ових околности превазилази оквире рада.

11 *Сл. гласник РС*, 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 53/95.

од буке.<sup>12</sup> Овим законом се „уређивао систем заштите и унапређивања животне средине”, прописивале се мере заштите, поступак стављања под заштиту и управљање заштићеним природним добрима, мере и поступци заштите од штетних утицаја делатности на животну средину, финансирање заштите и унапређивања животне средине и организација вршења послова заштите и унапређивања животне средине.<sup>13</sup>

б) За разлику од периода у којем је донет први закон, у периоду доношења другог закона положај РС је имао јасније дефинисане елементе како у односу на међународну заједницу, тако и на унутрашњем плану. На међународном плану су дефинисани нови циљеви (Тодић, Dimitrijević, 2014), и процес придруживања са ЕУ је постао основна одредница спољне политике. На унутрашњем плану РС од 2006. године самостална, што подразумева и другачији начин регулисања питања надлежности за обављање послова у области животне средине. У овом периоду је регулисан и статус РС у кључним међународним уговорима у области животне средине (Тодић, 2015).

### **3. Ка концепту „интегралног система заштите животне средине”**

а) Између првог (1991) и другог закона (2004) постоје извесне сличности, али и значајне разлике. У погледу предмета уређивања сличности између првог и другог закона се огледају, између осталог, и у чињеници да оба, када говоре о животној средини, спомињу „систем”, с тим што други закон описује тај систем као „интегралан”. Истовремено, у другом закону се говори само о „систему заштите“ и изоставља се „унапређивање” (мисли се на животну средину). Ипак, суштинска разлика између првог и другог закона у овом делу је везана за даљу елаборацију предмета уређивања. У случају другог закона она иде у правцу дефинисања шта треба да се „обезбеди“ кроз „интегрални систем заштите животне средине.” То је: „остваривање права човека на живот и развој у здравој животној средини и уравнотежен однос привредног развоја и животне средине у Републици Србији.”<sup>14</sup>

---

12 У детаљнијој анализи прописа РС у области животне средине требало би имати у виду да је од 1998. године на територији РС био важећи и (тада савезни) Закон о основама заштите животне средине (*Сл. лист СРЈ*, 24/98, 24/99 и 44/99). За текстове ових закона као Закона о животној средини (Црна Гора) видети: Тодић, Вукасовић, 2002: 532–602.

13 Чл. 1.

14 Чл. 1 Закона о заштити животне средине. У случају Закона из 1991. године у наставку дефинисања предмета уређивања набрајају се питања којима се Закон бави



Дакле, закон из 2004. године на директан начин покушава да везује у систем заштите животне средине (који се назива „интегралан“) тако што у наставку одредбе говори о циљевима, односно ономе што тај „систем“ треба да „обезбеди“. То су „остваривање права човека на живот у здравој животној средини“ и „уравнотежен однос привредног развоја и животне средине“. У оквиру овако дефинисаног концепта постоји неколико питања на која би већ на први поглед требало да се укаже.<sup>15</sup> Најпре, питање значења појмова „интегралан“ и „систем заштите животне средине“. Вероватно би значење појма „интегралан“ имало смисла везивати за прво начело заштите животне средине (начело интегралности), чије значење се одређује као обавеза органа државне управе и локалне самоуправе (државни органи, органи аутономне покрајине и органи јединице локалне самоуправе) да „обезбеде интеграцију заштите и унапређивања животне средине у све секторске политике.“<sup>16</sup> То треба да се оствари спровођењем међусобно усаглашених планова и програма и применом прописа кроз систем дозвола, техничких и других стандарда и норматива, финансирањем, подстицајним и другим мерама заштите животне средине.“<sup>17</sup> Субјекти система треба да се постарају да заштита и унапређење животне средине буду интегрисани у „све секторске политике.“

---

(мере заштите и поступак стављања под заштиту и управљање природним добрима, мере и поступци заштите животне средине, финансирање заштите, итд.).

15 Иначе, требало би имати у виду да су циљеви националне политике у области животне средине детаљније регулисани тек касније, стратешким документима који су усвојени у периоду након доношења Закона. Национални програм заштите животне средине усвојен је 2010. године (*Сл. гласник РС*, 12/2010), као посебан документ и њиме су, између осталог, дефинисани циљеви (краткорични, средњерочни и дугорочни). Увојено је неколико стратешких докумената у области животне средине (управљање отпадом, биодиверзитет) и неколико других области од значаја за област животне средине (просторно планирање, енергетика, пољопривреда, итд.).

16 Runhaar „интеграцију“ везује за укључивање циљева одрживог развоја у секторске политике и планове (Runhaar, 2015, 1).

17 Чл. 9, т. 1 Закона о заштити животне средине. Runhaar говори о неколико инструмената за „интеграцију“ циљева у области животне средине у политику (регулаторни инструменти, економски инструменти, комуникационо-информативно-аналитички, организациони) (Runhaar, 2015, 1–9). Иначе, у ужем смислу би се под овим могао подразумевати и читав спектар инструмената тзв. хоризонталног карактера, где осим процене утицаја на животну средину и стратешке процене утицаја на животну средину, системски карактер има и тзв. интегрисано спречавање и контрола загађења, као и неки инструменти у области контроле и спречавања акцидентата. Али, у зависности од приступа, интегративну улогу могу имати и инструменти који се примењују у неким секторским политикама, као што је просторно планирање, енергетика, пољопривреда, итд.

Питање дефинисања значења другог појма заслужује, такође, пажњу. Према одредбама члана 2 истог закона систем заштите животне средине чине „мере, услови и инструменти за: 1) одрживо управљање, очување природне равнотеже, целovitости, разноврсности и квалитета природних вредности и услова за опстанак свих живих бића; 2) спречавање, контролу, смањивање и санацију свих облика загађивања животне средине.” Иако би то могло да значи да нема места дилемама (закон дефинише шта се подразумева под појмом „систем заштите животне средине”), овде има места за питање шта је у позадини чињенице да су српски законодавци везани за „систем.”<sup>18</sup> Ово посебно због тога што ни један сличан закон чији је текст аутору био на располагању (Словенија, Хрватска, Бугарска, Македонија, Кина, итд.), не садржи одредбе којима се на овакав начин дефинише предмет уређивања, и/или циљеви. Обично се, са различитим нивоом општости, само набрајају питања која закон регулише.<sup>19</sup>

У делу који се односи на дефинисање садржаја онога што „систем” треба да обезбеди, када се говори о правима човека, расправа се значајно проширује. Закон експлицитно упућује на још неколико елемената система повезаних са „правима.” Најпре, то је учињено када се говори о „начелу информисања и учешћа јавности” и „начелу заштите права на здраву животну средину и приступа правосуђу.” Право на учешће у одлучивању<sup>20</sup> се детаљније

18 Овим се не жели сугерисати закључак да у вези са активностима у животној средини системски приступ није без основа, ако је то интенција законодавца. Системска теорија у праву има различите димензије, али би њена примена на специфична питања попут животне средине захтевала извесна методолшка разјашњења и претходни договор о значењу појединих елемената. С друге стране, сагледавање животне средине као система упућује на фундаменталистичке елементе из биолошких наука у којима се „екосистем” (биоценоза и биотоп) узима као полазиште и оквир расправе, с једне стране, и технолошки системи као исходиште технолошког напретка и/или регреса цивилизације и детерминанта стања животне средине. У литератури се расправља, нпр. и о „интегритету система који подржавају живот на Земљи” (Kim, Bosselmann, 2015). Када се расправља о „системима” животне (и радне) средине, најчешће се и једним делом упућује на системе квалитета, ИСО стандарде, итд., где постоји солидна литература. Али, овај аспект заштите животне средине представља један део целине која се обично разматра на маргинама права животне средине и то на специфичан начин повезан са неким другим аспектима од значаја за стање животне средине међу којима доминира питање улоге различитих привредних субјеката. Остаје више отворених и практичних питања везаних за могућности доследне примене системског концепта и његових крајњих резултата.

19 Најједноставнијим би се могла сматрати одредба члана 1 Закона о животној средини Црне Горе, у којој се каже да се законом „уређују... принципи заштите животне средине и одрживог развоја, инструменти и мјере заштите животне средине и друга питања од значаја за животну средину“ (Сл. лист ЦГ, 52/16).

20 Чл. 81 Закона о заштити животне средине.

регулише тако што се набрајају области у којима „јавност и заинтересована јавност” имају право да учествују, или се прописује да ће Влада прописати одговарајући поступак.<sup>21</sup> На ово се надовезује и „право на правду”<sup>22</sup>, којим је прописано да „заинтересована јавност у поступку остваривања права на здраву животну средину као странка, има право да покреће поступак преиспитивања одлуке пред надлежним органом, односно судом, у складу са законом.” Право на накнаду штете за штету нанету животnoj средини је, као посебно право, прописано чланом 107 Закона, иако су на ово примењиви и бројни други прописи. Закон говори и о праву (обвезника) на повраћај већ плаћене накнаде за загађивање животне средине, односно ослобађање или смањење плаћања накнаде, ако средства користи за спровођење мера за прилагођавање прописаним граничним вредностима или спроводи друге мере којима доприноси смањењу загађивања животне средине испод прописаног нивоа.<sup>23</sup>

У погледу другог дела циљева које је Закон поставио пред субјекте система и који се односи на „уравнотежени однос привредног развоја и животне средине”, најпре би требало указати на начело одрживог развоја.<sup>24</sup> Ово због тога што се „уравнотежен однос привредног развоја и животне средине” више нигде у Закону не спомиње. У дефиницији начела одрживог развоја се говори о „усклађености интереса заштите животне средине и интереса економског развоја,” као нечему што се „остварује... доношењем и спровођењем одлука“ које то треба да „обезбеде”. Осим тога, у дефиницији принципа одрживог развоја се говори и о „принципима економичности и разумности”<sup>25</sup> у складу са којима се користе природне и створене вредности РС. А циљ свега тога је „да се сачува и унапреди квалитет животне средине за садашње и будуће генерације,” чиме смо, поједностављено говорећи, најближи разумевању основних елемената појма одрживог развоја у праву. На „одрживо управљање природним вредностима и заштиту животне средине” упућује и став 2 члана 2.

б) Сличности и разлике између првог и другог закона о заштити животне средине могу се сагледавати и у неким другим елементима. За разлику

---

21 Међутим, када набраја области у којима „јавност и заинтересована јавност” имају право да учествују у поступку доношења одлука, оставља се утисак да Закон не прати у целини критеријуме који проистичу из Архуске конвенције (*Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 38/09).

22 Из чл. 81а Закона о заштити животне средине.

23 Чл. 86 Закона о заштити животне средине.

24 Чл. 9, т. 4 Закона о заштити животне средине.

25 Питање квантификације ових категорија представља предмет различитих расправа и спорења.

од првог закона, закон усвојен 2004. године (као и други увојени закони) садрже експлицитне одредбе о начелима заштите животне средине. Истовремено, начела заштите животне средине формулисана су и у неколико других прописа и стратешких докумената и постоји висок ниво преплитања појединих начела, али и неке разлике.<sup>26</sup>

в) У делу новог закона који се односи на пројектоване економске инструменте, такође су уведене новине. Новина законских решења из 2004. године састоји се, између осталог, и у томе што Закон о заштити животне средине даје законску основу принципима „загађивач плаћа” и „корисник плаћа”. Закон разликује следеће економске инструменте у области животне средине: накнаде за загађење (накнаде за емисију, накнаде за (индустријски) отпад, итд.), накнаде за коришћење природних ресурса, шеме за рефундирање депозита, субвенције, пореске подстицајне мере изузећа од плаћања накнада, новчане казне за неиспуњавање еколошких стандарда. Уведене су накнаде за загађење за емисије SO<sub>2</sub>, NO<sub>2</sub>, прашине и честица, супстанце које оштећују озонски омотач, производњу и одлагање индустријског опасног и неопасног отпада, коришћење моторних возила. Закон о заштити животне средине, такође, прописује посебну накнаду за трговину дивљом флором и фауном. Тзв. инвестициони порез, уведен претходним Законом о заштити животне средине 1991. године, укинут је 2004. године. Закон о заштити животне средине предвиђа и могућност подстицајних мера које су осмишљене ради промовисања еколошких циљева. Фонд за заштиту животне средине основан је у мају 2005. године и његов рад је био регулисан посебним прописима. Међутим, Фонд је на (недоследно образложен начин) укинут 2012. године, да би изменама Закона о заштити животне средине из 2016. године био основан Зелени фонд Републике Србије.<sup>27</sup>

г) И мере заштите животне средине су законом из 2004. године регулисане детаљније. Мере и услови заштите животне средине регулисани су одредбама посебног дела Закона,<sup>28</sup> али би о врстама и карактеру мера требало просуђивати и на основу садржаја других одредаба Закона. Приступ информацијама је законом из 2004. године знатно детаљније и јасније регулисан (Јањатовић, Тодић, 2010). Изменама из 2016. године ово питање је још прецизније регулисано. Закон из 2004. године уводи и детаљније регулише питање учешћа јавности у одлучивању о питањима која се тичу животне средине.

26 Питање тумачења садржаја и смисла појединих начела и њихове релевантности за норме које садржи закон и други прописи заслужује знатно детаљнију анализу.

27 Чл. 90–90 г.

28 III део, чл. 33–68.

### **3.1. Разрада елемената система интегралног управљања**

Поред претходних напомена, усвајање другог закона о заштити животне средине (2004) треба посматрати и у светлу чињенице да су заједно са Законом о заштити животне средине усвојена још три закона системске природе (Петковић, 2006). Дакле, нови законски оквир за заштиту животне средине усвојен је децембру 2004. године када су, поред Закона о заштити животне средине, усвојена још три системска закона: Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину, Закон о процени утицаја на животну средину и Закон о интегрисаној превенцији и контроли загађивања животне средине.<sup>29</sup> За ова четири закона се сматрало да су усклађени са релевантним изворима права ЕУ, али су касније анализе показале да то није потпуно тачно и да су, у неким деловима, биле потребне извесне измене и допуне. Према Националном плану усаглашавања прописа предвиђено је да се усаглашавање прописа заврши до краја 2018. године. (Канцеларија за европске интеграције, 2014).

Међутим, за разумевање укупних активности на плану „системског” уређивања појединих питања из области животне средине требало би имати у виду и друге законе у области животне средине који су донети касније. Пет година након усвајања Закона о заштити животне средине донето је неколико нових закона: Закон о управљању отпадом, Закон о амбалажи и амбалажном отпаду, Закон о заштити ваздуха, Закон о хемикалијама, Закон о биоцидним производима, Закон о заштити од буке у животној средини, Закон о заштити природе, Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљих ресурса, Закон о заштити од нејонизујућих зрачења, Закон о заштити од јонизујућег зрачења и о нуклеарној сигурности.<sup>30</sup> У зависности од примењене методологије и критеријума, број подзаконских прописа донетих на основу свих закона у области животне средине, или од значаја за област животне средине могао би да износи неколико стотина.<sup>31</sup>

У наредној фази усаглашавања (2015, 2016. године) усвојене су измене и допуне неколико закона (Закона о заштити животне средине, Закона о управљању отпадом, Закона о хемикалијама, Закона о биоцидним производима, Закона о водама). Нови закон о заштити и одрживом

---

29 Сви објављени у *Сл.гл. РС*, 135/04.

30 *Сл. гласник РС*, 36/09.

31 У бази података правно информационог система РС (<http://www.pravno-informacioni-sistem.rs>) закључно са 30. августом 2017. године било је у области животне средине (укључујући заштиту земљишта, управљање водама, заштиту ваздуха, рибарство, заштиту природе, националне паркове и заштићена подручја и управљање отпадом) укупно 34 закона, 502 подзаконска акта и пет стратешких докумената.

коришћењу рибљег фонда донет је 2014. године, а Закон о националним парковима 2015. године.

Као што је већ напоменуто, посебан елемент система интегралног управљања представљају тзв. секторске политике и прописи које би, према замисли законодавца, требало увезати у „систем” заснован на Закону о заштити животне средине. За одређивање граница до којих би то увезивање требало да иде вероватно би најподесније било тумачити значење појма „животна средина.” Међутим, ако би то узели за основу („скуп природних и створених вредности чији комплексни међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот”)<sup>32</sup>, онда се суочавамо са неком врстом бескраја. Увезивање елемената у „систем”, кроз коришћење инструмената које закон прописује, отвара више нових дилема (координација, праћење примене, мерење учинка и резултата, итд.), што заслужује посебну анализу. Елементе ширег оквира за разраду елемената „система” требало би тражити и у стратешким документима. Управо, једна од нових околности, у односу са период важења првог закона, односи се на појаву великог броја стратешких докумената у области животне средине и различитим областима од значаја за област животне средине. Међу стотињак стратешких докумената који су усвојени у периоду од доношења новог Закона о заштити животне средине један део њих се непосредно односи на област заштите животне средине.<sup>33</sup> Међутим, у вези са овим отварају се нова питања (карактер стратешких докумената, њихова реална заснованост и примењивост, међусобни односи и усаглашеност, итд.).

#### 4. Закључак

Законодавство РС може се ставити у контекст савремене фазе развоја права животне средине. У развоју законодавства РС у области животне средине доношење два закона (1991. и 2004) представљају две фазе у развоју са одређеним сличностима, али и значајним разликама. Оба закона говоре о „систему”, као предмету свог уређивања, али уз извесне разлике. Могло би се рећи да овакве формулације садрже извесне елементе претенциозности и недоречености. Околности доношења и примене два закона значајно се разликују. Први закон о заштити животне средине у РС донет је 1991. године, али је његова примена остала у сенци кризе која је током последње деценије XX века захватила подручја бивше Југославије. Остваривање пројектованих циљева у области животне средине било је

---

32 Чл. 3, т. 1.

33 На сајту Владе РС (<http://www.gs.gov.rs/lat/strategije-vs.html>, 18. 9. 2017) изложено је 106 стратешких докумената који су разврстани у седам група.

маргинализовано. Доношење другог закона (2004) значило је увођење другачијег (у односу на претходни) концепта и формално приближавање захтевима из прописа ЕУ. Промењене околности пресудно су утицале на начин уређивања и садржај норми у области животне средине. Усаглашавање националних прописа са прописима ЕУ формулисано је (у ССП) као једна од обавеза РС. У овом периоду је дошло до значајних промена у остваривању међународне сарадње, односно дошло је до нормализације статуса РС у већини кључних међународних уговора у области животне средине. Нови закон (2004) говори о „интегралном систему заштите животне средине” у чијем средишту су два елемента: људска права и одрживи развој. Међутим, није потпуно јасно до које мере би се могло говорити о доследном и функционално заокруженом систему. Питање постојања и карактера веза између „система” које закон успоставља и људских права, односно „система” и уравнотеженог развоја требало би посебно и знатно детаљније испитивати.

Концепцијски посматрано, учињен је покушај да се створи правни оквир за системско повезивање различитих питања од значаја за остваривање циљева политике у области животне средине. Донет је значајан број других закона у области животне средине. Поједина питања знатно су детаљније регулисана посебним законима и огромним бројем подзаконских прописа. Елементи од значаја за циљеве одрживог развоја јасније су наглашени кроз покушај успостављања формалних веза између Закона о заштити животне средине и других закона у области животне средине. Истовремено, на нов начин је отворено неколико других питања. Међу њима је и питање односа између појединих закона, питање преплитања норми два или више прописа, однос са прописима у другим областима од значаја за област животне средине, управљање системом, хоризонтална и вертикална координација, поштовање прописа, итд. Питање реалних капацитета за примену прописа који се усвајају ради усаглашавања са прописима ЕУ може се сматрати кључним за постојање и одржавање раскорака између нормативног и стварног, без обзира на формално дефинисане циљеве који се односе на изградњу „интегралног система заштите животне средине.”

## Литература

Birnie P., Boyle, A.E. (2002). *International Law and the Environment*. Oxford: Oxford University Press.

Vukasović, V., Todić, D. (2012). *Environmental Law in Serbia*. The Netherlands: Kluwer Law International.

Etemire, U. (2016). Insights on the UNEP Bali Guidelines and the Development of Environmental Democratic Rights. *Journal of Environmental Law*. 28 (3). 393–413.

Јањатовић, Т., Тодић, Д. (2010). Право на информисање у области животне средине. *Правни живот*. 9. 363–374.

Канцеларија за европске интеграције. (2014). *Национални програм за усвајање правних тековина Европске уније 2014–2018*. Београд, 756–851, 435–454, [http://www.seio.gov.rs/upload/documents/nacionalna\\_dokumenta/nraa/nraa\\_2014\\_2018.pdf](http://www.seio.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/nraa/nraa_2014_2018.pdf) (5. 9. 2017).

Kim, R. E., Bosselmann, K. (2015). Operationalizing Sustainable Development: Ecological Integrity as a *Grundnorm* of International Law. *Rev Euro Comp & Int Env Law*. 24 (2). 194–208.

Melosi, M. (2000). Environmental Justice, Political Agenda Setting, and the Myths of History. *Journal of Policy History*. 12 (1). 43–71.

Надић, Д. (2008). Принцип предострожности као базични принцип еколошке политике. *Годишњак факултета политичких наука*. 2 (2). 159–170.

Петковић, Г. (2005). Ново законодавство у области управљања заштитом животне средине. *Правни живот*. 54 (9). 551–572.

Петрушић, Н. (2003). Заштита од имисија у грађанском судском поступку. *Правни живот*. 52 (12). 255–274.

Прица, М. (2014). О појму и правном карактеру одрживог развоја: да ли постоји еколошко право. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 67. 291–317.

Redgwell, C. (2014). International Environmental Law, in Evans, D.M, (Ed). *International Law*. Fourth Edition, Oxford University Press.

Runhar, H. (2016). Tools for integrating environmental objectives into policy and practice: What works where. *Environmental Impact Assessment Reivew*. 53. 1–9.

Савет безбедности УН. (1992). Резолуција Савета безбедности УН бр. 757. SC (1992), Security Council, S/RES/757 (1992). 30 May 1992.

Sand, P. (2012). The Evolution of Transnational Environmental Law: Four Cases in Historical Perspective. *Transnational Environmental Law*. 1 (1), 183–198.

Sand, P.H. (2001). A Century of Green Lessons: The Contribution of Nature Conservation Regimes to Global Governance. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 1 (1). 33–72.



Тодић, Д. (2015). Међународни уговори, услови за чланство у Европској унији и Република Србија. *Европско законодавство*. 51. 34–53.

Todić, D., Dimitrijević, D. (2014). Priority goals in international co-operation of the Republic of Serbia in the field of environment and sustainable development. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 14 (2). 163–179.

Тодић, Д., Вукасовић, В. (2002). *Еколошка криза у свету и одговор међународне заједнице*. Београд: Савезни секретаријат за рад, здравство и социјално старање, Институт за међународну политику и привреду.

Тодић, Д. (2002). Међународноправно регулисање заштите животне средине и СР Југославија. У Д. Тодић и В. Вукасовић, *Еколошка криза и одговор међународне заједнице* (стр. 54–73). Београд: Савезни секретаријат за рад, здравство и социјално старање, Институт за међународну политику и привреду.

Тодић, Д. (1998). Међународни уговори у области животне средине и статус СР Југославије. *Међународни проблеми*. 2. 313–336.

Тодић, Д. (1996). Међународна сарадња СР Југославије у области животне средине. *Међународна политика*. XLVII. 1049. 34–37.

[https://www.ecolex.org/result/?q=Environmental+protection+law&xsubjects=Environment+gen.&xdate\\_min=&xdate\\_max=&leg\\_type\\_of\\_document=Legislation](https://www.ecolex.org/result/?q=Environmental+protection+law&xsubjects=Environment+gen.&xdate_min=&xdate_max=&leg_type_of_document=Legislation) (8. 10. 2017).

<http://www.pravno-informacioni-sistem.rs> (31. 8. 2017)

<http://www.gs.gov.rs/lat/strategije-vs.html> (18. 9. 2017)

**Dragoljub Todić, LL.D.**

*Principal Research Fellow,*

*Institute of International Politics and Economics, Belgrade*

**CONTEMPORARY ENVIRONMENTAL LEGISLATION OF THE  
REPUBLIC OF SERBIA: FROM THE “INTEGRAL SYSTEM”  
TO THE HYPERPRODUCTION OF REGULATIONS**

**Summary**

*The adoption of two legislative acts (in 1991 and 2004) represents two phases in the development of the contemporary environmental legislation of the Republic of Serbia. Both laws have certain similarities, but also significant differences. The circumstances in which these laws were passed are completely different. The subject of regulation of both laws is ‘the environmental protection system’, but with some differences. Such formulations contain certain elements of pretentiousness and indecision. The implementation of the first legislative act on environmental protection (1991) was overshadowed by the crisis that affected the territory of the former Yugoslavia during the last decade of the 20<sup>th</sup> century. Thus, the realization of the projected environmental goals was marginalized. The adoption of the second environment protection act (2004) meant the introduction of different concepts (as compared to the previous one) and a formal approximation to the requirements of EU regulations. The changed circumstances have decisively influenced the manner of regulation and the content of the norms in the field of environment. The new Environment Protection Act (2004) regulates the ‘integrated environmental protection system’, which focuses on two elements: human rights and sustainable development. However, it is not entirely clear to what extent it would be possible to speak of a consistent and functionally completed system. The existence and character of the relationship between the ‘system’ and human rights, i.e. between the ‘system’ and the balanced development should be examined separately and in more detail. In the meantime, a number of other laws in the field of environment have been adopted. Some issues are regulated in more detail by special laws and a huge number of by-laws. At the same time, several new issues are open and some old problems have gained new significance, among them are the following issues: relations between laws, interlacing the norms of two or more regulations, relations with regulations in other areas of importance for the environment, system management, horizontal and vertical coordination, the competence of relevant subjects, the role and quality of public participation, compliance with regulations, etc.*

**Key words:** *environment, environmental protection law, historical development of legislation, sanctions of international community, international environmental treaties, Republic of Serbia, EU integration, harmonization of legislation.*

**Dr. Maša Marochini Zrinski,**<sup>1</sup>  
Docent Pravnog fakulteta,  
Sveučilište u Rijeci, Hrvatska

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК  
doi:10.5937/zrpfni1777017M

UDK: 347.63:341.645.2(4-672EU:497.5)  
Раđ примљен: 21.06.2017.  
Раđ прихваћен: 07.11.2017.

## **PRAVO OČEVA NA POŠTOVANJE OBITELJSKOG ŽIVOTA: PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA PROTIV REPUBLIKE HRVATSKE**

**Apstrakt:** U radu je prikazana praksa Europskog suda za ljudska prava u odnosu na Republiku Hrvatsku, koja se bavi pitanjima povrede članka 8 Europske konvencije, konkretno povrede prava očeva na poštovanje obiteljskog života. Ključni element povrede navedenog prava je neispunjenje pozitivne obveze države, što se ogleda u neučinkovitosti nacionalnih tijela u omogućavanju očeva-podnositelja zahtjeva u ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom. Neučinkovitost se posebice ogleda u sporosti i neefikasnosti rada nadležnih centara za socijalnu skrb i sudova, kao i nezadovoljavajućoj primjeni postojećeg zakonskog uređenja a ponekad i nezadovoljavajućem zakonskom uređenju. U konkretnim predmetima problem predstavlja i činjenica da, nakon donošenja presude Europskog suda, šteta za podnositelje ne može biti ispravljena nikakvim pojedinačnim mjerama osim isplatom pravedne naknade koja ne može nadoknaditi godine u kojima podnositelji nisu ostvarivali osobne odnose sa djecom. Iz navedenog razloga je prevencija konkretnim općim mjerama od posebne važnosti za navedene probleme. Moguće buduće povrede se prije svega mogu spriječiti edukacijom i povećanjem učinkovitosti zaposlenika centara i sudova, no čini se kako se u Republici Hrvatskoj mnogo više radi na donošenju novih zakonskih rješenja nego na poboljšanju provedbe postojećih, što će također biti prikazano u radu.

**Ključne riječi:** Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda; Europski sud za ljudska prava; pravo na poštovanje obiteljskog života; prava očeva; presude protiv Republike Hrvatske.

---

1 mmarochini@pravri.hr

## 1. Uvod<sup>2</sup>

Pravo na poštovanje obiteljskog života temeljno je ljudsko pravo sadržano u članku 8<sup>3</sup> Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija)<sup>4</sup>. Tijelo zaduženo za primjenu Konvencije je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud, Europski sud), koji putem svojih presuda i odluka tumači Konvenciju i uspostavlja konvencijske standarde zaštite ljudskih prava koji se primjenjuju na nacionalnoj razini a čije presude i odluke su obvezujućeg karaktera. Za ovaj rad najvažnije je pitanje poštovanja prava na obiteljski život čiji je ključni element pravo na zajednički život kako bi se obiteljski odnosi mogli "normalno razvijati" a članovi obitelji mogli uživati u društvu jednih sa drugima (Harris, O'Boyle, Warbrick, 2014: 564).

U tom smislu treba odmah istaći da je, kao i kod većine prava zajamčenih Konvencijom, opseg prava na poštovanje obiteljskog života određen prvenstveno praksom Suda, dok je izraz obiteljski život autonomne prirode. Ovo je važno naglasiti kako bi se otklonile moguće paralele s nacionalnim uređenjima u „matičnim“ područjima i naglasilo da je riječ o konvencijskom tumačenju određenih pojmova. Naime, autonomno tumačenje pojma obiteljski život znači kako definicije koje koriste nacionalna zakonodavstva Sud neće uzimati u obzir nego će procjenjivati *de facto* situacije u svakom pojedinom predmetu. Načelo autonomnosti ima zadaću osigurati jedinstvenu primjenu konvencijskih pravnih pojmova unutar nacionalnih pravnih sustava, ali i sačuvati njihovo izvorno konvencijsko značenje sprječavajući njihovu promjenu jednostranim djelovanjem nacionalnih vlasti (Letsas, 2009: 48).

Upravo autonomna priroda pojma obiteljski život znači kako kada utvrđuje postojanje obiteljskog života Sud odlučuje ovisno o činjenicama pojedinog slučaja. Iz tog razloga je Sud stvorio osobito bogatu praksu u odnosu na odlučivanje o prethodnom pitanju: što čini obiteljski život u smislu članka 8.

---

2 Sažetak ovog rada je izložen na XXIII Savjetovanju pravnika „Petar Simonetti: vlasništvo-obveze-postupak“ održanom u Poreču u ožujku 2017.

3 Čl. 8 Konvencije: 1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. 2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

4 (Europska) konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

### **1.1. Što čini pojam obiteljskog života prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava?**

Suštinski, pravo na obiteljski život, odnosno njegovu zaštitu podrazumijeva pravo članova obitelji na zajednički život i razvijanje međusobnih odnosa. Sve ove kategorije ne podliježu usporedbi s nacionalnim kategorizacijama i parametrima kojima se služe domaći pravni sustavi, pa čak niti u terminološkom smislu. Ovo vrijedi i za „zajednički život“ koji, međutim, nije čak niti *conditio sine qua non* obiteljskog života; obiteljski život može postojati i među članovima obitelji koji žive odvojeno. Odgovor na pitanje može li neka osoba legitimno (u smislu kriterija iz čl. 8 Konvencije) polagati pravo na obiteljski život ovisiti će o određenom odnosu između uključenih osoba, i, u većini slučajeva, postojanju istinskih, bliskih veza. Činjenica da je osoba u krvnom srodstvu s drugom osobom ne mora nužno određivati pitanje da li postoji „obiteljski život“. Značajni su i drugi faktori, kao što je starosna dob i ovisnost pojedinaca o kojima se radi. Ono što je ključno za Sud je postojanje *de facto* (faktične, konkretne) obiteljske veze.<sup>5</sup> Kao što je spomenuto, Sud pojam obiteljski život tumači autonomno, a pored toga se i opseg njegove zaštite u smislu konvencijskog pojma uvelike promijenio od početka primjene Konvencije do danas. Promjene u opsegu pojma obiteljski život pokazuju kako Sud (i prijašnja Komisija) tumače Konvenciju u skladu sa društvenim promjenama, odnosno kako je Konvencija *živući instrument* (Harris et al., 2014: 526) koji se ima evolutivno tumačiti.<sup>6</sup> Praksa Suda pokazuje kako pojam obiteljski život uključuje nekoliko skupina odnosa među određenim osobama, poput obiteljskog života između bračnih drugova i parova koji žive u

---

5 Vidi npr. *X i drugi protiv Austrije* (2013) ECHR 19010/07, *Elsholz protiv Njemačke* (2000) ECHR 25735/94.

6 S primjenom načela živućeg instrumenta (*living instrument*) Sud je počeo već 1978. u presudi *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1978) ECHR 5856/72 i, iako je tada njegova primjena bila kritizirana, ono se danas koristi kada god se Konvenciju treba primijeniti u skladu sa suvremenim zahtjevima društva. Primjerice, unatrag nekoliko godina za istospolnu zajednicu Sud nije smatrao da čini obiteljski život nego samo da spada pod opseg pojma privatnog života. No, danas je nesporno da istospolna zajednica dviju osoba, koje zadovoljavaju uvjete kao i izvanbračna zajednica, predstavlja obiteljski život. Vidi *Pajić protiv Hrvatske* (2016) ECHR 68453/13.

izvanbračnoj zajednici<sup>7</sup>; obiteljskog života između drugih osoba<sup>8</sup>; obiteljskog života sa posvojenom djecom te regulaciju pitanja povjeravanja djece na skrb.<sup>9</sup> Za ovaj rad su ključne obiteljske veze, odnosno obiteljski život s obzirom na djecu. Posebno su zanimljiva stajališta koja je Sud iznio povodom ocjene određenih odnosa s obzirom na pitanje postoje li ili ne zajednička djeca te s tim u vezi i to radi li se o djetetu rođenom između roditelja koji su u braku ili ne.

### 1.1.1. Obiteljske veze kada su roditelji u braku

Kada se radi o bračnoj zajednici, odnosno braku,<sup>10</sup> smatra se da je dijete rođeno u braku *ipso jure* dio tog odnosa od trenutka djetetovog rođenja. Samom tom činjenicom između roditelja i djeteta postoji veza koja čini obiteljski život i koju kasniji događaji, osim u iznimnim okolnostima, ne mogu raskinuti.<sup>11</sup>

7 Sud smatra da se pravo na obiteljski život, u prvom redu, odnosi na bračne drugove, te da obuhvaća njihovo pravo na zajednički život. Ovo se odnosi i na situacije u kojima bračni drugovi, zbog okolnosti na koje ne mogu utjecati, nisu u mogućnosti zasnovati zajednički dom. Osobe (parovi) koje žive zajedno, a nisu u braku, također uživaju zaštitu iz članka 8, ako je odnos među njima stabilan i „predan.“ Također, Sud smatra „neprirodnim“ stav da, za razliku od heteroseksualnog para, istospolni par ne bi mogao uživati „obiteljski život“ (i njegovu zaštitu) u svrhe članka 8. Stoga je u određenim predmetima izrijeком kazao kako odnos istospolnog para koji živi u stabilnom faktičnom partnerstvu spada pod pojam „obiteljski život“ na isti način kao što bi to vrijedilo i za heteroseksualni par u istoj situaciji. Stoga prava koja uživaju izvanbračni drugovi moraju biti zajamčena i istospolnim partnerima. *Schalk i Kopf protiv Austrije* (2010) ECHR 30141/04, *Gas i Dubois protiv Francuske* (2012) ECHR 25951/07, *P. B. i J. S. protiv Austrije* (2010) ECHR18984/02, te *Pajić protiv Hrvatske* (2016).

8 Obiteljski život u smislu čl. 8 se može ostvariti i između bliskih rodnika, primjerice braće i sestara, djedova, baki i unučadi, te ujaka i nećaka.

9 Iako Konvencija ne jamči pravo na posvojenje u okviru čl. 8, niti obvezuje državu da dodijeli status osobi posvojitelja, odnosno djetetu status posvojenog djeteta (Harris et al, 2014: 567), kada je došlo do posvojenja, pravo na poštovanje obiteljskog života obuhvaća i odnos između posvojitelja i posvojenog djeteta. Neovisno, međutim, i to je, također potrebno naglasiti, dođe li do posvajanja, Sud smatra da odnos obiteljskog života između posvojenog djeteta i njegove biološke obitelji nije nužno raskinut. Naime, Sud će uvijek djelovati na načelu najboljeg interesa djeteta. S druge strane, povjeravanje djece na skrb ne raskida vezu obiteljskog života između djeteta i njegovih roditelja ili drugih članova obitelji. Stav je Suda da nacionalne vlasti moraju uvijek nastojati omogućiti ponovno spajanje obitelji, no to ne znači da se spajanje mora dogoditi (INTERIGHTS: 84).

10 Treba naglasiti kako, iako će se za potrebe ovog rada koristiti oba termina, brak i bračna zajednica nisu istovjetni pošto sklapanjem braka ne nastaje nužno bračna zajednica. Za postojanje bračne zajednice nužno je da bračni drugovi ostvaruju sadržaj braka dijeljenjem životnih sadržaja, te se formalno može sklopiti brak u kojem ne postoji bračna zajednica jer bračni drugovi ne dijele životne sadržaje (Cikač, 2015: 179).

11 Vidi presudu Suda u predmetu *Nazarenko protiv Rusije* (2015) ECHR 39438/13, gdje je Sud našao povredu prava na poštovanje obiteljskog života podnositelja koji je, nakon što je

### 1.1.2. Obiteljske veze kada roditelji nisu u braku

Djeca rođena u zajednici para koji nije u braku, ali kod kojeg postoji međusobna „predanost“ također se „automatski“ smatraju dijelom te obitelji i uživaju pravo na poštovanje obiteljskog života. Dijete koje je rodila majka koja je tzv. samohrani roditelj ima „automatski“ pravo na poštovanje obiteljskog života s majkom.<sup>12</sup> Potrebno je naglasiti kako takav „automatizam“ ne vrijedi kada je riječ o ocu a s obzirom na to da činjenica da je netko biološki otac djeteta ne povlači „automatski“ za sobom utvrđenje da se radi o obiteljskom životu, tj. njegovoj zaštiti prema čl. 8 Konvencije. Međutim, Sud je prihvatio da obiteljski život može uključiti i „potencijalni odnos koji se može razviti između izvanbračnog djeteta i njegovog biološkog oca, da značajni faktori uključuju prirodu odnosa između bioloških roditelja i iskazani interes i predanost oca djetetu, kako prije tako i nakon njegovog rođenja.“<sup>13</sup> Ovdje posebno treba naglasiti da je, kada govorimo o pitanjima utvrđivanja očinstva, bilo da je podnositelj zahtjeva dijete, odnosno majka ili mogući otac djeteta, Sud ove predmete uglavnom razmatrao u domeni zaštite privatnog, a ne obiteljskog života.<sup>14</sup>

Također, važno je spomenuti kako Sud smatra da je u slučaju prestanka određenog odnosa među roditeljima, odnosno razvoda braka, važno drugom roditelju priznati pravo na pristup i održavanje redovitog kontakta sa djetetom. U tim slučajevima država ima pozitivnu obvezu omogućiti, kada su za to ispunjene pretpostavke, kontakte i druženje čak i kada drugi roditelj opstruira takva druženja. Upravo ovi predmeti su ključni za navedeni rad i biti će detaljno prikazani u nastavku.

Jednom kada je utvrđeno da je došlo do miješanja u obiteljski život, Sud mora primijeniti test razmjernosti<sup>15</sup>, odnosno ispitati je li država propustila ispuniti

---

utvrđeno da nije biološki otac djeteta, u potpunosti isključen iz djetetovog života, a s kojim je prethodno uspostavio čvrstu obiteljsku vezu pošto su do razvoda podnositelja i majke djeteta svi godinama živjeli zajedno.

12 *Marckx protiv Belgije* (1979) ECHR 6833/74.

13 *Lebbink protiv Nizozemske* (2004) ECHR 45582/99, §36). Vidi također *Keegan protiv Irske* (1994) ECHR 16969/90 i *Ahren protiv Njemačke* (2012) ECHR 45071/09.

14 Vidi predmete *Rasmussen protiv Danske* (1984) ECHR 8777/79, *Paulik protiv Slovačke* (2006) ECHR 10699/05, te *Mikulić protiv Hrvatske* (2002) ECHR 53176/99. Iako, u novijem predmetu *Krušković protiv Hrvatske* (2011) ECHR 46185/08, je Sud odlučivao o postupku priznanja očinstva kao o pitanju iz oblasti obiteljskog života.

15 Odredba čl. 8 jamči tzv. kvalificirana prava koja su uvjetovana općim/javnim interesom tj. kod njih dolazi do „sukoba“ između javnog interesa i prava pojedinca te vrlo često u svojim presudama Sud procjenjuje jesu li nametnuta ograničenja zakonita tj. opravdana jednim od taksativno navedenih legitimnih ciljeva, primjenjujući tzv. test nužnosti u demokratskom društvu, odnosno test razmjernosti.

svoju pozitivnu obvezu koja proizlazi iz članka 8. Kada se radi o narušavanju ili miješanju u obiteljski život, polje slobodne procjene država je ograničeno. Osim toga, Sud će pomno razmotriti opravdanje koje je pruženo za miješanje.

### **1.2. Pozitivne obveze države**

Kod predmeta u kojima se pojavljuje pitanje neispunjenja pozitivne obveze države, Sud načelno ne koristi spomenuti test razmjernosti, već razmatra da li važnost pojedinačnog interesa zahtijeva nametanje pozitivne obveze državi putem sudske odluke, imajući u vidu ravnotežu koja se mora ostvariti između suprotstavljenih interesa u konkretnom slučaju. Načelo pozitivne obveze Sud je prvi put naglasio upravo u predmetu koji se tiče prava na obiteljski život.<sup>16</sup>

Pozitivni aspekti poštovanja obiteljskog života obuhvaćaju, tako, „pravno“ priznanje (i reguliranje) obiteljskih veza između roditelja i djece rođene izvan braka; roditelja i djece rođene u braku; obvezu registriranja obiteljskih veza istospolnih partnera; te imigracijske odluke u kontekstu ponovnog okupljanja obitelji (Batistić Kos, 2012: 227–234).

Upravo su pozitivne obaveze iz članka 8 ključne za predmete koji će biti prikazani u ovom radu, gdje Sud opetovano naglašava kako se učinkovito uživanje prava na obiteljski život ne može ostvariti samo nametanjem negativne obaveze državama da se ne miješaju u ostvarivanje prava na obiteljski život, već vrlo često države moraju ispuniti i pozitivnu obvezu.<sup>17</sup>

Prvi slučaj koji je u ovom smislu bio značajan za Republiku Hrvatsku i u kojem su za nju konstituirane pozitivne obveze prema čl. 8 je *Mikulić protiv Hrvatske*, u kojem je Sud utvrdio obvezu države da osigura učinkovit pravni sustav – sustav koji će djetetu omogućiti da u sporu utvrđivanja očinstva utvrdi identitet svoga oca u razumnom roku.

## **2. Pravo očeva na poštovanje obiteljskog života: presude protiv Republike Hrvatske**

Prije prikaza prakse Suda u odnosu na pravo očeva na poštovanje obiteljskog života<sup>18</sup> treba ponovno naglasiti kako očevi djece rođene u braku „automatski“

---

16 *Marckx protiv Belgije* (1979), § 31.

17 Važno je također naglasiti kako i kod negativnih i kod pozitivnih obaveza Sud naglašava polje slobodne procjene koje uživa država. Načelo slobodne procjene od strane Suda se koristi na razne načine, odnosno stupanj diskrecije koji je dopušten državama se razlikuje od slučaja do slučaja, ovisno o kontekstu pojedinog slučaja.

18 Naravno da se u praksi Suda javljaju i brojni predmeti u kojima je povrijeđeno pravo majki na poštovanje obiteljskog života poput primjerice *Karadžić protiv Hrvatske* (2005) ECHR



ostvaruju pravo na uživanje obiteljskog života sa djetetom, odnosno uživaju zaštitu iz čl. 8 Konvencije. S druge strane, očevi djece rođene izvan braka, za razliku od majki, ne stječu „automatski“ to pravo. No to ne znači da očevi ne uživaju zaštitu svojih roditeljskih prava. Oni mogu priskrbiti „standard“ obiteljskog života na dva načina: „1. tako da doista skrbe za dijete, u pravom smislu te riječi. To nužno ne zahtijeva da otac živi s djetetom, ali mora uključivati određene vrste kontakata s djetetom i skrbi za dijete; te 2. ako je do začeca djeteta došlo za vrijeme održavanja jednog obvezujućeg odnosa“ (Jakovac-Lozić, 2011: 1139–1140).

Predmeti u kojima je Sud odlučivao o pravima očeva na poštovanje obiteljskog života uključuju primjerice predmet u kojem je biološki otac tužio državu jer je dijete dano na posvojenje bez njegovog pristanka,<sup>19</sup> zatim predmet u kojem je otac bio onemogućen u ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom isključivo zbog svoje seksualne orijentacije,<sup>20</sup> predmet gdje otac djeteta rođenog izvan braka nije mogao dobiti zajedničku skrb (bez pristanka majke) isključivo zbog nedostataka bračnog statusa,<sup>21</sup> predmet u kojemu je ocu onemogućeno ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom nakon što je utvrđeno da on nije biološki otac,<sup>22</sup> ili primjerice predmet gdje je otac bio u nemogućnosti ostvariti susrete i druženja sa sinom za vrijeme trajanja brakorazvodne parnice.<sup>23</sup> U svim ovim predmetima je Sud utvrdio povredu prava na poštovanje privatnog i/ili obiteljskog života podnositelja zahtjeva.<sup>24</sup>

Predmeti u kojima su podnositelji zahtjeva očevi tužili Republiku Hrvatsku za povredu prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života su *Adžić, Marić, Gluhaković, Krušković i Ribić protiv Hrvatske*. Predmetima *Gluhaković, Krušković i Ribić* će se posvetiti posebna pozornost, budući da predmeti *Marić i Adžić* nisu ilustrativni u smislu nemogućnosti oca da viđa dijete zbog neučinkovitog rada

---

35030/04 i *Hoffmann protiv Austrije* (1993) ECHR 12875/87. No predmeti u kojima je došlo do povrede prava očeva na obiteljski život se posebno razmatraju iz razloga specifičnosti problema vezanog uz konstituiranje prava na obiteljski život očeva koji nisu u braku sa majkom djeteta.

19 *Keegan protiv Irske* (1994).

20 *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala* (1999) ECHR 33290/96.

21 *Zauneger protiv Njemačke* (2009) ECHR 22028/04.

22 *Nazarenko protiv Rusije* (2015).

23 *Kilic protiv Turske* (2000) ECHR 22492/93. U ovu skupinu spadaju i dvije ključne presude protiv RH koje će u nastavku biti prikazane, *Gluhaković protiv Hrvatske* (2011) ECHR 21188/09 i *Ribić protiv Hrvatske* (2015) ECHR 27148/12.

24 Vidi također *Kuppinger (br. 2) protiv Njemačke* (2015) ECHR 62198/11, *Vojnity protiv Mađarske* (2013) ECHR 29617/07, *Bondavalli protiv Italije* (2015) ECHR 35532/12 i dr.

domaćih tijela. Naime, u predmetu *Adžić protiv Hrvatske*<sup>25</sup> podnositelju je povrijeđeno pravo na poštovanje obiteljskog života iz razloga što, prema stavu Suda, domaća tijela nisu učinkovito postupala u izvanparničnom postupku radi povratka njegova sina temeljem Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980.<sup>26</sup> S druge strane, u predmetu *Marić protiv Hrvatske*<sup>27</sup> radilo se nepostojanju zakonske odredbe koja bi obvezivala bolnicu da obavijesti roditelje u tome gdje je njihovo mrtvorodeno dijete pokopano.

U daljnjem tekstu detaljno se analiziraju predmeti *Gluhaković*,<sup>28</sup> *Krušković*<sup>29</sup> i *Ribić*<sup>30</sup> u kojima je Sud našao kako država nije ispunila svoju pozitivnu obvezu učinkovitog osiguranja prava na obiteljski život podnositelja zahtjeva.

## **2.1. *Gluhaković protiv Hrvatske***

Vraćajući se na predmete ključne za ovaj rad, prvi (kronološki) među njima je *Gluhaković*, koji se odnosio na praktičnu nemogućnost podnositelja na susrete i druženje sa djetetom, odnosno na susrete u otežanim okolnostima tijekom razdoblja od početka 2000. pa sve do donošenja presude Suda 2011. godine.

### **2.1.1. Činjenice predmeta**

Podnositelja zahtjeva je u srpnju 1999, dok je bila trudna, supruga A. ostavila a 25. prosinca 1999. rodila je kćer I. K. Pred Općinskim sudom u Rijeci kao i pred Centrom za socijalnu skrb Rijeka provedeno je nekoliko zasebnih postupaka koji

---

25 *Adžić protiv Hrvatske* (2015) ECHR 22643/14. Mišljenje je autorice kako je Europski sud, koji često kritizira pretjerani formalizam i nefleksibilnost u postupanju nacionalnih tijela, upravo u ovom predmetu presudio s pretjeranim formalizmom, temeljeći odluku na činjenici kako je domaćim sudovima trebalo preko tri godine za donošenje pravomoćne presude, a ne uzimajući u obzir da je upravo podnositelj zahtjeva uvelike pridonio dugotrajnosti postupka u cjelini (primjerice podnošenjem žalbi na odluke i tražeći izuzeće sudaca), te kako su nacionalna tijela tokom cijelog postupka vodila računa o interesima djeteta. Iz navedenih razloga navedeni predmet neće biti detaljno prikazan, s obzirom na to da je i otac, podnositelj zahtjeva, uvelike pridonio dugotrajnosti postupanja nacionalnih tijela.

26 Objavljena u Sl. l. bivše SFRJ MU 7/1991. Notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom Konvencije 8. listopada 1991. (NN MU, br. 4/1994). Također, vidi *Karadžić protiv Hrvatske* (2005), u kojem podnositeljica zahtjeva majka tvrdila kako su hrvatska tijela bila izrazito spora u parničnim i ovršnim postupcima radi vraćanja djeteta roditelju skrbniku temeljem Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980, kao i činjenično vrlo sličan predmet *Vujica protiv Hrvatske* (2015) ECHR 56163/12.

27 *Marić protiv Hrvatske* (2014) ECHR 50132/12.

28 *Gluhaković protiv Hrvatske* (2011).

29 *Krušković protiv Hrvatske* (2011).

30 *Ribić protiv Hrvatske* (2015).

se odnose na susrete i druženja između podnositelja zahtjeva i njegove kćerke I. K. Međutim, iako je već u svom zahtjevu Centru za socijalnu skrb podnesenom početkom 2000. podnositelj tražio da mu se dozvoli viđati dijete svaka četiri dana, zbog toga što radi u Italiji, te je njegov cjelokupni raspored organiziran na način da radi tri cijela dana, a onda je četvrti dan slobodan, navedenom zahtjevu nije udovoljeno niti na jednoj razini. Naime, ni u jednom od postupaka koji su se vodili nadležna tijela (Centar za socijalnu skrb, te Općinski i Županijski sud, a konačno i Ustavni sud RH) nisu se obazirala na navode podnositelja o njegovu radnom vremenu, niti su obrazlagali zašto se vrijeme susreta i druženja uređuje na fiksni način s obzirom na dane u tjednu (Korać Graovac, 2013: 43). Također, a s obzirom na to da je podnositelju dijagnosticirano da boluje od paranoidne psihoze, susreti i druženja su bili mogući samo uz nadzor i u prikladnim prostorijama. Međutim, nacionalna tijela nisu kroz razdoblje od 11 godina našli, niti su pokušali naći, prikladne prostorije za ostvarivanje susreta i druženja. Dakle, cijelo vrijeme trajanja postupaka podnositelj je viđao dijete u otežanim okolnostima, kako zbog susreta u neadekvatnim prostorijama tako i zbog neuvažavanja, od domaćih tijela, njegovog radnog rasporeda.

Tek je u ožujku 2010. Općinski sud u Rijeci naložio održavanje kontakata između podnositelja zahtjeva i I. K. jednom tjedno kad je podnositelj zahtjeva slobodan, u trajanju od tri sata, u nazočnosti treće osobe dok su roditelji trebali pronaći rješenje za mjesto susreta. Međutim, podnositelj zahtjeva je naveo kako ova presuda nije pravilno izvršena jer nije pronađeno nikakvo prikladno mjesto za susrete, a djetetova je majka odbila dozvoliti mu da se sastaje s I. K. u njegovom stanu.

### *2.1.2. Odluka Europskog suda*

Vezano uz navodnu povredu čl. 8, Europski sud je naglasio kako su, iako nisu nikada podnositelju zahtjeva zapriječili susrete i druženja s kćerkom te su opetovano nalagali da se susreti između njega i njegove kćerke održavaju, nacionalni sudovi istovremeno zanemarivali stvarnost situacije podnositelja zahtjeva s obzirom na njegov radni raspored. Pored toga, sudovi nisu uzimali u obzir upozorenja djelatnika Savjetovišta za brak, obitelj i mladež i Centra za socijalnu skrb da prostor određen za susrete i druženja oca s djetetom nije odgovarajući. Pri donošenju odluke Sud je imao na umu tvrdnju podnositelja zahtjeva da nije ostvario susrete i druženja sa svojom kćerkom od srpnja 2007, što je sve zajedno dovelo do povrede pozitivne obveze države da učinkovito omogući susrete i druženja roditelja s djetetom, a koje proizlaze iz čl. 8 Konvencije.<sup>31</sup>

Valja spomenuti i posebnost ove presude koja se sastoji u tomu da je Sud izašao iz „okvira“ donošenja isključivo deklaratorne presude, već je naznačio i vrstu

---

31 *Gluhaković protiv Hrvatske* (2011), § 60–70.

mjere koja treba biti poduzeta. Konkretno, Sud je rekao "da u svrhu ispunjenja svoje obveze iz članka 46. Konvencije tužena država treba osigurati djelotvorne susrete i druženja između podnositelja zahtjeva i njegove kćerke u vrijeme koje je spojivo s radnim rasporedom podnositelja zahtjeva i u prikladnim prostorijama, na temelju presude Općinskog suda u Rijeci od 8. ožujka 2010."<sup>32</sup>

### 2.1.3. Izvršenje presude

Ova presuda je u potpunosti izvršena do studenog 2013, te se Odbor ministara<sup>33</sup> pozvao na akcijsko izvješće<sup>34</sup> poslano od vlade RH i iz kojeg proizlazi da su ispunjene sve pojedinačne mjere potrebne za izvršenje presude. Centar za socijalnu skrb je još za vrijeme trajanja postupka pred Europskim sudom poduzeo mjere kako bi osigurao susrete i druženja između podnositelja između njegove kćeri. Također, radi se na poboljšanju odnosa između podnositelja i njegove bivše supruge, čime je olakšano održavanje susreta u skladu sa podnositeljevim radnim rasporedom i školskim obavezama njegove kćeri. Konačno, omogućeno je podnositelju da povremeno viđa dijete i izvan predviđenog rasporeda. Iz svega navedenog jasno je, prema tvrdnjama vlade RH, da su ispunjene sve pojedinačne mjere navedene u presudi Suda, a sa čim se složio i Odbor ministara.<sup>35</sup>

U ovom predmetu može se primijetiti da je, unatoč činjenici izvršenja presude, došlo do ozbiljnog narušavanja odnosa između roditelja i djeteta, i pitanje je li uopće moguće očekivati da će se tako narušeni odnosi moći popraviti. Posljedica je to, kako se vidi iz predmeta, suđenja izvan zahtijevanog razumnog roka, a

32 *Ibid.*, §89.

33 Odbor ministara Vijeća Europe čine ministri vanjskih poslova svih država članica Vijeća koji djeluju u Odboru kao predstavnici svojih država, a ne kao neovisni stručnjaci za ljudska prava. Sam Odbor ministara je tijelo koje nadzire izvršavaju li države presude Suda. Njihov nadzor se sastoji: – u slučaju presude o pravednoj naknadi prema članku 41, u provjeri da li je država isplatila dosuđeni iznos podnositelju zahtjeva; – u slučaju presude o pojedinačnim mjerama da su one izvršene prema pojedincu kome je utvrđena povreda nekog ljudskog prava (one se mogu sastojati od povrata u prijašnje stanje, ponovno pokretanje postupka pred nacionalnim tijelom, brisanje kaznenog dosjea) te; – u slučaju presude koja sadrži opće mjere da su one usvojene kako bi se izbjeglo daljnje kršenje Konvencije (to mogu biti zakonodavne ili upravne reforme, promjenu administrativne prakse i slično).

34 Odbor ministara, 1236 sastanak (22-24 September 2015) (DH) - Action plan (12/06/2015), [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804abe95](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804abe95) (09. 06. 2017).

35 Iznos pravične naknade je isplaćen u rujnu 2011. Što se tiče općih mjera, vlada RH je utvrdila kako je presuda prevedena na hrvatski jezik, javno objavljena i prosljeđena svim relevantnim tijelima u RH, od Ustavnog suda do Centra za socijalnu skrb u Rijeci. Pošto nema sličnih predmeta pred Sudom, za izvršenje ove presude bilo je dovoljno ispuniti pojedinačne mjere i gore navedene opće.

uočljivo je i formaliziranje prilikom postupanja nadležnih tijela, koje je rezultat nedovoljno smislenog tumačenja propisa. Sve to dovodi do zanemarivanja najvažnijeg, a to je najbolji interes djeteta.

## **2.2. Krušković protiv Hrvatske**

Sljedeći značajan predmet koji valja spomenuti jest *Krušković protiv Hrvatske*, u kojem je podnositelju povrijeđeno pravo iz članka 8 i zbog neučinkovitosti rada nacionalnih tijela (prvenstveno Centra za socijalnu skrb), kao i zbog nepostojanja zakonskog rješenja kojim bi se omogućilo priznanje očinstva i osobama koje su lišene poslovne sposobnosti.

### *2.2.1. Činjenice predmeta*

Dana 30. lipnja 2007. K. S. je rodila kćer K., a kao oca djeteta navela je podnositelja zahtjeva. Podnositelj je, uz suglasnost K. S., u Matičnom uredu u Rijeci dao izjavu da je on otac djeteta, te je istu izjavu dao i pred Centrom za socijalnu skrb Rijeka. Naknadno, Centar za socijalnu skrb Rijeka je obavijestio Matični ured da je podnositelj zahtjeva lišen poslovne sposobnosti, te je u skladu s tim Matični ured Rijeka pokrenuo postupak poništenja upisa podnositelja zahtjeva kao oca djeteta koji je i proveden. Dvije i pol godine kasnije Centar za socijalnu skrb Opatija (kao aktivno legitimiran za podnošenje tužbe prema tada važećem Obiteljskom zakonu) podnio je građansku tužbu Općinskom sudu u Opatiji protiv podnositelja zahtjeva, tražeći utvrđivanje očinstva. Postupak je u vrijeme odlučivanja Europskog suda bio još u tijeku.

Ono što je specifičnost ovog predmeta, a ujedno i najveći problem, jest da prema Obiteljskom zakonu iz 2003. (a koji je bio na snazi u vrijeme rođenja djeteta podnositelja zahtjeva),<sup>36</sup> s obzirom na nedostatak poslovne sposobnosti podnositelja, očinstvo je moglo biti utvrđeno samo sudskim postupkom i to podnošenjem tužbe za utvrđivanje očinstva od strane nadležnog centra za socijalnu skrb. Međutim, nadležni centar je to mogao ali nije bio dužan učiniti kao što nije bio propisan rok za pokretanje takvog postupka – izuzev krajnjeg – djetetovog 18. rođendana.<sup>37</sup>

---

36 Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/2007, čl. 73.

37 U čl. 72, st. 2 Obiteljskog zakona iz 2003. bila je predviđena i mogućnost da majka djeteta podnese tužbu za utvrđivanje očinstva. Stoga, hipotetski, da je ona iskoristila to pravo moguće bi cijeli postupak završio ranije i povoljnije za podnositelja zahtjeva. No međutim, takvo što bi trebalo biti ili „znakom dobre volje majke“, ili eventualno plod kakvog sporazuma sa podnositeljem zahtjeva, odnosno njegovim skrbnikom. U svakom slučaju, da se sve to i dogodilo, ono ne bi bilo jamstvo izvjesnog ostvarenja prava koje se štiti Konvencijom, već samo pravo ostaje nezaštićeno i uvjetovano dispozicijama stranaka, dok bi isto trebala jamčiti i štiti država, odnosno njena tijela.

### 2.2.2. Odluka Europskog suda

U svojoj odluci Europski sud je prihvatio da ograničenja prava osoba lišenih poslovne sposobnosti kada se odnose na područje njihovog privatnog i obiteljskog života nisu u načelu u suprotnosti sa zahtjevima čl. 8 Konvencije. Međutim, ta ograničenja trebaju biti podvrgnuta određenim procesnim jamstvima<sup>38</sup> dok osobe u situaciji u kojoj je podnositelj zahtjeva imaju vitalan interes, zaštićen Konvencijom, da se utvrdi biološka istina o važnom vidu njihovog privatnog i obiteljskog života, te da ona bude pravno priznata. Baš kao i osobe lišene poslovne sposobnosti, i djeca rođena izvan braka imaju vitalan interes primati informacije potrebne kako bi se otkrila istina o važnom vidu njihovog osobnog identiteta, a to je identitet njihovih bioloških roditelja. Suprotno tvrdnjama Vlade, Sud nije mogao prihvatiti da je ova situacija u najboljem interesu za podnositelja zahtjeva kao ni za dijete.<sup>39</sup>

Slijedom navedenog, Sud je smatrao kako nije postignuta pravedna ravnoteža između javnog interesa da se zaštite osobe lišene poslovne sposobnosti od toga da daju izjave na štetu sebi ili drugima, te interesa podnositelja zahtjeva da pravno bude priznato njegovo očinstvo K. – e, te je posljedično došlo do povrede prava iz čl. 8 Konvencije.<sup>40</sup>

### 2.2.3. Izvršenje presude

Postupak nadzora nad izvršenjem ove presude je završen, što je Odbor ministara potvrdio Rezolucijom CM/ResDH(2017)338 usvojenom 17. listopada 2017.<sup>41</sup> Prije svega, s obzirom na prirodu predmeta, pravomoćnost presude iz srpnja 2013. kojom se utvrđuje očinstvo podnositelja predstavlja dostatnu pojedinačnu mjeru.

Što će tiče općih mjera, rješenja predviđena Obiteljskim zakonom iz 2015. pružaju mogućnost priznanja očinstva i osobama lišenih poslovne sposobnosti, a time i zadovoljavajuće opće mjere. Naime, Obiteljskim zakonom iz 2015.<sup>42</sup> u čl. 63 stoji da „(1) Očinstvo može priznati: 1. punoljetna osoba neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti...” dok članak 64, koji nosi naziv Pristanak i suglasnost očinstva, stoji da „(1) Za upis priznanja očinstva ovisno o okolnostima slučaja potrebni su sljedeći pristanci i suglasnost: 1. pristanak punoljetne majke neovisno o njezinoj poslovnoj sposobnosti...”<sup>43</sup>

38 *Krušković protiv Hrvatske* (2011), § 30. i 31.

39 *Ibid.* § 34.

40 *Ibid.* § 42.

41 Rezolucija CM/ResDH(2017)338, <http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22001-178333%22%7D> (24. 10. 2017).

42 Obiteljski zakon, NN 103/15.

43 Zanimljivo je ovdje spomenuti obrazloženje prijedloga Obiteljskog zakona iz 2015. jer se predmet *Krušković* spominje na više mjesta, a posebice kod članka 63, gdje stoji kako

Autorica drži kako je svakako jedno od mogućih rješenja donošenje novih pravila i novog zakonskog uređenja. No, zakonodavne intervencije neće biti dovoljne ako ih neće pratiti učinkovit rad tijela koja su zadužena za njihovu provedbu, u prvom redu Centra za socijalnu skrb. Štoviše, da je tomu bilo tako, usprkos nezadovoljavajućem zakonskom rješenju, i da je Centar za socijalnu skrb podnio tužbu za utvrđivanje očinstva odmah nakon što mu je postalo poznato stanje podnositelja zahtjeva, moguće ovaj premet uopće ne bi ni došao pred Sud.

### **2.3. Ribić protiv Hrvatske**

Jedan od najtežih slučajeva onemogućavanja oca u ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom je i najnoviji slučaj iz 2015. u kojem je zbog dugotrajnosti postupka predmet postao „bespredmetan“ pošto je sin podnositelja postao punoljetan.

#### *2.3.1. Činjenice slučaja*

Sin podnositelja je rođen u listopadu 1993. a već u prosincu iste godine se supruga Z. J. sa sinom odselila od podnositelja. U veljači 1996. Z. J. je pokrenula parnični postupak protiv podnositelja pred Općinskim sudom u Zagrebu tražeći razvod, povjeravanje i uzdržavanje za njihova sina. Tek u veljači 2000. podnositelj zahtjeva susret sa svojim sinom, prvi put nakon Uskrsa 1995, s obzirom na to da je supruga opstruirala njihove susrete, a lokalni centar za socijalnu skrb nije smatrao nužnim i potrebnim urediti pitanje njihovih susreta i druženja prije odluke suda. S obzirom na to da je (bivša) supruga podnositelja u međuvremenu čak i pokrenula postupak s ciljem lišenja podnositelja roditeljskog prava, presuda kojom je određeno pravo podnositelja na susrete i druženja sa sinom je donesena tek u srpnju 2004. a postala je pravomoćna u lipnju 2005., dakle kada je sin podnositelja imao 12 godina. Z. J. je međutim odbila postupiti po navedenoj presudi ometavši ostvarivanje podnositeljevih prava na susrete i druženja s djetetom. Stoga je podnositelj Općinskom sudu u Zagrebu podnio dva zahtjeva za ovrhu te presude. Sam ovršni postupak je trajao toliko dugo da je u lipnju 2009. podnositelj Vrhovnom sudu Republike Hrvatske podnio zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u kojem je prigovorio zbog duljine trajanja ovršnog postupka. Međutim, u međuvremenu je podnositeljev sin navršio osamnaest godina čime je ovršni postupak postao bespredmetan te je obustavljen.

---

“Povod predloženim izmjenama glede priznanja očinstva od strane maloljetnih osoba (djece) i punoljetnih osoba koje nisu poslovno sposobne su višestruki: 1. Presuda Europskoga suda za ljudska prava u predmetu *Krušković protiv Hrvatske*...” (Vlada RH, 2015: 194–195)

Usporedo s gore navedenim parničnim postupkom vezanim uz skrb i susrete i druženja i ostalim sudskim postupcima,<sup>44</sup> lokalni centar za socijalnu skrb je djelovao na različite načine kako bi razriješio sukobe u obitelji iako je iz činjenica slučaja evidentno kako je uloga centra u ovako „zahtjevnom“ predmetu bila daleko od potrebne i primjerene s obzirom na njihove ovlasti.

### 2.3.2. Odluka Europskog suda

Pred Sudom je u travnju 2012. podnositelj prigovorio da su domaća tijela prekršila pozitivnu obvezu poštovanja njegova obiteljskog života zajamčenu čl. 8 Konvencije stoga što nisu osigurale redovite susrete i druženja njega i njegova sina koji su bili nužni za održavanje obiteljskih veza između njih s obzirom na to da je svog sina vidio samo tri puta od trenutka kada je bio star samo dva mjeseca do trenutka kada je navršio osamnaest godina.

Sud je zaključio da tako dugo razdoblje tijekom kojega podnositelj nije mogao održavati susrete i druženja sa svojim sinom *a priori* predstavlja kršenje pozitivnih obveza države na temelju članka 8 Konvencije, te se može opravdati samo u iznimnim okolnostima.<sup>45</sup> Činjenica da lokalni centar za socijalnu skrb nije smatrao potrebnim i nužnim urediti pitanje susreta i druženja podnositelja i njegovog sina prije ožujka 2003. je posebno iznenadila Sud, te je u izreci presude naglasio kako se smanjuje vjerojatnost ponovnog obiteljskog sjedinjenja, odnosno u konačnici prestaje, ako ocu i djetetu nije dopušteno da se uopće vide ili se vide toliko rijetko da se prirodno zbližavanje između njih vjerojatno neće dogoditi.

Stajalište Suda je kako ponašanje domaćih tijela odnosno nepoduzimanje potrebnih koraka koji su se od njih mogli razumno očekivati u svrhu olakšavanja ponovnog susreta između podnositelja i njegova sina dovelo do *de facto* odlučivanja o tom pitanju stoga što je podnositelj svog sina vidio samo tri puta prije nego što je navršio osamnaest godina. Prema tome, došlo je do povrede članka 8 Konvencije.<sup>46</sup>

---

44 Od ostalih relevantnih postupaka treba spomenuti kazneni postupak protiv Z. J. gdje ju je Općinski sud u Zagrebu proglasio krivom po optužnici zbog odbijanja suradnje s centrom i službenicom za nadzor, ometanja mjera koje je naložio centar i zanemarivanja roditeljskih dužnosti u pogledu kontakata njezina sina s ocem.

45 *Ribić protiv Hrvatske* (2015), § 91.

46 *Ibid.* § 99–101.



### 2.3.3. Izvršenje presude

Kada govorimo o izvršenju ove presude evidentno je kako nikakve pojedinačne mjere (osim plaćanja pravične naknade podnositelju) nisu moguće. Što se tiče općih mjera, u svom izvješću se Republika Hrvatska pozvala na izmjene učinjene stupanjem na snagu Obiteljskog zakona iz 2015, prije svega na skraćivanje trajanja postupka kojim se uređuje pitanje ostvarivanja osobnih odnosa roditelja sa djetetom kao i povećanja učinkovitosti ovršnih postupaka koji se odnose na navedena pitanja. Također, prema navodima hrvatskih vlasti, brojne edukacije se provode kako bi se osiguralo postupanje centara za socijalnu skrb i sudova sa dužnom pažnjom, kako u samim postupcima u kojima se odlučuje o ostvarivanju obiteljskih odnosa tako i u ovršnim postupcima. Konačno, domaćim sudovima je omogućeno dosuditi čak i zatvorsku kaznu roditelju koji ne poštuje presudu o ostvarivanju obiteljskih odnosa.<sup>47</sup>

Unatoč ovim navodima hrvatske vlade, Odbor ministara je naglasio kako očekuje daljnja izvješća od Republike Hrvatske, posebno vezano uz provedbu novih zakonskih rješenja. Ovakav zahtjev Odbora ministara razumljiv je i očekivan, a polazeći od toga da nije utvrđeno kako Obiteljski zakon iz 2003. nije pružao odgovarajući zakonodavni okvir, već su se u njegovoj primjeni pojavila nezadovoljavajuća postupanja. Posljedično, pitanje je da li bi izmjene i dopune zakona ili pak donošenje novog zakona u konkretnom predmetu bilo odlučno, ili bi *pro futuro*, kao uostalom i u svakom drugom slučaju veću pozornost trebalo posvetiti edukaciji i preventivnom djelovanju. Vlada RH se u svom izvješću pozvala na provođenje brojnih edukativnih mjera, stoga ostaje za vidjeti hoće li iste rezultirati većom zaštitom osoba onemogućenih u ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom.

## 3. Zaključak

Iz opsegom male, ali meritorno vrlo značajne prakse Europskog suda za ljudska prava u predmetima protiv Republike Hrvatske, a koja se tiče prava očeva na poštovanje obiteljskog života, mogli bi se ključnima označiti slijedeći problemi. U prvom redu, postoji problem nedovoljne učinkovitosti domaćih tijela u osiguranju poštovanja i uživanja navedenog prava. "Stari" je problem u Republici Hrvatskoj sporost i neučinkovitost pravosudnih i drugih nadležnih tijela, na kojem se u posljednje vrijeme značajno radi i primjetni su veliki napreci, ali svakako ima prostora da postupanje bude još učinkovitije. U ovoj posebno osjetljivoj materiji, a kako je vidljivo iz presuda Europskog suda koje su analizirane u radu, proizlaze još neka pitanja. Dio njih tiče se primjedbi upućenih zakonodavcu u pravcu „po-

---

47 Odbor ministara, Pending cases: current state of execution, *Ribic v Croatia*, <http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ribic%22%5D,%22EXECDocumentTypeCollection%22:%5B%22CEC%22%5D,%22EXECIdentifier%22:%5B%22004-10227%22%5D%7D> (7. 6. 2017)

punjavanja zakonodavnih praznina“ koje postoje u uređenju obiteljskih odnosa. Jedan od problema prema ocjeni Suda jest i široka lepeza diskrecijskih ovlasti Centra za socijalnu skrb. Iz izvještaja koje Republika Hrvatska šalje Odboru ministara vidljivo je da se radi na poboljšanju rada navedenih tijela, no osnovni je problem što je u ovim pitanjima protek vremena od ključne važnosti i zato je potrebno inzistirati na najažurnijoj mjeri postupanja.

Stanja prikazana u radu povrjeđuju Konvencijom zaštićeno pravo i moraju se pronaći instrumenti kojima će se osigurati da do tih povreda ne dođe. Za naglasiti je, međutim, da je riječ o predmetima u kojima postoji posebna vrsta „senzibiliteta odnosa“ jer iz različitih razloga može doći do „opstruiranja prava“ od strane „druge strane“. Ovo nažalost nije rijetka pojava, te bi nacionalna tijela trebala imati na raspolaganju odgovarajuće instrumente. Ti instrumenti bi im omogućili da pravodobno reagiraju, po mogućnosti da se naglasi hitnoća postupanja i mogućnost djelovanja odgovarajućim privremenim mjerama. Za zapaziti je u ovim predmetima da se široka diskrecijska ovlast na strani Centra za socijalnu skrb nije pokazala najboljim rješenjem. U ovakvim situacijama, kada se radi o osobito važnom pravu iz Konvencije, odnosno njegovoj zaštiti, valjalo bi razmišljati o restriktivnijim rješenjima koja ne bi pitanje zaštite prava ostavljala diskreciji tijela koje je, u biti, zaduženo za provedbu propisa.

Čini se da se stalno radi na poboljšanju i unaprjeđenju zakonskih rješenja, no pitanje je je li to još uvijek dostatno, sa aspekta zaštite koju u svojoj praksi Europski sud nudi povrijeđenim konvencijskim pravima. Za zaštitu prava iz domene obiteljskog života ključna je učinkovitost i ažurnost tijela zaduženih za provedbu propisa, posebice centara za socijalnu skrb koji su u stalnom i neposrednom kontaktu sa osobama koje se nalaze u obiteljskim situacijama koja trebaju rješavanje, ali i sudova.

Nažalost, a imajući u vidu da se još uvijek nije ostvarila željena razina efikasnosti u praksi hrvatskih sudova kao i centara za socijalnu skrb, gdje zbog sukoba roditelja u konačnici najveći teret snosi dijete, za očekivati je kako će se pred Europskim sudom pojaviti još zahtjeva u kojima se podnositelji (ili podnositeljice zahtjeva) pozivaju na povredu prava na poštovanje obiteljskog života. K tomu, u ovim predmetima podnositeljima ne ide u korist ni podatak da i sam Europski sud nije dovoljno ažuran u postupanju, te je očekivati da može proći najmanje godina dana od podnošenja zahtjeva Europskom sudu (a što je već i do šest mjeseci od iscrpljivanja svih domaćih pravnih sredstava) do donošenja konačne presude samog Suda. Ako se uzme u obzir da podnositelji provedu nekoliko godina tražeći zadovoljštinu pred nacionalnim sudovima, vidljivo je da konačno rješenje ovog problema ne može ponuditi sam Europski sud, već značajnu ulogu u njegovu rješavanju moraju imati nacionalna tijela, kako zakonodavac tako i tijela koja postupaju u provedbi propisa.

## Literatura

Batistić Kos, V. (2012), *Pozitivne obveze prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zagreb, Narodne novine.

Cikač, V. (2015), *Podjela bračne stečevine s osvrtom na poslovne udjele u d.o.o.-u*, *Financije, pravo i porezi*, (6) 179–183.

(Europska) konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. (2014), *Harris, O Boyle & Warbrick Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, Službeni list bivše SFRJ MU 7/1991.

INTERIGHTS, *Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, Priručnik za izobrazbu odvjetnika/ca, London.

Jakovac-Lozić, D. (2011), *Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dovezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, *Zbornik PFZ*, 61(4) 1131–1180.

Letsas, G. (2009), *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.

Obiteljski zakon (2003), Narodne novine br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/2007.

Obiteljski zakon (2015), Narodne novine br. 103/15.

Odbor ministara, 1236 sastanak (22-24 September 2015) (DH) - Action plan (12/06/2015), [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016804abe95](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804abe95) (9. 6. 2017)

Odbor ministara, Pending cases: current state of execution, *Ribic v Croatia*, <http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22ribic%22%2C%22EXECDocumentTypeCollection%22:%5B%22CEC%22%2C%22EXECIdentifier%22:%5B%22004-10227%22%5D%7D> (7. 6. 2017)

Prijedlog obiteljskog zakona (2015), Nacrt Vlade Republike Hrvatske, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2015/.../231%20-%201.pdf>

Rezolucija Odbora ministara, CM/ResDH(2017)338, <http://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22001-178333%22%5D%7D> (24. 10. 2017)

Presude europskog suda za ljudska prava:

- Adžić protiv Hrvatske* (2015) ECHR 22643/14  
*Ahren protiv Njemačke* (2012) ECHR 45071/09  
*B. i J. S. protiv Austrije* (2010) ECHR18984/02  
*Bondavalli protiv Italije* (2015) ECHR 35532/12  
*Elsholz protiv Njemačke* (2000), ECHR 25735/94  
*Gas i Dubois protiv Francuske* (2012) ECHR 25951/07  
*Gluhaković protiv Hrvatske* (2011) ECHR 21188/09  
*Hoffmann protiv Austrije* (1993) ECHR 12875/87  
*Karadžić protiv Hrvatske* (2005) ECHR35030/04  
*Keegan protiv Irske* (1994) ECHR 16969/90  
*Kilic protiv Turske* (2000) ECHR 22492/93  
*Krušković protiv Hrvatske* (2011) ECHR 46185/08  
*Kuppinger (br. 2) protiv Njemačke* (2015) ECHR 62198/11  
*Lebbink protiv Nizozemske* (2004) ECHR 45582/99  
*Marckx protiv Belgije* (1979) ECHR 6833/74  
*Marić protiv Hrvatske* (2014) ECHR 50132/12  
*Mikulić protiv Hrvatske* (2002) ECHR 53176/99  
*Nazarenko protiv Rusije* (2015) ECHR 39438/13  
*Pajić protiv Hrvatske* (2016) ECHR 68453/1  
*Paulik protiv Slovačke* (2006) ECHR 10699/05  
*Ribić protiv Hrvatske* (2015) ECHR 27148/12  
*Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala* (1999) ECHR33290/96  
*Schalk i Kopf protiv Austrije* (2010) ECHR 30141/04  
*Rasmussen protiv Danske* (1984) ECHR 8777/79  
*Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1978) ECHR 5856/72  
*Vojnity protiv Mađarske* (2013) ECHR 29617/07  
*Vujica protiv Hrvatske* (2015) ECHR 56163/12  
*Zaunneger protiv Njemačke* (2009) ECHR 22028/04  
*X i drugi protiv Austrije* (2013) ECHR 19010/07

**Maša Marochini Zrinski, LL.D.**

Assistant Professor,  
Department for Theory of Law and State, Human  
Rights, Philosophy of Law and Public Policy,  
Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

**THE PATERNAL RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE: Judgments of the  
European Court of Human Rights against the Republic of Croatia**

**Summary**

*Right to respect for family life is a fundamental human right enshrined in Article 8 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The scope of the right to respect for family life is subject to evolutive interpretation of the European Court of Human Rights (ECtHR). So far, the Court has delivered numerous judgments concerning parental rights, including the fathers' right to respect for family life. For example, the Court has decided cases where the applicant complained that his child had been placed for adoption without his knowledge or consent (Keegan v Ireland), where the applicant – a homosexual living with another man – was prevented from exercising contact rights with his daughter (Salgueiro da Silva Mouta v Portugal), where the German law did not provide a possibility to the applicant, unlike to divorced fathers and mothers, to be granted joint custody without the mother's consent (Zaunegger v Germany), or where the father was unable to exercise his contact rights in relation to his son during the course of divorce proceedings (Kilic v Turkey). The central part of this paper are the Court's judgments in three cases against Croatia (Gluhaković v Croatia, Krušković v Croatia, and Ribić v Croatia), where the applicants (fathers) filed complaints claiming a violation of their right to respect for private and family life. In all these cases, the Court found a violation of the applicants' right to respect for family life. The judgments are discussed in detail, together with the problems regarding the implementation of these judgments.*

**Keywords:** *European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, right to respect for life, paternal rights; judgments against Croatia.*



**Др Александар Ђорђевић,\***  
Доцент Правног факултета,  
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК  
doi:10.5937/zrpfni1777037D

UDK: 340.15(47)“04/14“:347.235

Рад примљен: 15.05.2017.

Рад прихваћен: 12.06.2017.

## **КУПОПРОДАЈА НЕПОКРЕТНОСТИ У ДРЕВНОРУСКОМ ПРАВУ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** У раду аутор анализира норме древноруског права које прописују закључење уговора о купопродаји непокретности. Уговор се закључивао у писаној форми и био је веома заступљен у правним изворима, што није уобичајено за средњовековне правне системе. Посебна пажња се поклања установи купопродајних исправа које су сачињаване по стандардном обрасцу. Аутор истиче хипотезу да је заступљеност овог правног посла последица развијеног приватног права средњовековне руске државе. Правне норме које одређују предмет, начин и услове закључења уговора о продаји непокретности у древноруском праву упућују на завидан ниво правног резоновања и правне технике.

**Кључне речи:** средњи век, приватно право, древноруско право, уговор о купопродаји непокретности, купопродајне исправе, писана форма.

### **1. Увод**

Купопродаја непокретности један је од најважнијих послова приватног права уопште. Предуслов за заступљеност таквог правног посла јесте утемељеност приватне својине на непокретним стварима, што углавном није карактеристично за средњовековно право. Древноруска држава била је специфична организација чији је правни систем био веома сложен и вишеслојан. У развијенијим деловима старе руске државе, а посебно на трговачком и занатлијском северу тадашње Русије, овај правни посао често је закључиван. То сведочи о посебној развијености друштвених, економских и правних односа средњовековне руске државе. Постојање овог правног

---

\* djole@prafak.ni.ac.rs

1 Овај чланак је резултат истраживачког рада у оквиру пројекта бр. 179046 „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ Правног факултета у Нишу који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

посла и писана форма његовог закључења потврда је развијености и утемељености стварног и облигационог средњовековног руског приватног права и високог нивоа правне технике.

У класичном римском праву, купопродаја (*emptio-venditio*) сматрала се консесуалним контрактом којим се једна страна (продавац) обавезала да преда другој страни (купцу) одређену ствар, а купац се обавезао да исплати одређену цену. Битни елементи уговора су предмет и цена (Стојчевић, 2010: 250).

Купопродаја је најзаступљенији облигационоправни уговор уопште. Уговор о купопродаји у древноруском праву посматра се преко најмање два критеријума. То су предмет уговора и начин његовог закључења. У древноруском праву, по правилу, покретне ствари биле су предмет оних уговора који су се закључивали усмено, док су непокретне ствари биле предмет купопродајних уговора у писаној форми.

Карактеристично је за купопродају да је назив за њу истоветног корена и порекла у свим словенским језицима, а самим тим и у правним системима. У обичајном праву Словена од најдубље старине користи се термин "купити". Та реч вероватно је преузета од Гота или Германа у периоду родовско-племенске заједнице (Кадлец, 1924: 88).

Усмено закључивање свих уговора свакако је претходило писаној форми. То се односи и на уговор о купопродаји. Руска правда и Псковска судна грамота, у том погледу, сведоче о другачијој правној техници у различитим епохама развоја древноруског права. Руска правда, чији поједини чланови сежу у дубоку старину, одсликава примитивније правно резонување и њене малобројне одредбе о купопродаји на тргу прописују усмено закључење, уз присуство сведока или представника кнежевске власти. Псковска судна грамота и Судебник из 1497. године, по угледу на Руску правду, такође садрже одредбе о усменом закључивању купопродајних уговора на тргу пред сведоцима. Међутим, за разлику од Руске правде, Псковска судна грамота садржи и чланове који прописују писану форму закључења купопродајних уговора. Предмет таквог уговора по правилу је земља.

Што се тиче предмета купопродајних уговора древноруског права, вредније покретне ствари су се продавале и куповале по правилу на тргу, пред сведоцима или јавношћу. Остале покретне ствари биле су предмет купопродајних уговора који су закључивани и извршавани потпуно неформално, чак и без сведока и присуства јавности. Писана форма закључења купопродаје покретних ствари била је изузетно ретка у руском средњовековном приватном праву и треба је посматрати као изузетак.



Потпуно је другачија ситуација када је предмет купопродаје била непокретна имовина. Такви уговори су се од XIII века закључивали у посебно прописаној писаној форми, уз поштовање стандардног образаца. Купопродајне исправе (“купче грамоте”) морале су садржати имена купца и продавца, прецизно одређену непокретност са међама, купопродајну цену и сведоке, а у великом броју случајева и клаузуле о заштити од евикције, неприкосновености својине над прибављеном ствари, као и одредбе о евентуалном заступању, увођење у земљишни посед и слично.

## 2. Купопродаја непокретности у Псковској судној грамоти

Руска правда, као ни други извори права донети пре ње, уопште не помиње купопродају непокретности. То не значи да у епохи важења Руске правде и руског обичајног права није било непокретности које су се продавале, размењивале, поклањале или давале у закуп. Нема изричитих података да су непокретне ствари, у том првобитном периоду развоја старог руског права, биле објект правног промета, али не треба искључити могућност да једноставно до нас нису стигла сведочанства о закључењу таквих правних послова.

Уговор о купопродаји непокретности, с друге стране, Псковска судна грамота помиње у писаној форми, наводећи и његов формални назив у древноруском средњовековном праву – “купчая грамота”.<sup>2</sup> Члан 106 ПСГ сигурно је једна од најзначајних одредаба овог правног зборника. Он гласи у оригиналу: *“А кто с ким ростяжуются о земли или о борти, да положат грамоты старые и купленую свою грамоту, и его грамоты зайдут многих бо сябров земли и борти и сябры вси станут на суд в одном месте, отвечаючи кто ж за свою землю, или за бортъ, да и грамоты пред господою покладут, да и межников возмут, и тои отведут у стариков по своей купной грамоте свою часть, ино ему правда даты на своей части. А целованью быть одному, а поцелует во всех сябров, ино ему и судница дать на часть, на которой поцелует”* (Российское законодательство, 1984: 344).

У преводу на савремени српски језик овај члан гласи: *“Ако неко с неким почне спор о земљи или о борти (дрво са пчелињаком, овде међашки знак) и приложе старе исправе и исправа о купопродаји и при том се исправе сукобе са земљама и бортима себара, тада сви да изађу на суд на једном месту,*

---

<sup>2</sup> “Купчая грамота” – правни акт који представља уговор купопродаје састављен у писаној форми (Исаев, 2001: 33). С друге стране, један од најбољих познавалаца древноруског средњовековног језика тврди да су равноправно у пракси опстајала два термина – “купчая” и “купная” грамота (Сразневский, 1898: 1373, 1375). Овоме треба додати и израз “купленая грамота” који се среће у изворном облику члана 106 ПСГ.

*штитећи сваки од њих појединачно своја права на земљу и борт, тада да Господи представе своје исправе, да узму межнике и разграниче у присуству стариника део (земље или борта) у сагласности са његовом купчом, тада (купац) да положи заклетву за свој део (земље или борти). А целованије нека буде једно, а нека поцелује у име свих себара<sup>3</sup>, дати му и судску пресуду на део земље или борти, на којој ће да положи заклетву целованијем.”*

Сви истраживачи древнооруског права који су се бавили изучавањем Псковске судне грамоте тумачењу ове одредбе посветили су огромну пажњу. У томе се уопште не разликују први правни историчари дореволюционарне епохе (нпр. И. Енгелман, М. Ф. Владимирски-Буданов, Маркузевич) од научника из совјетског периода (нпр. И. Д. Мартисевич, И. И. Полосин, Л. В. Черепнин, А. И. Јаковљев, Ј. Г. Алексејев, Л. М. Марасинова). Постоје мање битне несугласице око тумачења појединих израза и смисла овог члана, али велика већина истраживача тврди да је реч о купопродаји земље закључене у форми писаног уговора. Владајуће је мишљење да је чланом 106 прописан начин решавања спора између суседа (слободних сељака) и новопридошлог у сеоску општину. Овакав писани уговор о купопродаји сматрао се одлучујућим доказом са најјачом правном снагом. У поменутој одредби ПСГ помињу се и стара патријархална доказна средства као што су заклетва целивањем крста (“целованије”), “межники” и “стариници”. Та стара доказна средства одсликавају ранију етапу развоја древнооруског права. Ј. Г. Алексејев сматра да члан 106 симболизује нови стадијум у развоју судства и суђења у древнооруском праву. Он истиче да Псковска судна грамота прописује продор “грамоте” (исправе) као писаног доказног средства међу слободне сељаке, ситне и средње сопственике. Ова одредба одсликава реформу система друштвених и правних односа у оквиру сеоске општине (Алексеев, 1980: 116).

Утврђивање потпуног смисла члана 106 није могуће без упоредноправне анализе и мишљења једног научника са наших простора, Л. Маргетића.

3 Реч “сябри” (у неким варијантама “шабри”), која иначе подсећа на старосрпски назив за зависно становништво (“себри”), преводи се речју сувласници (Марасинова, 1966: 145). Б. Д. Греков сматра да је реч о зависним сељацима, који су се још у Руској правди означаваали термином “смерди”. Међутим, Л. В. Черепнин тврди да је термин “сябр” (себар) мењао своје значење током времена, у разним стадијумима феудализације руског друштва. Испочетка су се тако означаваали сељаци, сувласници одређеног земљишта, који нису припадали зависном становништву. Живели су на државној земљи. Касније су, услед феудализације друштва и државе, постали феудално зависни сељаци (Черепнин, 1953: 428–430). Будући да се овај термин среће и у појединим даровним древнооруским исправама и да се односи и на сељаке и на припаднике бојарског слоја, као и на градске старешине, треба прихватити тумачење Л. М. Марасинове. Дакле, у овом члану ПСГ израз “сябр” треба превести као сувласник.

У студији о облигационом праву средњовековне Хрватске, у делу који обрађује начине склапања уговора о купопродаји непокретних ствари, овај аутор истиче да је један од видова закључења уговора о купопродаји непокретности била и судска нагодба. Он тврди да су се уговори о купопродаји вреднијих ствари, а посебно непокретних, склапали пред народним скупом. Такви уговори имали су правну форму "судске нагодбе". У случају спора – вели даље Л. Маргетић – судска власт је вршила притисак на стране уговорнице да пре доношења пресуде постигну нагодбу јер се тиме успешније чувао мир у једној заједници (Margetić, 1997: 17). Позивајући се на конкретан уговор далматинског права из друге половине XI века, реч "conventio" Л. Маргетић преводи као судску нагодбу. На основу тог документа, он подвлачи да се поступак одвијао пред црквом у присуству народног збора који је имао ванпарничну судску надлежност. Нагодба је склопљена "пред племенитим људима", "пред сељацима тога места" и "пред сведоцима које је довела једна уговорна страна".

На основу једног оваквог научног става, а и у складу са мишљењем већине поменутих руских научника, намеће се закључак да су и редактори псковског правног зборника имали у виду сличну ситуацију приликом записивања поменутог члана. Помињући израз "себри", Псковска судна грамота имала је у виду сељаке сопственике из места у којем се појавио придошлица купац. Купац је пред судом истицао своју "купчу грамоту" (купопродајну исправу) као доказ закљученог уговора, али то није било довољно да би уговор произвео своје дејство. Било је неопходно да сви "себри", односно један у име свих, "целују судску пресуду" и тиме потврде да је купац тек тада стекао право својине на купљеном делу земље или дела шуме са дивљим пчелињаком. Члан 106 прописује постојање две врсте исправа – "старих" и "купопродајних". Сељаци општинари, староседеоци, имали су старе исправе о власништву, а новопридошлица у њихову средину могао је имати нову писану исправу, тј. уговор о купопродаји са неким од староседелаца. Уговором о купопродаји није се, дакле, преносило и право својине на купљеној земљи, већ је то могло да се оствари само на једном нарочитом скупу пред судом и то у случају спора. Можда треба претпоставити да је реч о једном фиктивном спору, односно да истинског спора уопште и није било. Отуда вероватно и присуство старих, традиционалних и обичајноправних доказних средстава – полагања заклетве целивањем крста и "межника". Помоћу њих се пред сељацима сопственицима у традиционалној форми коначно преносила земљишна својина на једно новопридошло лице, у овом случају на купца. Без обзира што писана форма уговора о купопродаји у Псковској судној грамоти добија огроман значај и потискује старе начине

стварања облигација, у погледу преношења стварноправних овлашћења законодавац чини уступак обичајном праву.

У вези са чланом 106 ПСГ су и чланови 9–13 истог правног зборника. Последњи од њих, члан 13, прописује откуп земље од рода и сматра се посебном врстом уговора о купопродаји земље. Он гласи: *“Ако неко од неког покуша да одузме земљу, позивајући се на откуп земље, а има старије грамоте (исправе) тај који хоће да одузме земљу, тада нека буде воља тога човека који има старије грамоте (исправе) – да изађе на судски двобој или тужени да се закуне”* (Российское законодательство, 1984: 332). Дакле, било је битније ко има старије исправе о власништву. Још је И. Е. Енгелман приметио да се у руском праву у најдревнијем периоду уговором о купопродаји није преносило и право на својину (Энгельман, 1855: 33). Реч је о архаичном институту обичајног древноруског права и њиме је ограничено право откупа земље од рода.<sup>4</sup>

Одредбу Псковске судне грамоте о откупу земље потврђује својом садржином и “откупна грамота” из прве четвртине XV века (№ 139 ГВНП). Део њеног текста гласи: *“Се выкупи (откупи) Ондрон Леонтјевич од Омоса Микулина тоњу (земљиште са рибњаком), отчину своју, из дерну и са дерноватом грамотом. А межа тој тоњи (рибњака)... (следи опис међа). А на то послуи (сведоци)...”* (Грамоты, 1949: 192). Очигледно да је извесни Ондрон откупио земљиште које је спадало у “отчину”.<sup>5</sup> Све је то морало да се обави у присуству сведока и да се сачини одговарајући писани формулар.

### 3. Купопродајне исправе древноруског права (“купчие грамоты”)

Многи истраживачи древноруског права бавили су се структуром писаних уговора о купопродаји непокретности, “купчих грамота”. Оне представљају један од основних извора за изучавање уговорног права средњовековне Русије, а посебно уговора о купопродаји непокретности. До нас је дошао један импозантан број писаних уговора о купопродаји непокретности у

4 Обичајно древноруско право допуштало је наслеђивање “отчине” у правој линији, од оца ка сину, али није дозвољавало отуђење имовине родовско-племенских заједница у потпуности и заувек. За било какав вид располагања била је неопходна сагласност свих пуноправних чланова родовских заједница, при чему су сви пуноправни чланови тих заједница задржавали право на откуп отуђене имовине. Ова правила су се најчешће примењивала приликом продаје родовских земљишта или давања у закуп непокретности несродницима (С. Веселовский, 1947: 18–19).

5 “Отчина” по нормама Псковске судне грамоте представља непокретну имовину, а “живот” покретну ствар. То је прописано чланом 100 ПСГ (Российское законодательство, 1984: 380).

периоду XIV-XV века – преко 120 купопродајних исправа. Сви документи су са територије древноруског северозапада, Новгорода и Пскова.

Дореволуционарни, буржоаски историчари и правни историчари Русије први су скренули пажњу научној јавности на исправе о купопродаји непокретности у древноруском праву. Међутим, тек у новије време, В. Ф. Андреев дао је једну од најбољих и најпрецизнијих дефиниција “купчих грамота”. Он дословно тврди да се под тим изразом подразумевао “акт који у писаној форми уређује прелаз непокретне имовине из руку у руке помоћу купопродајног правног посла” (Андреев, 1986: 74). У правноисторијској науци било је и још неколико покушаја да се сачини структура купчих грамота са њеним обавезним елементима. По мишљењу другог познаваоца права руског средњовековног северозапада, на првом месту била је диспозитивна формула (“се купи”, “се купиша” и слично) и имена купца и продавца и објекта купопродаје. Следио је опис објекта уговора о купопродаји (са територијалним одређењем, као и прецизно одређеним границама непокретности), услови закључења правног посла и одређивање сведока који су присуствовали самом закључењу и потписивању уговора о купопродаји (Алексеев, 1976: 126–127).

У литератури је дуго преовладавало становиште да је најстарији сачуван древноруски писани уговор о купопродаји заправо “купча грамота” Антонија Римљанина из XII века. Извод из тог документа гласи: “...Купилъ есми землю пречистые в домъ у Смахна да у Прохна у Ивановыхъ дети и у посадничихъ. А далъ есми сто рублевъ...” (Грамоты, 1949: 159). Реч је о уговору о купопродаји земље коју је извесни Антоније Римљанин касније даровао манастиру и која је написана у периоду до 1147. године. Из текста се јасно види да је он земљу вероватно купио од двојице наследника и да је ту земљу поконио манастиру, утврдивши претходно њене међе. Цена као битан елемент уговора о купопродаји поменута је у даровној повељи и износила је сто рубаља. Међутим, новијим истраживањима утврђено је да је овај уговор заправо фалсификат.<sup>6</sup> Зато се не може тврдити да у древноруском приватном праву пре XIV века има доказа о закључењу купопродаје непокретности у стандардној писаној форми.

Један од значајних помена “купчих грамота” у древноруском праву, и то из времена које је претходило датуму најстаријих данас познатих конкретних уговора, јесте берестјана грамота № 53 из прве половине XIV века. Она гласи: “Поздрав од Петра Марији. Покосио сам пожњу (покос, ливада),

---

<sup>6</sup> Осим тога, од 120-ак публикованих купопродајних уговора у ГВНП, В. Л. Јањин је доказао да су фалсификати означени бројевима 219, 260, 261, 262, 263, 265, 266 и 271 (Јањин, 1991: 355). Читаву анализу о томе, која садржи мишљења великог броја истраживача, дао је С. М. Каштанов (Каштанов, 1996: 83–87).

*а Озеричи (жители села Озеро) однели су ми сено. Препиши списак (сачини копију) купче грамоте (у оригиналу: купне грамоте) и пошаљи ми је овде, да би мени било јасно, где води купча грамота (тј. где је међа купљене земље)”* (Зализњак, 2004: 540).

Извесни Петар писмом се обратио Марији (која му је могла бити и супруга) и тражио да на основу писаног уговора о купопродаји сачини извод о међама, о границама купљене земље. Петар је очигледно имао проблема са староседеоцима и веома је могуће да се спремао за судски поступак. Новгородска берестјана грамота № 53 садржи доказ о постојању уговора о продаји земље који је у древноруском праву познат под називом “купча грамота” (“купчая грамота”). Поменути документ потпуно је у сагласности са чланом 106 ПСГ. Будући да је ПСГ донета најраније крајем XIV века, а да грамота № 53 потиче из прве половине XIV века, псковски зборник је имао у виду вероватно постојећу праксу у погледу закључивања уговора о купопродаји земље у писаном облику. Ове уговоре су потврђивали и сведоци. О томе сведоче многобројне купопродајне исправе сачуване из разних периода средњовековне Русије. Структура ових докумената у основи је истоветна: најпре су наведена имена купца и продавца, предмет купопродаје (земљишна деоница, ливада, њива или читаво село или више села), границе купљеног земљишта и потврда веродостојности сведоцима.

Л. М. Марасинова тврди да су се писани уговори о купопродаји непокретности закључивали због интереса купаца. Сам назив, “купче”, “купчие” грамоте иде у прилог њеној тврдњи. Продавац је продајом конкретне непокретне ствари губио и заинтересованост за њеном даљом судбином, док су купци као будући власници имали логичне интересе да поседују доказ о куповини одређене непокретности. Због тога у древноруском праву нема “продајних”, тј. “продажних” докумената, већ се “купче грамоте” означавају по називу уговорне стране која је стекла својину над предметом купопродаје. Она, додуше, претпоставља да је можда у пракси било и “продажних грамота”, али до нас није дошла ниједна са таквим називом (Марасинова, 1966: 35).

На самом почетку готово сваке купопродајне исправе, стоји формула “се купи”, “се купиша” и слично. Тиме се означавала основна сврха закључења уговора и каснијег преношења својине на непокретној ствари. Одмах после те формулације, у уговорима су означене уговорне стране. У улози купца и продавца могли су се наћи различити субјекти. У највећем броју случајева то су физичка лица, мада има купчих грамота где се као купци и продавци појављују и представници цркава и манастира и овлашћени заступници државе или градске управе.

Један од купопродајних уговора, исправа са ознаком № 116 са почетка XV века започиње формулацијом: *“Се купи Јосип Иванович земљу од Јосиповог сина Даниловог унука...”* (Грамоты, 1949: 175). Купац је извесни Јосип Иванович, док је продавац означен као син Јосипа и унук Данила. У улози купца могао се наћи и представник државне власти. По тексту берестјане грамоте № 113 то је био новгородски посадник, управник града, један од значајнијих функционера: *“Се купи посадник новгородски Иван Лукинич од Константина Јосиповичевог...”* (Грамоты, 1949: 175). Остаје отворено питање да ли је земљу куповао за себе лично или за новгородску државу.

Купац је могао бити и игуман: *“Се купи игуман Лука и староста и сва браћа земљу од Гаврилка Носова...”* (Грамоты, 1949: 182). Из текста се такође види да је игуман само заступао манастир јер се као купци појављују и сви монаси (сва браћа). У улози купца као уговорне стране могла је да се нађе и шира породична заједница: *“Се купи Мартемјан и његова браћа од Местиле и његове браће”* (Грамоты, 1949: 187). Као купци у купопродајним исправама појављују се браћа која имају сусвојину на земљи. Интересантно да се и у улози продавца такође често јављају браћа. Практично је читава породица од друге породичне заједнице куповала земљу.

Свака “купча грамота” као обавезан битан елемент садржала је тачан назив и опис предмета купопродаје. Веома често су до најситнијих детаља биле одређене границе, тј. међе купљене земље. Тачно означавање купопродајне земље било је обавезан и битан елемент свих писаних уговора.

Предмет купопродајног уговора најчешће је земља. У тексту уговора прецизирано је да ли се ради о њиви, ливади, рибњаку, острву, приобаљу или евентуално кући и другим зградама на земљи која се куповала. Забележени су и случајеви продаје читавих села. Често се куповао одређени део села, нпр. половина или неки други део.<sup>7</sup>

Веома детаљно су се описивале границе, тј. међе предмета купопродаје. Један илустративан пример садржан је у уговору са ознаком № 121: *“...А завод те земље од Коркова поља до границе њихове отчине, од границе поточића до межника, од потока до чисте воде, све до Сорозењске међе... и пожње (ливаде) и језеро и ловишта... од Сорозењске међе до Дубног потока, од Дубног потока до црне шуме...”* (Грамоты, 1949: 179).

Све купопродајне повеље са територије Новгорода садрже одредбе о цени. Цена је била изражена у новцу, у различитим новчано-обрачунским јединицама што је потпуно својствено древноруском праву. У многим купчим

---

7 Приватноправна исправа № 125 прописивала је купопродају две трећине села (Грамоты, 1949: 183).

грамотама уз цену изражену у новцу ишао је и мали додатак у натури. Тај се додатак називао “пополонак”. Овим изразом се у древноруском обичајном праву означавао додатак цени, доплата приликом куповине непокретности и извршења уговора о купопродаји (Сразневский, 1898: 1202).

Најчешће се састојао у житу, одећи, некој животињи или месу. Посебно је карактеристичан за двинске грамоте из XIV века. Висина ове натуралне доплате била је увек више пута мања од новчаног дела цене. У супротном, уговор о купопродаји конвертовао би се у уговор о размени. Вредност “пополонка” била је по правилу симболична и најчешће се изражавала кроз једну домаћу животињу (овцу или краву). Постоји мишљење да се давао продавцу приликом увођења у посед, односно приликом обиласка међа и увођења у посед новог власника, купца (Гурјева, 2003: 104).

Цена је у уговору одређивана формулацијом “а дал”, “а даша” “и даде” и слично. Грамота № 141 прописује на пример: “А дал на тој земљи Ондреју 40 бел и двадесет пуза жита и пополонка пет пуза жита” (Грамоты, 1949: 194). Из текста се види оправданост тврдње да се “пополонак” можда предавао управо приликом обиласка земље, и да се и цена исплаћивала после утврђивања међа. Исплата цене и “пополонка” подразумевала је очигледно и преношење својине.

Уговори о купопродаји непокретности са територије Пскова и псковске области, за разлику од новгородских, нису садржали клаузулу о цени. Тако, на пример, једна исправа из прве половине XIV века, која носи наслов *Купча Антона и браће земље у селу Јакима*, садржи све уобичајене елементе осим цене (Марасинова, 1966: 51). То је особена карактеристика псковског образаца “купчих грамота”, који се разликује од новгородског формулара. То, наравно, никако не значи да цена није исплаћивана. Једноставно, она није била обавезан елемент формалне структуре уговора у писаној форми.

У том погледу, веома је занимљиво размишљање научнице О. Гурјеве о карактеру “купчих грамота” и тренутка преношења својине на купљеној непокретности. Наиме, она истиче да су се у погледу преношења права својине на прибавиоца разликовали новгородско обичајно право и псковски формулари купопродајних исправа. У погледу новгородских формулара, као и обичајног древноруског права, О. Гурјева истиче да су писани уговори имали реални карактер, тј. да је предаја ствари била конститутиван, обавезан елемент закључења уговора. У купопродајним уговорима користи се прошло време, што значи да је уговор закључен и својина на предмету купопродаје у тренутку писања исправе већ пренета. Једино се, по њеном мишљењу, у древноруском правном систему, у погледу промета непокретности, издваја псковско уговорно право, будући да оно носи кон-



сесуалан карактер. У псковским “купчим грамотама” нема формуле о цени и о њеној исплати, нити клаузула о увођењу у посед. Због тога је писани уговор о купопродаји земље у древном Пскову задржао изворне принципе римског приватног права (Гурјева, 2003: 104–105).

У великом броју докумената постоји формула “одеренъ”<sup>8</sup> која се јавља и под другим називом – “во веки”, “водеренъ” и слично. То значи да се непокретност као предмет купопродајног уговора предавала у пуну, неприкосновену својину, коју нико није могао да угрози. Уобичајена формулација за преношење предмета купопродаје у неприкосновену својину гласила је “а купи в одеренъ себи и својој деци” (Грамоты, 1949: 230) или “А купи светоме Михајлу во веки” (Грамоты, 1949: 195).

У многим текстовима сачуваних купчих грамота постоји обавеза продавца да “очисти земљу”. Значење ове синтагме је заштита од евентуалне евикције. Продавац је имао обавезу да купцу обезбеди мирну државину на непокретности. Уколико су извесна трећа лица полагала право на продату непокретну ствар, продавац је имао обавезу према купцу и после отуђења ствари – да заштити купца од свих основаних претензија трећих лица. То се могло дешавати уколико је продавац продао већ заложену ствар, тј. непокретност са било каквим теретом. Обавеза да “очисти земљу”, како је руско обичајно право називало овај институт, довољно говори сама по себи.

Приватноправне купопродајне исправе садржале су и клаузулу о заступању уколико је предмет купопродаје била земља у сусвојини или у својини рода, племена или које шире породичне или друге заједнице. Слична ситуација била је могућа и на страни купца. Тада су купче грамоте садржале формулацију “у печати стојал”. То је често било уобичајено када је купац била жена. Најчешће ју је заступао муж, евентуално брат.

Неретко су купче грамоте садржале и одредбе о “отводу, тј. заводу” земље. Ова установа представља заправо увођење купца у посед и симболичан обилазак купљене непокретности. То је често био конститутиван елемент докумената о куповини земље без којег се није могла стећи право својине

---

8 Као и само увођење у посед, формула “одеренъ” сматра се преживљајем времена када се купопродаја непокретности спроводила симболичним обредима. Она је тада замењивала писану форму. Настала је од речи “дерн” што значи жбун. Поступак се спроводио обиласком међа са жбуном у руци (Лаппо-Данилевский, 1922: 251). Најбољу дефиницију дала је Л. М. Марасинова: прибављање својине над земљом неограничено било каквим условима (Марасинова, 1966: 185). Дакле, формула “в одеренъ” овде значи преношење земље у неприкосновену својину купопродајним уговором. Л. Маргетић тврди да је и на јужнословенским просторима постојала слична установа – доплата (рго fine), “безуветје”. Она се изражавала натурално (со, вино, жито, сир, хлеб, ручак, коза, овца и слично. (Margetić, 1997: 11).

на купљеној земљи. На крају текста готово свих купчих грамота записивана су и имена сведока. Најчешће су записивана и имена њихових очева, а сведоци су се означававали терминима “послухи”, “људи” и слично.

Уговор о купопродаји који садржи све битне набројане елементе гласи: *“Се купи игуман Василије од Јакова Бајева отчину у Глухом пола зграда и пола баште на планини... а међа од Лукерине земље до земље Петрове жене и до Фатијеве земље и Јакутине... А земље игуману да су чисте... А дао је на тој земљи три свежња од 40 белки, свињу пополомка... а купио ту земљу игуман Василије себи и во вјеки. А на то послухи: Фотјан Васиљевич, Петар Мартушов, Давид Захаринич, Максим Сивцов, Ларивон Бајев. А у печати стојао (заступао) Петар. А земљу завео Јаков сам. А да очисти ту земљу Јаков”* (Грамоты, 1949: 216).

Један број купчих грамота садржао је и клаузулу “без вивета”, “без вивода”<sup>9</sup>. Тиме се, највероватније, означавала забрана уласка у посед свим евентуалним узурпаторима. Схватање о праву својине као праву које важи према свим трећим лицима (*erga omnes*) у средњовековним руским писаним купопродајним уговорима нашло је свој практичан значај. Тако, на пример, берестјана грамота № 146 садржи поменути формулацију: *“Се купи Јаков Дмитријевич од Косткове деце од Шћуракових од Ивана и од Офноса у Сјузми реци трећину земље ловишта, воде чиме је владао њихов отац, све без вивета...”* (Грамоты, 1949: 197).

Структуру древноруских уговора о купопродаји непокретних ствари могуће је упоредити са јединим пронађеним српским правним спомеником исте врсте. Реч је о тзв. Призренској тапији из XIV века, коју је научно обрадио А. Соловјев (Соловјев, 1995: 305–324). Призренска тапија почиње, слично руским уговорима, од именовања уговорних страна. За разлику од древноруских приватних аката, српски уговор на првом месту истиче продавца. У уговору су затим записана имена синова и кћери продавца који су дали сагласност на продају земље, као и крстови сродника и међника. У тексту тапије наглашава се да је погодба добровољна, описује се сама погодба и тек тада се јавља име купца и објекта продаје. После тога забележена је купопродајна цена. Највећа сличност са руским исправама следи после тога, у делу текста у којем је описано купчево право располагања, слично древноруској формули “во веки” или “одеренъ”. У суштини, Призренска тапија писана је по византијском образцу, који је очигледно у највећој мери битно другачији од древноруског модела.

<sup>9</sup> Израз “без вивета” (и у облику “без вивода”) често се среће у приватноправним руским исправама. Реч “вивет” тј. “вывод” дословно значи одвођење, извођење, извођење ван, заустављање нечијег долажења (Даль, 1880: 86).

#### 4. Закључак

Купопродаја непокретности један је од најважнијих послова облигационог права. У древноруском праву, као и у великој већини правних система, он се, по правилу, закључује у писаној форми. Руска правда као најстарији зборник средњовековног руског права уопште не предвиђа овај правни посао. За разлику од ње, Псковска судна грамота помиње купопродају непокретности у неколико чланова. Међу њима је најзначајнији члан 106. Ту се изричито помињу исправе о купопродаји земље (“купче грамоте”) као доказна средства у насталом судском спору. Посредно, преко текста ове одредбе Псковске судне грамоте сазнајемо да су се од XIV века закључивали уговори о купопродаји земље.

Многобројне сачуване и објављене древноруске приватноправне купопродајне исправе потврђују да се поменута одредба ПСГ примењивала у пракси. Преко 120 докумената који су доспели до нашег времена, најбоље су сведочанство да су се закључивали писани уговори поводом купопродаје непокретних ствари. То се у највећој мери односи на Новгород и Псков, два значајна града на северозападу Русије, који су у одређеном периоду уживали висок степен аутономије у односу на централну кнежевску власт. Већина исправа имала је једнообразну структуру и стандардан образац по којем су записиване. На почетку текста записивана су имена продавца и купаца, затим предмет купопродаје са тачно и прецизно утврђеним међама, клузула о преношењу права својине на купца и увођење у посед, исплата купопродајне цене. На крају исправе су се налазила имена присутних сведока. Многи од купопродајних уговора садржали су и заштиту од евикције, а поједини су имали одредбе о заступању ширих заједница, као и забрану будућег узнемиравања власника од трећих лица. У улози купца често проналазимо припаднике вишег слоја, поједине цркве, манастире, али и обичне људе, трговце и занатлије. Предмет купопродаје најчешће је била обрадива земља, али и ливаде, шуме, земљиште са пчелињацима, области око језера, приобаља, рибњаци.

### **Литература/References**

- Алексеев, Ю. Г. (1980). Псковская судная грамота и ее время. Ленинград: Наук.
- Андреев, В. Ф. (1986). Новгородский частный акт XII-XV вв. Ленинград: Академия наук.
- Веселовский, С. В. (1947). Феодальное землевладение в Северо-Восточной Руси. Москва-Ленинград: Академия наук.
- Грамоты великого Новгорода и Пскова. (1949). Москва-Ленинград: Академия наук.
- Зализняк, А. А. (2004). Древненовгородский диалект. Москва: Языки славянской культуры.
- Гурьева, О. Ю. (2003). Гражданское право по Псковской судной грамоте (докторска дисертација). Самара.
- Даль В. И. (1880). Толковый словарь живого великорусского языка, Том 1. Москва.
- Исаев, М. А. (2001). Толковый словарь древнерусских юридических терминов. Москва: Наук.
- Кадлец, К. (1924). Првобитно словенско право пре X века. Београд: Геца Кон.
- Каштанов, С. М. (1996). Из истории русского средневекового источника акты X-XVI вв, Москва: Наука.
- Лаппо-Данилевский, А. С. (1922). Очерк русской дипломатики частных актов. Москва: Русский исторический журнал.
- Марасинова Л. М. (1966). Новые псковские грамоты XIV-XV веков. Москва: Московский Университет.
- Margetić, L. (1997). Srednjovjekovno hrvatsko pravo, obvezno pravo. Zagreb – Rijeka: Adamić.
- Российское законодательство X-XX века, Законодательство Древней Руси. (1984). Москва: Юридическая литература.
- Соловјев, А. (1995). Уговор о куповини и продаји у средњовековној Србији. Београд: Архив за правне и друштвене науке.
- Срезневский И. И. (1893-1912). Материалы для словаря древнерусского языка, Т. I – III, Санкт Петербург: Академия наук.
- Стојчевић, Д. (1966). Римско приватно право. Београд: Научна књига.
- Черепнин, Л. В. (1953). Псковские грамоты конца XV века. Москва: Академия наук.

**Aleksandar Đorđević, LL.D.**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **SALE AND PURCHASE OF REAL ESTATE IN ANCIENT RUSSIAN LAW**

### **Summary**

*Contract on sale and purchase of real estate is one of the most important obligation contracts, which needs to be concluded in writing. In the ancient Russian law, it was regulated by several provision of the Pskovska Sudna Gramota (PSG), a collection of normative acts of Medieval Russia (1397-1467). Numerous preserved and published ancient Russian sale and purchase private law documents confirm that the mentioned PSG provisions were applied in practice. In the ancient Russian law, they were known as the "kupche gramote" (sale and purchase documents). Over 120 preserved documents are the best testimony of the fact that the written sale and purchase of real estate contracts were being concluded. It mostly refers to the cities of Novgorod and Pskov, the two significant centers in the north-west of Russia, which enjoyed a high level of autonomy from the central authorities. The majority of documents had the unified structure and the standardized legal form by which they were written.*

**Keywords:** *Middle Ages, private law, ancient Russian law, contract on sale and purchase of real estate, sale and purchase documents, written form.*



## **УСЛОВНИ ОТПУСТ У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ТЕОРИЈА, ПРАКСА, УПОРЕДНО ЗАКОНОДАВСТВО –**

**Апстракт:** У савременом кривичном праву казна затвора је основна и најзначајнија врста кривичне санкције која се изриче учиниоцима кривичних дела у циљу спречавања и сузбијања криминалитета. Но, сва кривична законодавства поред безусловне казне затвора познају и различите модалитете њеног изрицања или извршења. То су различити облици супститута или алтернатива у случајевима када према оцени личности учиниоца кривичног дела није неопходно његово безусловно лишење слободе. Тако се разликује потпуна или делимична суспензија казне затвора или неке друге врсте казне. У првом случају ради се о условној осуди. То је потпуно изузеће од извршења судском одлуком изречене или утврђене казне затвора (и или друге врсте и мере казне) за одређено време (време проверавања) и под одређеним условима. У случају да условно осуђени не испуни постављене опште и посебне, обавезне или факултативне услове, кривично право предвиђа обавезно или факултативно опозивање условне осуде. Но, поред условне осуде као облика или модалитета извршења изречене казне затвора, поједина савремена кривична законодавства познају и условну осуду као посебну врсту кривичне санкције – као меру упозорења.

Други облик делимичне суспензије извршења изречене казне затвора (или друге кривичне санкције заводског, институционалног карактера) назива се условни отпуст. У случају давања условног отпуста, ради се о делимичној суспензији изречене казне затвора под одређеним условима и за одређено време, али тек пошто је осуђено лице већ издржало део изречене казне у заводској установи. И за давање условног отпуста потребно је испуњење законом кумулативно прописаних услова кроз које се процењује да ли је и у ком степену

---

1 jovas@prafak.ni.ac.rs

*остварена специјална превенција осуђеног лица – утицање на његово понашање у смислу поправљања, преваспитања и ресоцијализације.*

*Претпоставка за примену ових мера јесте испуњење формалних услова – у погледу врсте и висине изречене, односно издржане казне затвора и материјалних услова – оцена суда да примена казне у конкретном случају није неопходна јер се циљеви (сврха) кажњавања могу остварити и без ефективног извршења казне затвора у целости или делимично. Управо о појму, карактеристикама, условима и начинима извршења ових облика суспензије казне затвора у кривичном праву Републике Србије са теоријског, практичног и компаративног аспекта говори и овај рад.*

**Кључне речи:** *кривично дело, учинилац, казна затвора, условни отпуст, Србија, упоредно право.*

## 1. Уводна разматрања

У систему мера друштвене реакције на криминалитет преовладавају по свом значају казне, а међу њима казна затвора. То је лишење слободе кретања учиниоца кривичног дела за у судској одлуци одређено време. Она је прописана за највећи број кривичних дела самостално или алтернативно, односно кумулативно са новчаном казном. Изриче се на одређено време у трајању од тридесет дана до двадесет година или у трајању од тридесет до четрдесет година – дуготрајни затвор (Јовашевић, 2016: 312). Али изречена мера казне затвора не мора у сваком конкретном случају и да се ефективно изврши у потпуности. То значи да се осуђено лице може отпустити са издржавања казне затвора на слободу и пре него што ју је у потпуности издржало ако су за то испуњени законом прописани услови. Тада долази до примене условног отпуста.

Казна лишења слободе (казна затвора) се састоји у одузимању слободе кретања учиниоцу кривичног дела за у судској пресуди одређено време и његовом смештању у посебну заводску, пенитенсијарну установу<sup>2</sup>. У свим савременим казним системима казна лишења слободе заузима централно место (Horvatić, 2003: 174). Највећи број кривичних дела забрањен је овом казном јер она пружа највише могућности да се оствари

---

2 У правној теорији има схватања према којима постоје три модалитета одузимања слободе кретања осуђеног лица применом кривичноправне принуде. То су: а) казна затвора, б) казна дуготрајног затвора и в) казна малолетничког затвора. Прва два модалитета нису различите врсте казни затвора, већ се разликују само по дужини трајања. Први модалитет има редовну примену, а други је изузетак. Трећи модалитет је посебног карактера због лица према коме се може изрећи.



сврха кажњавања која се, првенствено, састоји у специјалној превенцији – утицању на учиниоца кривичног дела да поново не чини кривична дела и његовом поновном укључивању у нормалан друштвени живот. Казна лишења слободе је уведена у кривично право на предлог Бекарије, и то прво у француском Кривичном закону из 1791. године одакле је продрла у друга законодавства. Затварање које је до тада примењивано имало је карактер обезбеђења присуства учиниоца кривичног дела да би се над њим извршила смртна или телесна казна. У поређењу са телесним казнама које су се састојале у мучењу и сакаћењу, што је остављало трајне последице инвалидитета, увођење казне лишења слободе под утицајем учења класичне школе кривичног права представља велики напредак (Novoselec, 2004: 289–291).

Кривично право Републике Србије данас познаје само једну врсту казне лишења слободе. То је казна затвора (Јовашевић, Икановић, 2012: 278) која се може изрећи једино као главна казна. То је казна против слободе и прописана је у посебном делу Кривичног законика (КЗ)<sup>3</sup> за највећи број кривичних дела, и то самостално или алтернативно, односно кумулативно са новчаном казном. Она се може изрећи само када је законом прописана за одређено кривично дело и то у распону од тридесет дана до двадесет година (члан 45 КЗ). Изриче се на пуне године и пуне месеце, а до шест месеци и на пуне дане.

Од овог општег максимума постоји изузетак када се казна затвора може изрећи у трајању од тридесет од четрдесет година. Ова се казна може прописати за: а) најтежа кривична дела и б) најтеже облике тешких кривичних дела, али никада самостално, већ увек уз казну затвора у трајању до двадесет година. Када је изречена, казна затвора од тридесет до четрдесет година се увек изриче на пуне године. Ова најтежа казна у нашем казненем систему се не може изрећи млађем пунолетном лицу (лицу које у време извршења кривичног дела није навршило 21 годину), али је остало нејасно зашто примена ове казне није искључена према бременитој жени и битно смањено урачуњљивом лицу<sup>4</sup>.

---

3 Службени гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16.

4 Нека инострана кривична законодавства познају више врста казни лишења слободе и то: затвор и доживотни затвор. Тако Кривични законик Македоније у члану 35, Кривични законик Руске федерације у члану 44, Кривични законик Израела у члану 41, аустријски Кривични законик у члану 18, бугарски Кривични законик у члану 37, Кривични законик Албаније у члану 29 познају казне затвора и дуготрајног затвора, док грчки Кривични законик у члану 51 предвиђа: доживотни затвор, затвор у казним установима и затвор у поправним установима, а Кривични законик Кине у члану 33

Новелама Кривичног законика из септембра 2009. и децембра 2011. године предвиђена је могућност примене “кућног затвора” (Јовашевић, 2013: 112–132). У случају изрицања казне затвора до једне године, суд може истовремено одредити осуђеном лицу да ће се она извршавати у просторијама у којима он станује, уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учињено може очекивати да ће се на тај начин остварити сврха кажњавања.

При томе је закон изричито искључио могућност изрицања “кућног затвора” осуђеном лицу за кривично дело против брака и породице које живи са оштећеним лицем у истом породичном домаћинству. Осуђени којем је одређено извршење казне затвора на овај начин не сме да напусти просторије у којима станује осим у случајевима који су прописани Законом о извршењу кривичних санкција<sup>5</sup> и Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера<sup>6</sup>. Извршење казне кућног затвора са или без електронског надзора уређено је чл. 20–33 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера. Уколико осуђени једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује, суд обавезно одређује да се остатак казне затвора извршава у заводу за извршење казне затвора (члан 45, ст. 5–7 КЗ).

Условни отпуст је био и предмет регулативе низа међународних докумената међу којима се посебно истиче Европска конвенција о надзору над условно осуђеним или условно ослобођеним лицима (ЕТС 051) из новембра 1964. године (Раџић, 2006: 536). Ова Конвенција, коју је својевремено потписала и ратификовала и бивша СФР Југославија 1991. године<sup>7</sup>, поставила је минималне услове за пружање помоћи која је нужна за ресоцијализацију осуђених учинилаца кривичних дела путем одговарајућег надзора путем одређених мера, а које треба, с једне стране, да допринесу промени њиховог понашања и ресоцијализацији, а са друге стране, да контролом њиховог понашања омогуће извршење изречене казне и без њеног ефективног извршења. Конвенција даље (чл. 4–9) одређује правила о начину, поступку и условима извршења условног отпуста у случају да је казна затвора изречена у једној држави, а да се извршава у другој држави. Надзор над применом условног отпуста, уређен главом два (чл. 10–15), треба да

---

познаје: доживотни затвор, затвор са непромењивим роком од 6 месеци до 15 година, задржавање од 1 до 6 месеци и надзор јавне безбедности од 3 месеца до 2 године.

5 Службени гласник РС, бр. 55/14.

6 Службени гласник РС, бр. 55/14.

7 Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 4/91.

омогући његову ефикаснију примену у поступку извршења изречених казни. Глава четврта Конвенције (чл. 22–25) уређује уступање права на извршење изречене казне затвора, односно примену условног отпуста над осуђеним лицем у корист замољене државе (Јовашевић, Икановић, 2015: 189–193).

## **2. Појам и карактеристике условног отпуста у Републици Србији**

Условни отпуст се састоји у отпуштању осуђеног лица са издржавања казне затвора пре него што ју је у потпуности издржало под условом да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело (члан 46 КЗ). Ако такво лице не изврши кривично дело за време док му казна тече, неће доћи до опозивања условног отпуста. Условни отпуст је сличан условној осуди јер се оба института састоје у ослобађању учиниоца кривичног дела од издржавања казне, с тим што је код условне осуде то ослобођење у потпуности, а код условног отпуста се ради о делимичном ослобођењу од казне (Selinšek, 2007: 167–169). У функционалном смислу условни отпуст је саставни део изречене казне затвора јер утиче на њену садржину будући да се институционални третман у заводској установи замењује третманом на слободи (Grozđanić, Škorić, Martinović, 2013: 211–213).

У теорији се могу наћи схватања према којима је условни отпуст основ за гашење казне или законска сметња за даље извршење казне (Pavišić, Grozđanić, Veić, 2007: 89–92). Тако се сматра да он није основ за гашење казне јер постоји могућност њеног извршења у случају опозива условног отпуста, па је чак тешко и тврдити да је условни отпуст сметња за даље извршење казне јер су неки облици извршења казне као мере помоћи и надзора могући и за време трајања условног отпуста (Novoselec, 2004: 356).

Условни отпуст представља криминалнополитичку и пенолошку меру (Turković et al., 2013: 78–81) којом се врши допунска индивидуализација казне и остварује ресоцијализација осуђеног уз његово лично и активно учешће када се с обзиром на постигнуте резултате специјално превентивног садржаја може скратити претходно одмерено трајање одузимања слободе. Он се може дати сваком лицу које издржава: а) казну затвора, б) меру безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, в) васпитну меру упућивања у васпитну установу, г) васпитну меру упућивања у васпитно-поправни дом и д) казну малолетничког затвора. Извршење условног отпуста је уређено чланом 47 Закона о извршењу кривичних санкција и чл. 44–55 Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера.

## 2.1. Одобравање условног отпуста

Условни отпуст се обавезно даје ако су испуњени следећи услови: 1) формални услов – да је осуђени издржао две трећине изречене казне затвора, при чему се овај рок рачуна од дана када је започето извршење казне и 2) материјални услов – да се осуђени у току издржавања казне тако поправио да се са основом може очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело. На тај начин је условни отпуст у складу са принципом индивидуализације казне јер је своди управо на ону меру која је стварно потребна у конкретном случају за остварење циљева кажњавања<sup>8</sup>. При оцени да ли ће се осуђени условно отпустити суд узима у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза с обзиром на његову радну способност и друге околности које показују да је постигнута сврха кажњавања (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 218–221).

8 О остварењу сврхе кажњавања путем примене условног отпуста постоји богата судска пракса: услов за примену условног отпуста је владање осуђеног за време издржавања казне (добро понашање, испољене радне навике, процес ресоцијализације је окончан) као и процена о његовом будућем понашању (пресуда Округног суда у Суботици Кж. 459/2007); за уважавање молбе за условни отпуст није довољно само испуњење законских услова и добро владање осуђеног, већ су од значаја и околности које се тичу индивидуалне и генералне превенције, па је потребно да циљеви специјалне превенције нису у супротности с разлозима генералне превенције (решење Округног суда у Нишу Кж. 1707/2007); нема места усвајању молбе за условни отпуст осуђеног у ситуацији када је остало да још издржи казну затвора у трајању од четири месеца, а из извештаја установе у којој издржава казну произлази да су само присутне промене у ставу и понашању осуђеног, да је процес ресоцијализације још у току и да нису испуњени циљеви генералне и специјалне превенције (решење Врховног суда Србије Кж. 1890/2007); нема услова за прихватање молбе за условни отпуст у ситуацији када се осуђени у току издржавања казне затвора у већем делу добро владао и понашао, а потом је дисциплински кажњен и упућен у самицу у трајању од 15 дана и одузета су му додељена права коришћења посета и одласка на викенд (решење Округног суда у Суботици Кж. 493/2008); да би се усвојила молба осуђеног за пуштање на условни отпуст процес ресоцијализације мора бити окончан (решење Врховног суда Србије Кж. 732/2008); није дозвољен условни отпуст са издржавања казне затвора која се издржава по решењу којим је неплаћена новчана казна замењена казном затвора (решење Округног суда у Нишу Кж. 1110/2008); нема места усвајању молбе за условни отпуст осуђеног ако из извештаја казнено-поправног завода у којем издржава казну затвора произлази да се процес ресоцијализације карактерише позитивним променама у ставовима у и понашању осуђеног (решење Врховног суда Србије Кж. 3167/2008); има места усвајању молбе за условни отпуст осуђеног само ако је сврха кажњавања остварена у потпуности (решење Врховног суда Србије Кж. 578/2009).

О томе када су испуњени услови за давање условног отпуста осуђеном лицу драгоцену искуства пружа богата судска пракса<sup>9</sup>.

Кривични законик је после новеле из децембра 2012. године искључио давање условног отпуста учиниоцу: а) који је током издржавања казне два пута дисциплински кажњаван и б) коме су одузете додељене погодности. И Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима<sup>10</sup> из априла 2013. године (члан 5, став 2) је искључио давање условног отпуста учиниоцу следећих кривичних дела: силовање (члан 178, ст. 3 и 4 КЗ), обљуба над немоћним лицем (члан 179, ст. 2 и 3 КЗ), обљуба са дететом (члан 180 КЗ), обљуба злоупотребом положаја (члан 181 КЗ), недозвољене полне радње (члан 182 КЗ), подвођење и омогућавање вршења полног односа (члан 183 КЗ), посредовање у вршењу проституције (члан 184, став 2 КЗ), приказивање,

---

9 Услови за давање условног отпуста су у судској пракси тумачени на различите начине: код оцене да ли ће се осуђени условно отпустити са издржавања казне затвора не води се рачуна о општој сврси кажњавања, већ се цени да ли је у односу на осуђеног постигнута сврха кажњавања (решење Апелационог суда у Нишу Кж. 263/2012); суд може пустити на условни отпуст и лице које се налази на издржавању казне затвора у просторијама у којима станује (пресуда Вишег суда у Београду Спк. По. 4/2013); приликом одлучивања о молби за пуштање малолетника на условни отпуст са извршења васпитне мере првостепени суд цени кумулативно испуњење законских услова који се тичу времена које је малолетник провео у заводској установи, његово понашање, као и постигнути степен у васпитању малолетника (решење Апелационог суда у Нишу Кжм. 5/2013); приликом одлучивања да ли су испуњени услови за условни отпуст потребно је да је осуђени издржао законом прописани део казне затвора на коју је осуђен правноснажном пресудом, с тим што се у наведено време не урачунава време за које је амнестиран (решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 74/2013); суд може пустити на условни отпуст и лице које се налази на издржавању казне затвора у просторијама у којима станује (решење Вишег суда у Београду Куо. 200/2013); ако је осуђени услед амнестије ослобођен извршења дела казне затвора, онда се и тај део казне узима у обзир приликом утврђивања да ли осуђени испуњава услове за пуштање на условни отпуст (решење Апелационог суда у Београду Кж. 698/2013); приликом одлучивања о основаности молбе за пуштање на условни отпуст експлицитно се не узима у обзир околност у погледу дужине трајања неиздржаног дела казне затвора, већ је потребно извршити детаљну анализу оцене владања и понашања осуђеног у пеналним условима, његов став према извршеном кривичном делу – да ли га је прихватио као своје или на било који начин настоји да умањи свој допринос истом, степен прихватања третмана који се проводе у установи, извршавање радних обавеза у оквиру његовог субјективног залагања, постигнути степен ресоцијализације и други циљеви специјалне и генералне превенције (решење Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1862/2013); приликом оцењивања основаности молбе за пуштање на условни отпуст са издржавања казне кућног затвора суд мора посебно да води рачуна и да свестрано и критички оцени испуњеност услова у вези са сврхом кажњавања (решење Апелационог суда у Новом Саду Кж. 2383/2013).

10 Службени гласник РС, бр. 32/13.

прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (члан 185 КЗ), навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (члан 185а КЗ) и искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (члан 185б КЗ) под условом да су ова дела извршена према малолетним лицима.

Уколико испуњава законом прописане услове суд може условно отпустити и осуђеног: 1) који издржава казну затвора од 30 до 40 година, 2) који је осуђен за кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, кривична дела против полне слободе, кривично дело насиља у породици (члан 194, ст. 2 до 4 КЗ), кривично дело неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога (члан 246, став 4 КЗ), кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, кривично дело примања мита и кривично дело давања мита, 3) који је осуђен од стране надлежних судова, односно њихових посебних одељења, у поступцима који су вођени у складу са надлежношћу Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела<sup>11</sup> и 4) који је више од три пута правноснажно осуђен на безусловну казну затвора, а није извршено брисање или не постоје услови за брисање неке од осуда.

За разлику од ранијег решења када је о условном отпусту одлучивала посебна комисија за условни отпуст коју је образовало министарство правде, према чл. 563–568 Законика о кривичном поступку (ЗКП)<sup>12</sup> о условном отпусту сада одлучује суд који је донео одлуку у првом степену. У другим државама условни отпуст могу да дају административни органи (одбор или комисија за условни отпуст). Поступак за давање условног отпуста<sup>13</sup> покреће молбом осуђени или његов бранилац. Ако суд молбу не одбаци (ако је поднета од неовлашћеног лица или пре испуњења законом прописаног минимума од две трећине издржане казне), судско веће у поступку обавезно тражи извештај од завода у коме осуђени издржава казну затвора о његовом владању и другим околностима које указују да је постигнута сврха кажњавања, као и извештај повереника управе за

---

11 Службени гласник РС, бр.: 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 и 32/13. Овај закон је замењен Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције који се примењује од 1. марта 2018. године (Службени гласник РС, бр. 94/16).

12 Службени гласник РС, бр.: 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

13 Поступак за пуштање на условни отпуст покреће се само на молбу осуђеног лица (решење Округног суда у Краљеву Кж. 11/2005).

извршење кривичних санкција (члан 564 ЗКП) и саслушава надлежно јавног тужиоца. У одлуци о условном отпусту суд може да одреди дужност осуђеном лицу да испуни у одређеном року обавезе које су предвиђене кривичноправним прописима. Ако условни отпуст не буде опозван, сматра се да је осуђени издржао казну.

Закон о извршењу кривичних санкција у члану 184 предвиђа могућност превременог отпуштања осуђеног лица из заводске установе. То је посебна врста условног отпуста који даје административни орган. У овом случају, директор Управе за извршење кривичних санкција, на предлог управника завода у коме се налази осуђено лице, а на основу претходно прибављеног мишљења стручног тима, може да га пусти са издржавања казне затвора највише шест месеци до истека казне ако су испуњена два услова: а) ако је осуђени издржао девет десетина изречене казне и 2) да се осуђени добро владао, па су постигнути резултати у програму поступања.

## **2.2. Опозивање условног отпуста**

Ако условно отпуштени не оправда указано поверење долази до опозивања условног отпуста и његовог поновног враћања у заводску установу. Постоје две врсте опозивања условног отпуста. То су: а) обавезно (облигаторно) и б) факултативно опозивање (члан 47 КЗ). О опозивању условног отпуста увек одлучује суд.

До обавезног опозивања условног отпуста долази ако су испуњени следећи услови: а) када условно отпуштени за време док се налази на условном отпусту изврши кривично дело или када му се суди за кривично дело које је раније учинио, али се за њега није знало у време давања условног отпуста и б) да је за новоизвршено или новооткривено кривично дело изречена казна затвора преко једне године.

До факултативног опозивања условног отпуста долази у следећим случајевима: а) када условно отпуштени за време трајања условног отпуста учини једно или више кривичних дела или му се суди за кривична дела која је раније учинио, а за која је изречена казна затвора до једне године и б) када условно отпуштени не испуни неку од обавеза које су предвиђене кривичноправним одредбама, а које му је суд одредио. При оцени у овом случају да ли ће опозвати условни отпуст или не, суд нарочито узима у обзир: а) сродност учињених кривичних дела, б) побуде из којих су дела учињена и в) друге околности које указују на оправданост опозивања условног отпуста (Чејовић, 2002: 491).

Када суд опозове условни отпуст, тада изриче казну применом правила о одмеравању казне за дела у стицају узимајући раније изречену казну као утврђену (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2015: 218–221). Део казне који је осуђени издржао по ранијој осуди се урачунава у нову казну, а време које је провео на условном отпусту се не урачунава. Ако условно отпуштени буде осуђен на казну затвора до шест месеци, а суд не опозове условни отпуст, он се упућује у заводску установу на издржавање ове казне, при чему се продужава условни отпуст за време које је осуђени провео на издржавању казне затвора. Закон је поставио ограничење према коме се условни отпуст може опозвати најкасније у року од две године од дана када је његов рок истекао.

### **3. Извршење условног отпуста**

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера предвиђа мере надзора над извршењем условног отпуста, без обзира да ли је он дат пунолетном или малолетном лицу, и без обзира о којој се кривичној санкцији институционалног (заводског) карактера ради (Симовић, Јовашевић, Симовић, 2014: 331–333). Надзор над условно отпуштеним лицем из заводске установе (члан 44) обавља Повереничка служба ако је у одлуци о условном отпусту суд одредио да је осуђени дужан да испуни једну од следећих обавеза: 1) јављање органу надлежном за извршење заштитног надзора, 2) оспособљавање учиниоца за одређено занимање, 3) прихватање запослења које одговара способностима учиниоца, 4) уздржавање од посеђивања одређених места, локала или приредби, ако то може бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела, 5) благовремено обавештавање о промени места боравка, адресе или радног места, 6) уздржавање од употребе опојних дрога или алкохолних пића, 7) посеђивање одређених професионалних и других саветовалишта или установа, и поступање по њиховим упутствима и 8) испуњење других обавеза које су предвиђене кривичноправним одредбама.

Суд који је донео одлуку о давању условног отпуста којом одређује испуњење једне или више наведених обавеза дужан је да извршну одлуку без одлагања достави Повереничкој служби. Надзор над условно отпуштеним лицем спроводи Повереник, који утврђује и прати програм извршења условног отпуста (члан 45). Закон први пут предвиђа могућност примене електронског надзора као облика надзора над применом одређених мера над лицем које се налази на условном отпусту (члан 46). У случају да је суд донео одлуку о условном отпусту којом је одредио да је осуђени дужан да испуни обавезе предвиђене кривичноправним одредбама уз примену



електронског надзора, електронски надзор не може трајати дуже од једне године, нити дуже од трајања условног отпуста. На примену електронског надзора сходно се примењују одредбе Закона којима се уређује извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује (кућног затвора) са електронским надзором.

Закон је прецизно одредио права и дужности Повереника и осуђеног лица које се налази на условном отпусту (члан 47). Према овом законском решењу осуђени је дужан да се одмах по пуштању на условни отпуст јави надлежној Повереничкој канцеларији. Повереник је дужан да одмах по пријему одлуке о условном отпусту успостави контакт са службом третмана у заводу, да предузме потребне радње за њено извршење и да по потреби успостави сарадњу са породицом осуђеног, полицијом, установама здравствене и социјалне заштите, послодавцем и другим установама, организацијама и удружењима. Повереник је такође дужан да у року од осам дана од дана пријема одлуке о давању условног отпуста осуђеном лицу донесе програм, узимајући у обзир утврђени програм припреме за отпуст из завода у коме је осуђени издржавао казну затвора. Повереник упознаје осуђеног са утврђеним програмом, као и са последицама неизвршења постављених обавеза. Овај програм Повереник доставља суду који је донео одлуку о условном отпусту и одговарајућем органу, установи, организацији. У циљу успешног спровођења програма извршења обавеза осуђени мора да се јавља Поверенику у време, на начин и на месту које Повереник одреди (члан 48).

Осуђени је дужан да за време трајања условног отпуста испуњава обавезе редовног или ванредног школовања или друге утврђене облике стручног оспособљавања или стицања вештина (члан 49). Такође осуђени у сарадњи са Повереником и Националном службом за запошљавање активно учествује у проналажењу одговарајућег запослења према понуђеним словима на тржишту рада (члан 50). Осуђени је у смислу члана 51 Закона дужан да се придржава забране посећивања одређених места која могу бити прилика или подстицај за поновно вршење кривичних дела. Он је такође дужан да у року од три дана обавести Повереника о промени места боравка, адресе или о промени радног места. Ако то не учини, сматраће се да није испунио обавезу из одлуке о условном отпусту (члан 52). Осуђени је даље дужан да се уздржава од употребе опојне дроге, алкохола и других психоактивних супстанци (члан 53). Ако Повереник основано сумња да се осуђени не придржава ове обавезе, а на основу непосредног увида или информација добијених од породице или других лица блиских осуђеном, овлашћен је да обави одговарајуће тестирање на присуство психоактивних супстанци. Ако се на основу резултата теста утврди да се осуђени не

придржава ове обавезе или ако осуђени одбије тестирање, сматра се да није испунио обавезу из одлуке о условном отпусту. Осуђени је дужан да се укључи у третман у одговарајућем саветовалишту или установи у складу са програмом извршења обавеза (члан 54).

Повереник након истека условног отпуста обавештава надлежни суд о испуњености свих постављених обавеза од стране условно отпуштеног лица (члан 55). Ако кривицом осуђеног извршење обавеза не отпочне у року од 15 дана од дана израде програма или осуђени не испуњава обавезе које су му одређене, односно испуњава их делимично, Повереник је дужан да одмах о томе обавести надлежни суд. У овом случају надлежни суд у року од осам дана доноси одлуку о опозиву условног отпуста или пак обавештава Повереника и осуђеног о наставку извршења условног отпуста.

#### **4. Условни отпуст у упоредном кривичном праву**

Институт условног отпуста као облик превременог пуштања на слободу осуђеног лица на казну затвора под одређеним условима познају и бројна друга савремена кривична законодавства од којих ћемо ми анализирати само она са специфичним решењима која могу бити од значаја и за нашег законодавца при будућој реформи у области кривичног права.

##### **4.1. Пољска**

Кривични законик Републике Пољске<sup>14</sup> у поглављу осмом под називом: "Мере у вези са изрицањем условног отпуста" у члану 77 прописује да суд може условно ослободити од даљег издржавања казне затвора осуђено лице када дође до уверења (након оцене његове свеукупне личности) да његов став, личне карактеристике и ситуација, његов начин живота пре извршења кривичног дела, околности извршења дела, као и његово понашање после извршења кривичног дела, као и за време издржавања казне затвора указују на претпоставку да ће осуђени након пуштања на слободу поштовати правни поредак, а посебно да неће чинити нова кривична дела (Лукашов, Кузњецова, 2001: 87–89).

Но, поред испуњења наведених материјалних услова, за давање условног отпуста у смислу члана 78 КЗ потребно је испуњење и формалних услова. То су (Mueler, 1973: 218–221): а) да је осуђено лице издржало најмање половину изречене казне затвора, а најмање шест месеци, б) да је осуђено лице из члана 64, став 1 КЗ издржало најмање две трећине казне и в) да је осуђено лице из члана 64, став 2 КЗ издржало најмање три четвртине

---

14 Kodeks karny 6. czerwca 1997, Dz. U z 1997, r. Nr 88. poz 553, Nr 240. poz. 1431 z 2012.

изречене казне затвора, али најмање једну годину. Коначно, лице које је осуђено на казну затвора у трајању од двадесет пет година може се условно отпустити на слободу након издржаних петнаест година, док лице које је осуђено на доживотну казну затвора, такође се може условно пустити на слободу, али тек након што је издржало двадесет пет година казне затвора. У случају давања условног отпуста осуђеном лицу у смислу члана 80 КЗ, време његовог трајања се подудару са временом неиздржаног дела изречене казне затвора, али тај период не може бити краћи од две, нити дужи од пет година, осим када се ради о условно отпуштеном лицу са издржавања казне доживотног затвора у ком случају време трајања условног отпуста износи десет година (Zbiorowe, 2015: 114–116).

У случају опозива условног отпуста (члан 81 КЗ) осуђеном лицу не може поново бити одобрен условни отпуст пре истека рока од једне године од дана његовог поновног пријема у заводску установу, односно ако се ради о изреченој казни затвора, тада тај рок износи пет година (Војарски, 2007: 131–135). Законик је изричито предвидео у члану 82 да ако се у току времена трајања условног отпуста, као и након тог времена у трајању од шест месеци, исти не опозове из законом прописаних разлога (извршење новог кривичног дела, неизвршење постављених обавеза и др.), тада се сматра да је изречена казна у потпуности извршена, те да је условни отпуст оправдао своју сврху.

И на крају, лице које је осуђено на казну ограничења слободе (члан 83 КЗ), које је издржало најмање половину изречене казне (формални услов) и које поштује правни поредак, вредно и марљиво обавља рад који му је наложио суд и испуњава друге постављене обавезе (материјални услов), може такође бити ослобођено од даљег извршења остатка изречене казне одлуком суда, чиме се сматра да је изречена казна у потпуности извршена (Lewandowski, 2001: 216–221).

#### **4.2. Француска**

Кривични законик Републике Француске<sup>15</sup> у пододелку број четири под називом: “Суспензија са условним отпустом” (чл. 132-40-132-53 КЗ) одређује специфичан облик условног отпуста (Bernardini, 2003: 189–195).

Тако према одредбама чл. 132–40 и 132–41 КЗ суд који је учиниоцу кривичног дела изрекао казну затвора у трајању до пет година може наредити обуставу (суспензију) њеног извршења, у целости или делимично, с тим да му се изриче условни отпуст (Veron, 2002: 219–222). У том случају

---

15 Code Penal France, Juillet 2012, Paris, 2013.

судија обавештава осуђено лице, ако је присутно, о обавезама које мора извршити у периоду суспензије казне и условног отпуста. При томе га упозорава на последице ако за време трајања условног отпуста изврши ново кривично дело или прекрши неку од изречених мера надзора или посебних обавеза. Када суд, као додатну казну, изрекне протеривање са територије Француске на период до десет година, ова казна се такође суспендује (одлаже) до истека времена трајања условног отпуста. Условни отпуст који може да траје од једне до три године (члан 132-42 КЗ) почиње да тече од дана када пресуда постане извршна у складу са чланом 708, став 2 Закона о кривичном поступку.

Током трајања условног отпуста (Gattegno, 2003: 227–231), осуђено лице се у смислу чл. 132-43-132-46 КЗ налази под одређеним мерама надзора уз које су му изречене и посебне обавезе. При томе се може одобрити и помоћ надлежних органа која би му омогућила бољу и бржу реинтеграцију у друштво. У мере надзора које се могу изрећи осуђеном лицу спадају следеће: а) да буде присутно када се то захтева од стране судије за извршење казни или додељеног му социјалног радника, б) да прима социјалног радника и да му пружи све информације или документе који су потребни како би се проверио његов начин издржавања и испуњавања постављених обавеза, в) да обавести социјалног радника о свакој промени радног односа, г) да обавести социјалног радника о свакој промени пребивалишта или о путовању које је дуже од петнаест дана и д) да прибави претходно одобрење од судије за извршење казни за путовање у иностранство и за сваку промену запослења или боравка ако то може да онемогући или отежа извршење одређених обавеза (Geninet, 2002: 333–341).

Судија за извршење казни, поред наведених мера надзора над осуђеним лицем за време трајања условног отпуста, може да му изрекне и једну или више законом прописаних обавеза као што су (члан 132-45 КЗ): 1) да обавља стручну делатност или да похађа образовни курс или стручно усавршавање, 2) да успостави пребивалиште у одређеном месту, 3) да се подвргне лекарском прегледу, лечењу или медицинској њези, а у случају потребе и болничком лечењу, 4) да покаже да учествује у породичним трошковима или да редовно плаћа алиментацију, 5) да надокнади у целини или делимично, према својим могућностима, штету проузроковану кривичним делом, 6) да покаже да, према својим могућностима, јавном трезору плаћа износе као последицу изречене казне, 7) да не управља возилом одређене категорије, 8) да се не бави стручном делатношћу током које је или поводом које је кривично дело извршено, 9) да се не појављују на посебно одређеним местима, 10) да не учествује у клађењу, нарочито у кладионицама, 11) да не посећује јавне куће, 12) да се не састаје

са одређеним осуђеним лицима, а нарочито са другим саучесницима у извршењу кривичног дела, 13) да не контактира са одређеним лицима, а нарочито са жртвом кривичног дела, 14) да не поседује или не носи било које оружје, 15) да заврши курс о безбедности саобраћаја на путевима о свом трошку ако је кривично дело извршено моторним возилом, 16) да не емитује било какав аудио-визуелни садржај који је делимично или у целини повезан са извршеним кривичним делом које се односи на умишљајно угрожавање живота, сексуалну агресију или сексуално злостављање, 17) да своју децу повери лицима којима је судском одлуком додељено старатељство и 18) да заврши курс о држављанству (Langui, 1997: 421–431). Све мере помоћи имају за циљ да подрже напоре осуђеног лица у реинтеграцији у друштво и његовој бољој и бржој ресоцијализацији. Оне могу да буду и у облику социјалне, а по потреби, и финансијске помоћи. Њих извршава служба за условни отпуст уз учешће, по потреби, приватних или јавних установа.

Суспензија са условним отпустом (Poncela, 2005: 278–291) се у смислу члана 132-47 КЗ може опозвати у потпуности или делимично од стране суда ако осуђено лице изврши за време трајања условног отпуста кривично дело или прекршај за које му је изречена безусловна казна затвора. Но, закон је искључио могућност опозивања условног отпуста за раније извршена кривична дела пре правноснажности условне суспензије. Суспензију са условним отпустом (Головко, Крилова, 2002: 311–318) може такође опозвати и судија за извршење казни, у складу са условима утврђеним Законом о кривичном поступку, ако се осуђено лице не придржава изречених мера надзора или посебних обавеза.

### **4.3. Шпанија**

Орански закон о Кривичном закону Краљевине Шпаније<sup>16</sup> у трећем поглављу под називом: “О облицима замене извршења казне лишења слободе и условној осуди”, у трећем потпоглављу под називом: “О условном отпусту” у члану 90 одређује појам, садржину и услове за давање условног отпуста. Тако се према овом законском решењу условни отпуст са даљег издржавања изречене казне затвора може дати осуђеном лицу ако су испуњени следећи услови (Merino Blanco, 2006: 109–113): а) да је одобрено раније ослобођење из заводске установе, б) да је издржано три четвртине изречене казне затвора, в) да показује добро понашање и да је дата повољна

---

16 Органски закон 10/1995, од 23. новембра, о Кривичном закону, објављен у “Службеном гласнику” број 281 од 24. новембра 1995. године /Codigo penal Ley Organica, No. 10/1955 de 23 de Noviembre de 1995; Organic Law No. 1/2015. 1. July 2015.

процена његове реинтеграције у друштво и г) да је утврђена грађанска одговорност за штету проузроковану извршеним кривичним делом.

За испуњење услова који се односи на процену степена друштвене реинтеграције (ресоцијализације) осуђеног лица у следећим случајевима (Orts Berenguer, Matallinangelo, 2007: 89–101): а) за кривична дела у вези са терористичким организацијама и групама и кривичним делима тероризма (према Одељку два, Главе VII, Поглавља XXII, Књиге II Кривичног закона) и б) за кривична дела извршена у оквиру криминалне организације посебно ће се водити рачуна о следећим околностима: а) да је осуђено лице показало да је недвосмислено напустило терористичке активности, те да је активно сарађивало са државним органима у циљу спречавања вршења других кривичних дела од стране оружаних банди, организација или терористичких група, б) да је осуђено лице ублажило последице извршеног кривичног дела и в) да је осуђено лице допринело да се открије, ухвати или кривично гони лице које је одговорно за кривична дела тероризма, прибавили докази или спречиле активности организације или удружења коме је он припадао или са ким је сарађивао.

Испуњење овог услова се, између осталог, може утврдити и посебном изјавом којом се осуђени одриче својих криминалних активности и да напушта насиље, а посебно да се извињава жртвама свог криминалног деловања, као и путем извештаја надлежних државних органа који потврђују да је осуђени заиста прекинуо све везе са терористичком организацијом и удружењем, односно са криминалним активностима незаконитих група, те да је сарађивао са органима кривичног правосуђа (Guintero Oliveras, Morales Prats, 2006: 181–195). Изузетно, чак и ако су задовољени наведени услови, а не ради се о кривичним делима у вези са терористичким организацијама и групама и кривичним делима тероризма, односно о кривичним делима која су извршена у оквиру криминалне организације, судија за условни отпуст, у смислу члана 91 КЗ, на основу извештаја државног тужиоца, генералног директора казнено-поправних установа и других надлежних органа може одобрити условни отпуст осуђеном лицу које је издржало само две трећине изречене казне затвора, под условом да заслужују такву привилегију на основу континуитета рада или учешћа у културним и стручним активностима за време боравка у заводској установи (Sanchez Melgar, 2006: 216-22).

Штавише, на предлог генералног директора казнено-поправних установа и на основу извештаја државног тужиоца и других надлежних органа, ако су испуњени сви претходно наведени кумулативни услови осуђеном лицу може одобрити условни отпуст и судија за условни отпуст након

издржане и само половине изречене казне, али највише до деведесет дана за сваку годину ефективно издржане казне затвора, сем у случају ако се ради о лицу које је осуђено за кривична дела у вези са терористичким организацијама и групама, кривична дела тероризма и кривична дела која су извршена у оквиру криминалне организације. За ову изузетну законску могућност потребно је да осуђено лице показује континуитет рада или учешћа у културним и стручним активностима за време боравка у заводској установи, као и да докаже ефикасност и успешност свог учешћа у програмима за компензацију жртвама или, по потреби, у програмима лечења или детоксикације (одвикавања од болести зависности од алкохола или опојних средстава).

Но, чак и када нису испуњени напред наведени формални (у погледу висине издржаног дела изречене казне затвора) и материјални услови, условни отпуст се може дати у следећим случајевима (Bahmaiera, Moral Gra-zia, 2011: 861–880): а) осуђеном лицу које је навршило седамдесет година живота, б) осуђеном лицу за које се на основу медицинског извештаја утврди да болује од озбиљне неизлечиве болести и в) осуђеном лицу за које постоји очигледна опасност за живот због болести или старости на основу извештаја лекара судске медицине и медицинске службе казнено-поправне установе. У овим случајевима казнено-поправна установа покреће поступак за давање условног отпуста пред судијом одбора за условни отпуст са посебном хитношћу, а пре доношења одлуке врши се процена: а) личних околности осуђеног лица, б) могућности осуђеног лица да поново учини кривично дело и в) "малог" степена опасности коју осуђено лице представља.

Условни отпуст траје онолико времена колико је потребно за потпуно извршење изречене казне затвора. Но, уколико условно отпуштено лице за то време (члан 93 КЗ) изврши ново кривично дело или не испуни постављене обавезе у погледу понашања и ограничења, судија Одбора за условни отпуст опозива одобрени условни отпуст, а осуђено лице се враћа у заводску установу.

## 5. Закључак

Новелирањем Кривичног законика 2009. и 2012. године, а посебно доношењем Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера 2014. године, Република Србија је у потпуности имплементирала европске стандарде у области извршења условног отпуста као специфичне фазе у процесу извршења изречене кривичне санкције институционалног (заводског) карактера који су инаугурисани одредбама Европске конвенције о надзору над условно осуђеним или условно ослобођеним лицима из 1964. године.

На овај начин је у потпуности остварен циљ примене кривичних санкција – утицање на осуђеног учиниоца кривичног дела да више не понови кривично дело, односно утицање на његово касније понашање и ресоцијализација његове личности. С друге стране, на овај начин је појачан систем заштите људских права и слобода осуђених лица која својим понашањем, залагањем и радом за време извршења изречених кривичних санкција заводског карактера, у првом реду казне затвора, заслуже да на слободи дочекају ефективно окончање изречене казне или друге санкције ове врсте. Све то треба да учврсти правни поредак и поверење грађана у правну државу и владавину права.

Слична решења у погледу одобравања (формални и материјални услови), односно опозивања условног отпуста, те о посебним мерама и обавезама које се постављају условно отпуштеном лицу на слободи које мора да испуни, познају и друга савремена кривична законодавства (нпр. Француска, Шпанија, Бугарска, Естонија, Пољска и др.).

### Литература/References

- Bahmaiera, L., De Moral Grazia, A. (2011). *Criminal Law in Spain*. Kluwer.
- Bernardini, R. (2003). *Droit penal general*. Paris: Manuel.
- Bojarski, T. (2007). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Lexisnexis.
- Veron, M. (2002). *Droit penal general*. Paris : Dalloz.
- Gattegno, P. (2003). *Droit penal general*. Paris: Dalloz.
- Geninet, B. (2002). *L' indispensable du droit penal*. Paris: Studyrama.
- Головко, Л.В., Крылова, Н.Е. (2002). *Уголовный кодекс Франции*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс.
- Grozđanić, V., Škorić, M., Martinović, I. (2013). *Kazneno pravo, Opći dio*. Rijeka: Pravni fakultet.
- Guintero Olivares, G., Morales Prats, F. (2006). *Parte General del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Zbiorowe, O. (2015). *Kodeks karny*. 40. Wydanie. Berlin: C.H.Beck.
- Јовашевић, Д., Икановић, В.(2012). *Кривично право Републике Српске, Општи део*. Бања Лука: Универзитет Апеирон.
- Јовашевић, Д. (2013). *Практикум за кривично право, Општи део*. Ниш: Правни факултет.
- Јовашевић, Д., Икановић, В. (2015). *Међународно кривично право*. Бања Лука: Универзитет Апеирон.



- Јовашевић, Д. (2016). *Кривично право, Општи део*. Београд: Досије.
- Kodeks karny 6. czerwca 1997, Dz. U z 1997, r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.
- Laingui, A. (1997). *La responsabilite penale dans l'ancien droit*. Paris: Dalloz.
- Lewandowski, R. (2001). *Die Geschichte der polnischen Lehre vom Irrtum im Strafrecht*. Berlin : Duncker.
- Лукашов, А.И., Кузнецова, Н.Ф. (2001). *Уголовный кодекс Республики Польша*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс.
- Merino Blanco, E. (2006). *Spanish Law and Legal System*. London: Thomson. Sweet-Maxwell.
- Mueller, G. (1973). *The Penal Code of the Poland*. Littleton: Fred Rothman.
- Novoselec, P. (2004). *Opći dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet.
- Органски закон 10/1995, од 23. новембра, о Кривичном закону, објављен у “Службеном гласнику” број 281 од 24. новембра 1995. године /Codigo penal Ley Organica, No. 10/1955 de 23 de Noviembre de 1995; Organic Law No. 1/2015. 1. July 2015.
- Orts Berenguer, E., Matallin Evangelo, A. (2007). *Derecho penal – parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pavišić, B. (2006). *Kazneno pravo Vijeća Europe*. Zagreb: Golden marketing.
- Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.
- Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2015). *Krivično pravo 1*. Sarajevo: Pravni fakultet.
- Poncela, P. (2005). *Droit de la peine*. Paris: Themis.
- Sanchez Melgar, J. (2006). *Codigo penal – comentarios*. Madrid: Tecnos.
- Selinšek, Lj. (2007). *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnege dela*. Ljubljana: Založba GV.
- Симовић, М., Јовашевић, Д., Симовић, М. (2014). *Извршно кривично право*. Источно Сарајево: Правни факултет.
- Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела, Службени гласник РС, бр. : 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 и 32/13.
- Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 и 94/16.
- Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. :72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 и 55/14.

Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима, Службени гласник РС, бр. 32/13.

Закон о извршењу кривичних санкција и Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, Службени гласник РС, бр. 55/14.

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, Службени гласник РС, бр. 94/16.

Закон о ратификацији Европске конвенције о надзору над условно осуђеним или условно ослобођеним лицима, Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 4/91.

Turković, K., et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Horvatić, Ž. (2003). *Kazneno pravo, Opći dio*. Zagreb: Pravni fakultet.

(2013). *Code Penal France*. Juillet 2012. Paris: Dalloz.

Чејовић, Б. (2002). *Кривично право, Општи део*. Београд: Службени лист.

***Dragan Jovašević, L.L.D.***

*Full Professor,*

*Faculty of law, University of Niš*

## ***CONDITIONAL RELEASE IN THE LAW OF REPUBLIC OF SERBIA: THEORY, PRACTICE AND COMPARATIVE LAW***

### ***Summary***

*In the contemporary criminal law, a prison sentence is the basic and most important type of criminal sanction which may be imposed on criminal offenders for the purpose of preventing and counteracting crime. All criminal legislations recognize different models of imposing and executing the unconditional prison sentence. These are different substitutes or alternatives applicable in cases where unconditional imprisonment is not considered necessary. Thus, we can distinguish two forms of suspension of the prison sentence or some other kind of punishment: full and partial suspension. Full suspension of a prison sentence is known as a suspended sentence. It implies a complete exemption from the execution of a prison sentence (and/or some other punishment or measure) imposed by the competent court, for a specified period of time (probation period) and under specific conditions. In case the convicted offender who has been imposed a suspended sentence not meet the general and specific, mandatory or optional requirements, criminal law provides*

*for the mandatory or optional revocation of the suspended sentence. In addition to the suspended sentence as a form of executing the imposed prison sentence, some modern criminal laws also recognize the suspended sentence as a special kind of criminal penalty, i.e. as a warning measure.*

*Partial suspension of the imposed prison sentence (or any other criminal sanction of institutional character) is called a conditional release. It implies a partial suspension of prison sentence under certain conditions and for a specified period, but only after the convicted offender has already served part of the imposed prison sentence. In order to be granted a conditional release, the convicted offender has to cumulatively meet the prescribed requirements. These criteria are used for assessing the scope of attained special prevention pertaining to the convicted offender, particularly in terms of the impact exerted on his/her correction, re-education and re-socialization.*

*The prerequisite for implementing these measures is the fulfillment of the formal requirements (including the type and duration of the imposed and served prison sentence), as well as the requirements related to the discretionary court assessment that prison sentence is no longer necessary in the specific case because the goals (purpose) of punishment may be achieved even without the enforcement of prison sentences in whole or in part. In this paper, the author discusses the concept, characteristics, requirements and methods of implementing these forms of prison sentence suspension in the criminal law of the Republic of Serbia from the perspective of legal theory, practice and comparative law.*

**Keywords:** *criminal offence, perpetrator, prison sentence, conditional release, Serbia, comparative law.*



**Veljko Turanjanin, LL.D.**<sup>1</sup>

Assistant Professor,

Faculty of Law, University in Kragujevac,

**Emir Ćorović, LL.D.**

Assistant Professor,

State University of Novi Pazar

**Dragana Ćvorović, Ph.D.**

Assistant Professor,

Academy of Criminalistic and Police Studies at Belgrade

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

doi:10.5937/zrpfni1777075T

UDK: 343.55(497.11)

Раџ примљен: 15.10.2017.

Раџ прихваћен: 05.12.2017.

## **DOMESTIC VIOLENCE IN SERBIA**

**Abstract:** *Domestic violence is one of the most complex criminal issues, representing negation of the basic human rights and freedoms protected by a number of international documents and national legal regulations, starting with the right to life to the right to safety. The authors analyze this increasingly common form of violence (psychical, psychological, economic and sexual) as a social phenomenon that has its substantive criminal law aspect and criminal procedure aspect, neither of which eliminates the causes of its origin but only treats the consequences. Family violence primarily affects women. The authors have conducted a survey for the period of ten years of the Criminal Code application in order to examine the criminal offense of the domestic violence, procedure and perpetrators.*

**Keywords:** *domestic violence, cause of violence, civil law protection, criminal law protection, domestic violence jurisprudence.*

### **1. Introduction**

Domestic violence is a global health and criminal justice problem with enormous consequences for the health of millions of women and children around the world, which has attracted public interest only during the last 20 years. However, the phenomenon is much older and has existed for centuries. Essentially based on causing harm to others, violent conduct prevented men from leaving their wives

---

1 vturanjanin@jura.kg.ac.rs

ecorovic@np.ac.rs

dragana.cvorovic@kpa.edu.rs

and so destroying the family unit. Although known for centuries, it has remained unchanged but the phenomenological expressions of this phenomenon have multiplied (Kovačević & Kecman, 2007: 152). Unfortunately, such treatment of women was considered completely normal and natural (Brewster, 2002: 23). Although most attention is given to women when talking about domestic violence, we should not ignore domestic violence against children. Children are the silent victims of domestic violence, but they may also be victims or witnesses of violence. Lots of children of school and pre-school age live in families where violence occurs, which significantly damages their growth, making them anxious, depressed and miserable (Sterne & Poole, 2010: 11). Any form of violence against children threatens their basic need for security, trust and love, leaving lasting consequences for their mental and physical health (Hanak, Tenjović, Išpanović-Radojković, Vljaković & Beara, 2013: 76). The extent to which children's problem with domestic violence is considered serious is best illustrated by publishing the advice of children who have suffered abuse to other children on how to deal with the domestic violence (Mullender, Hague, Imam, Kelly, Malos & Regan, 2002: 233-240). Astounding is the fact that, for example, in the UK, according to the study conducted in 2006, one million children are exposed to domestic violence (Bentovim, 2009: 25), while over a million violent crimes in 1998 were committed by former or current partners in the community, where in the 85% of the cases the victim was a woman (Brewster, 2002: 25). In the UK, in 1991, 41% of killed women were killed as victims of domestic violence (Locton & Ward, 1997: 7). However, it should be mentioned that the discussion on domestic violence is almost always directed toward a man who abuses his wife and children. But both women and men can be found in both roles (Hamel, 2007: 4). In other words, even the reversed process can be very widespread. However, due to the fact that men almost never report such violence, systematically conducted researches on this problem are rare (Mullender, 2006: 11; see Douglas & Hines, 2011). At the same time, violence may be sustained by the elderly people; thus, according to some sources, between 4% and 6% of the population of people older than 65 sustain some form of domestic violence (Jovanović, 2012: 249). Certainly, it is not a new phenomenon but this social problem has only recently been recognized as an important aspect of family violence (Anetzberger, 2008: 12).

The most common form of domestic violence is violence against women. Unfortunately, women are at a greater risk in their own homes rather than in the street (Roberts, 2007: 4). The escalation of this type of violence has prompted lawmakers to address the issue and react in different fields of law, both at the national and international level, because despite the fact that the victim suffered violence one or more times, their injuries and/or trauma may be permanent in nature and this has to stop (Roberts, 2002: 5). Although it is a problem that exists in all

countries of the modern world (see Parker & Parker, 2003), it should be borne in mind that legal norms are only the tip of the iceberg in the fight against domestic violence, which entails efforts of many psychologists, sociologists, doctors and lawyers, social workers and police officers (Vlašковић, 2008: 3). In situations of domestic violence, when one member of the family approaches another from the position of force and power, the victim can be protected only by a bigger and more powerful force that will curb thugs, and that force is the state (Vlašковић, 2013: 184). Domestic violence occurs in every social, cultural and ethnic group, and it is not tied to specific socio-demographic factors (Mildorf, 2007: 30). Although it is most visible in the poor strata of the population, it is recognized as a problem that permeates the middle and high class (Roberts, 2007: 6).

## 2. The Normative Framework of Regulating Domestic Violence

In the Republic of Serbia, a special normative framework for combating domestic violence was created in 2002, when the crime of domestic violence was defined in the Article 118a of the Criminal Act of Serbia.<sup>2</sup> Before that, Yugoslavia, as the legal predecessor of Serbia, had ratified the UN Convention on the Rights of the Child,<sup>3</sup> which does not constitute a legal basis for the stated incrimination but requires States Parties to take various measures to protect children from different forms of violence, abuse and the like. Otherwise, the first Proposal of the model for the protection against domestic violence was made in Serbia (Yugoslavia) in 1998, which is provided in addition to the criminal and civil law protection from domestic violence. Of course, even before the incrimination of domestic violence as a special criminal offense, some forms of this phenomenon were subject to criminal liability and punishable either as criminal offenses of bodily harm, insult, slander, endangering safety, violent behavior, or under the norms of misdemeanor law, primarily through infringements against public order and peace. However, the envisaged offences did not protect victims of domestic violence as such.

The Family Act (hereinafter: FA) of the Republic of Serbia, which was adopted and entered into force in 2005,<sup>4</sup> introduces the civil (family law) protection

---

2 Criminal Act of Serbia, *Official Gazette of Serbia* no. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90, 16/91, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02, 39/03.

3 Act on the ratification of the UN Convention on the Rights of the Child, *Official Gazette SFRY*, no. 15/90, 4/96 and 2/97.

4 The Family Act of Serbia (hereinafter: FA), *Official Gazette of Serbia* no. 18/2005, 72/2011 and 6/2015.

against domestic violence. The Serbian Criminal Code (hereinafter: CC)<sup>5</sup>, which was adopted in 2005 and entered into force on 1<sup>st</sup> January 2006, criminalizes domestic violence in Article 194 CC. Serbia also adopted the Act on the Prevention of Domestic Violence (hereinafter: PDV Act),<sup>6</sup> which entered into force on 1st July 2017. What remains is the protection in the field of misdemeanor law, which is not explicit as the latter two but it is achieved indirectly through provisions contained in the Act on Public Peace and Order (hereinafter: PPO Act).<sup>7</sup> In addition, in 2013, Serbia ratified the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence,<sup>8</sup> which was adopted on 11<sup>th</sup> May 2011 in Istanbul, and is therefore known as the Istanbul Convention. Bearing in mind that the Istanbul Convention has become an integral part of our internal law, the provision in Article 3 (par. 1, point b) of the ratification Act specifies that “domestic violence means any kind of physical, sexual, psychological, or economic violence that occurs within the family or household, or between former or current spouses or partners, regardless of whether the perpetrator or counterparts shared the same residence with the victim”. A similar determination of domestic violence is provided in Article 3 (par. 3) of the Act on the Prevention of Domestic Violence. It should be noted that some former Yugoslav countries (Croatia, Montenegro, and Bosnia and Herzegovina at the entity level) have enacted special laws aimed at combating domestic violence,<sup>9</sup> mainly relating to misdemeanor protection. These legislative undertakings are certainly expected to be greatly affected by the Istanbul Convention, as has been the case in Croatia since the enactment of the new Penal Code (Turković & Maršavelski, 2013: 206).

### **3. Definition of Domestic Violence and some of its Features: a criminological aspect**

Relying on the classification of violent crime in two categories (traditional and new), forms of domestic violence can be classified in the second category (Ignja-

---

5 The Criminal Code of the Republic of Serbia (hereinafter: CC), *Official Gazette of Serbia* no. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 and 108/2014.

6 Act on the Prevention of Domestic Violence (PDV Act), *Official Gazette of Serbia* no. 94/2016.

7 Act on Public Peace and Order (hereinafter: PPO Act), *Official Gazette of Serbia* no. 6/2016.

8 Act on the ratification of the CoE Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, *Official Gazette of Serbia* no. 12/2013.

9 Act on Protection from Domestic Violence, *Official Gazette of Croatia* no. 137/09, 14/10, 60/10; Act on Protection from Domestic Violence, *Official Gazette of Republic of Srpska* no. 102/2012, 108/2013, 82/2015; Act on Protection from Domestic Violence, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina* no. 20/2013; Act on Protection from Domestic Violence, *Official Gazette of Montenegro* no. 46/2010, 40/2011.



tović, 2002: 152). There are many definitions, but attention should be paid to two defining elements: what is meant by violence, and what is meant by family. Thus, some authors consider the physical component of violence; others include threats and intimidation, while the third group of people also considers the acts of psychological and emotional aggression. One problem that occurs when determining domestic violence is whether it includes only the violence of men over women, or women over men, as well as violence between same-sex partners (Brewster, 2002: 24), without forgetting that a much wider circle of people can be victims of this type of violence (children, parents, etc.).

Regardless of the particular form of violence, its aim is to take complete control over the person who has been subjected to violence (Summers & Hoffman, 2002). Then, it means that every act of physical, psychological, sexual or economic abuse occurs or has occurred is considered to be domestic violence, the one that occurs between current or former partners, regardless of the existence and form of their life community, parents and children, as well as other relatives and other persons who have been with each other or are still in emotional or sexual relationship (Cf. Vlašković, 2008: 13). So, from the above definitions, we can isolate four basic forms of domestic violence. These are physical, psychological, sexual and economic violence. These terms can be defined differently in different branches of law but, here, we will try to give their most acceptable definitions. Thus, bringing together criminal justice and the concept of family violence, *physical violence* is defined as any presumptuous, reckless and malicious behavior which endangers the life or physical integrity of the victim (Vlaškić, 2008: 17-18). *Sexual violence* is any violation of sexual freedom and sexual morality, which covers every aspect of degradation and humiliation on the basis of sex, regardless of whether there is unlawful action (Petrušić & Konstantinović Vilić, 2005: 30).<sup>10</sup> *Psychological violence* is any form of bold, reckless or malicious behavior, which leads to the violation of psychological integrity, mental health and/or the serenity of family members (Vlaškić, 2008: 24). Finally, *economic violence* involves the abuse of their financial resources or restricting the victim's access to joint financial resources in order to maintain control over other family members. Some authors also mention social violence as a form of domestic violence, which is aimed at isolating the victim from the social environment by banning the visitation and contact with other people (Lukić, 2011: 270).

---

10 Physical and sexual violence are often correlated. According to one study, 33% of women who suffered sexual violence were beaten (Mullender, 2006: 22). The violence is brutal and degrading (Roberts, 2002a: 49). According to some data, approximately 8.7 millions of women are subjected to violence each year (Roberts, 2002b: 66). However, violence seldom remains in the family; the abuser often harasses the wife's family and friends, especially if she left the family community (McGee, 2000: 41).

## 4. Family Law Protection against Domestic Violence

### 4.1. Substantive Provisions

In its basic provisions, the Serbian Family Act (FA) lays down the explicit prohibition of domestic violence, providing that everyone has the right to protection from domestic violence in accordance with the law. The term domestic violence is defined in Article 197 (par.1) of the FA which stipulates that domestic violence is the behavior of a family member endangering the physical integrity, mental health or tranquility of another family member. Domestic violence exists if the following conditions have been met cumulatively: 1) a family member performs a violent act or fails to act; 2) the violent action was committed intentionally or by gross negligence; 3) there must be a causal link between the actions of a family member and the injuries sustained by another family member; 4) this action violates or threatens any personal benefit of another family member, such as: the physical integrity, mental health or serenity” (Babić, 2014: 51-52).

The main problem with the quoted provision is that the result is interpreted as a violation of the envisaged social values, although the provision takes into account the element of endangerment only. Moreover, the notion of endangerment is considered to be general and vague, even though it is the basic concept of criminal justice with a clear meaning and place. It is obvious that there is no distinction between offences (delicts) of injury and offences of endangerment, which does exist in criminal law theory. On the other hand, in the family law practice, the occurrence of the consequence as well as the causal link is rarely determined. The emphasis is placed on behavior, i.e. the act of violence.<sup>11</sup>

---

11 For example, the judgment of the Court of Appeal in Novi Sad, Gž 2 529/14 of 15.10.2014, reads: “Violence in the family in terms of the provisions of the Family Law presupposes any behavior that deviates from the usual standards of behavior and communication with family members; continuity (permanence and repetition of such behavior) is not necessary for it to be qualified as domestic violence, which does exist in the case at issue; but, in certain situations, one act of behavior is sufficient to be characterized as domestic violence”. (See: <http://www.ns.ap.sud.rs/index.php/src/sudska-praksa/873-gz2-529-14>, access 27.02.2016). Another obvious example can be found in the decision of the Court of Appeal in Belgrade, Gž 2 br. 366/10 of 17<sup>th</sup> May 2010, which states: “The legal definition of domestic violence is very broad and covers all possible manifestations of violence. It is therefore necessary to ensure a timely reaction of system institutions to domestic violence, to determine measures for protection against domestic violence before it has taken more severe forms and, thus, prevent the escalation of violence. In any proceedings for protection against domestic violence, the court should examine whether and how violence is manifested, determine whether the specific conduct (which includes certain actions, failure to act, gestures, etc.) of the alleged perpetrator has actually occurred and, then, qualify such behavior as domestic violence. Audacity, recklessness and bad faith are the elements and essential characteristics of domestic violence, which clearly distinguish it from the approved behavior. These are the

In addition to the general definition, Article 197 (par. 2) of FA states that pursuant to paragraph 1, domestic violence specifically includes: 1) causing or attempting to cause bodily injury; 2) causing fear by the threat of death or bodily harm to a family member or a person close to them; 3) forced sexual intercourse; 4) incitement to sexual intercourse or sexual intercourse with a person under 14 years of age or a disabled person; 5) the restriction of freedom of movement or communication with third parties; 6) insult, and other presumptuous, reckless and malicious behavior (see Panov, 2012: 145). Such a legislative approach has been criticized for the fact that most or all of the listed actions are considered to be criminal offences, but their existence cannot be determined by the civil court in civil proceedings because it is the subject matter of criminal proceedings. It practically means that the fate of the litigation would depend on the outcome of the subsequent proceedings (Škulić, 2014: 44). Therefore, such standards are considered to be unrealistic.

Otherwise, when the general definition of domestic violence from the FA is compared to the criminal offense with the same name stipulated in Article 194 par. 1 of the CC, we can see that the ultimate normatively determined result is identical (although somewhat differently formulated) in both delicts: a threat to the protected goods/values. However, we believe that these two threats do not always have the same intensity in terms of the existence of one or the other delict. Accordingly, there is a possibility that the conditions for providing family law protection prescribed in the FA are fulfilled but that there is no criminal offense from Article 194 of the CC.<sup>12</sup>

---

standards whose content can be determined only relationally - in relation to general social norms and values. These are typical legal standards, but their contents are yet to be imbued with the court's system of values. It means that, using the objective criteria and taking into account all the specific, objective and subjective circumstances of the case, the court should take the stance that a concrete action or behavior can be regarded as insolent, arrogant and malicious behavior. In doing so, the court has to show 'zero tolerance' to violence, which means that any behavior that deviates from the normal dealing and communication with family members' should be qualified as domestic violence". (See: <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/porodicno-pravo/gz2-366-10.html>). It seems that the designated parts of the cited decision prove the direction of the thesis we have advanced.

12 For example, Article 197 (par. 2, point 6) of the FA states that domestic violence also includes "insult, as well as any other presumptuous, reckless and malicious behavior." Proper interpretation of the FA provisions on domestic violence (Article 197 par. 2 FA) starts with the formulation: "Violence in the family, in terms of paragraph 1 of this Article, shall in particular refer to..."). It can be concluded that the above behavior should endanger one of the prescribed goods/values of another family member (considering the nature of the action, this will be mental health or tranquility). However, as we will see later, insolent and ruthless behavior is referred to as methods of committing the criminal act of domestic violence. We believe that such interpretation would be acceptable, i.e. that insolent and ruthless behavior

#### **4.2. Measures of Protection against Domestic Violence**

The family member who practices domestic violence may be awarded one or more protection measures against domestic violence, which temporarily prohibit or limit the personal relationships with another family member. The protection measures against domestic violence are: 1) an order for eviction from the family dwelling or house, regardless of the right of ownership or lease of the real estate; 2) an order for the family to move into an apartment or house, regardless of the right of ownership or lease of real estate; 3) the prohibition of approaching the family member at a certain distance; 4) the prohibition of access to the place of residence or workplace of a family member; 5) the prohibition of further harassment of a family member.

If the family apartment or house is owned by the perpetrator, the eviction order and the order to move into an apartment do not interfere with the right of ownership as such, but they limit the right of use (Ignjatović, Pavlović Babić & Lukić, 2015: 47). Restraining orders concerning approaching a family member and access to premises are said to represent the most significant protection measures because “the decision on the separation or *de facto* termination of the community produces the risk of an escalation of violence”, while these measures should prevent the bully from “getting into contact with victim in any way” (Ignjatović, *et al.* 2015: 47). The prohibition of further harassment is considered to be the mildest protection measure against domestic violence; it is characterized by the fact that the judgment does not mention certain forms of domestic violence but it prohibits any form of such violence (Ignjatović, *at al.* 2015: 47).<sup>13</sup>

---

affects (to some extent) the mental health and tranquility of another family member. Thus, the criteria for imposing some of the protection measures envisaged in the FA are met even without the actual commission of the criminal offense stipulated in Article 194 of the CC, given that such endangerment (by taking the aforementioned actions) is not relevant in the criminal context. Insolent and ruthless behavior can be interpreted more extensively, and it would not be right for any act to lead to criminal reaction, which is also in accordance with the subsidiary character of criminal law protection. Considering the aforementioned concept of “zero tolerance” for family violence, this interpretation has a significant place in family law judicature as well.

13 In the Decision Rev. 2844/10, the Serbian Supreme Court of Cassation gave its opinion on the nature of these measures, stating that: “Statutory protection measures are not just punishment for the perpetrator of domestic violence, but they also have a preventive effect because they admonish and warn the offender of what legal consequences could be expected in case he repeats his criminal act in the future; so, they act with the aim of preventing the repetition of violent behavior. The protection measures must be effective and efficient in order to achieve their goals in the field of prevention, both special and general, and their ultimate objective is the protection of the family as the basic unit and the most important community in the human society, including both family as a whole and each of its members individually. They do not only protect the victims of violence but also the perpetrators

The awarded protection measure against domestic violence may last up to one year, but it may be additionally prolonged if the reasons for imposing such a measure still exist. However, does it mean that the respective measures can be extended endlessly? In effect, this measure can be terminated before the expiry of the specific period for which it has been awarded if the reasons for imposing such a protection measure no longer exist. The FA stipulates that the time spent in custody, as well as any form of deprivation of freedom related to a criminal offense or a misdemeanor, is calculated in the duration of the awarded protection measures against domestic violence. The *ratio* of such a provision is questionable. For example, it may happen that the duration of the imposed protection measure against family violence has expired while the convicted offender has been serving a term of imprisonment. Thus, the aim of this provision is not very clear because the very act of deprivation of liberty (imprisonment) achieves its purpose, which is to prevent contact with a family member who has been exposed to violence. In such cases, the imposed protection measure may cease to exist after the offender has served the prison sentence, which is *de facto* pointless because the family member who is a victim of violence is actually being left without any protection.

The guardianship authority is obliged to keep records and documentation on persons who have been subject to family violence, as well as on persons who have been imposed some protection measure (Article 289 par. 2 of the FA).

## 5. Domestic Violence as a Criminal Offence

The legislators across Europe reacted to the escalating family violence by stipulating adequate criminal law provision.<sup>14</sup> In Serbia, the criminal offence of domestic violence is regulated in Article 194 of the CC. It is believed that the criminalization of domestic violence, along with the crime of murder of a family member, will help in combating this kind of violence (Ђорђевић, 2007: 122). Due to the volume of this work, we cannot provide a detailed analysis of this crime but we will analyze its main features, with specific reference to recent case law in this field.

---

because their very existence and operation precludes the repetition of such illicit behavior and protects them from suffering legal consequences". It can be concluded from this well-founded opinion that the court refers to the corresponding quasi-criminal sanctions, regardless of the requirements of civil law provisions.

14 Yet, the crime of domestic violence does not exist in all legislations. For example, English law does not recognize this felony (Burton, 2008: 59, 67). The situation is similar in Germany (V. Milošević, 2009: 29).

The criminal offence of domestic violence has its basic form, three more severe (aggravated) forms, and a special form. The act of commission of the basic form of domestic violence entails endangering the tranquility, physical integrity or mental health of a family member by using violence, threat of attack against life or limb, insolent or ruthless behavior; the prescribed punishment for such offenses is a term of imprisonment ranging from three months to three years (Article 194 par.1 CC). For example, this form of offence exists in case where the defendant enters the victim's room (his daughter in the particular case), starts tearing her clothes, tries to hit her with closed fists and threatens to kill her after she has managed to escape from the room<sup>15</sup>. Theoretically speaking, it is questionable what constitutes the offence in such an activity. The action is consequently defined as endangering the tranquility, physical integrity or mental condition of a family member, while the use of violence, threats, insolent or ruthless behavior are only modes of execution of this crime (see Marković, 2003: 54; Lazarević, 2006: 550; Dimovski, 2013: 140). Bearing in mind that this provision uses the permanent verb "endangers", in terms of Article 112 par. 30 of the CC, criminal offense would exist if any of previously mentioned actions was taken only once. However, other authors see the action in the application of violence, threats, insolent or reckless behavior, while endangering the protected values is considered only as a consequence of a criminal offense. In this view, depending on which action is taken, the offence could exist with only one action being present (violence, threat) but also with repeated treatment by the offender or outrageously reckless behavior. The starting point is the fact that the term "threatens" stands as a consequence of the action that can last for a longer or shorter period of time, i.e. it signifies an ongoing condition in which a family member lives. However, bearing in mind that the use of violence and qualified threats may lead to similar consequences of jeopardizing the protected values, it is enough that the action of the offense is taken at least once. In case of insolent or reckless behavior, due to the nature of these acts, what is required is their reoccurrence that could lead to the occurrence of the required impact (see Stojanović, 2006: 474; Škulić, 2014: 39). This issue was considered in the Serbian courts' jurisprudence (see Milenković, 2015: 238-240).

We generally consider that such treatment is correct, i.e. that this criminal offense may be committed as a one-time act. However, we are obliged to provide a clarification which (to some extent) may be perceived as a compromise. Namely, the aforementioned theoretical and practical considerations both hold that the criminal offense can be carried out on a one-time basis when it comes to the use of violence and qualified threats. However, for one-time insolent or

---

15 Judgment of the Basic (Municipal) Court in Kragujevac no. 3K - 665/13 (01.11.2013), unpublished.

ruthless behavior to be considered a criminal act, the level of insolence and ruthlessness have to be of such intensity that they can cause the prescribed consequence of the action (Ćorović, 2012: 217). It seems that neither theory nor practice has given much attention to this circumstance, which we consider to be indisputable considering that this is a substantive criminal offense. As previously stated, such an interpretation could make a difference between civil law protection and domestic violence, given the fact that insolent and reckless behavior that is not accompanied with the requisite intensity (which would give rise to the the consequences of this crime) might just be relevant from the point of the FA. Thus, we may summarize: every insolent and ruthless behavior does not necessarily constitute a criminal offense of domestic violence, but it may be the legal ground for family law protection. However, we believe that it would not be wrong if the word “endangers” in the relevant provisions of Article 194 par. 1 of the CC were replaced with the word “jeopardize”, which would definitively eliminate the underlying dilemma.

What is meant by “*violence*” in terms of criminalization of domestic violence? There are authors who believe that the term is clear (Dimovski, 2013: 140). On the other hand, some theorists consider that violence within the meaning of Article 194 of the CC includes physical violence, psychological violence, emotional violence, and partly economic violence, which can be qualified (in a broader context) as psychological violence (see Konstantinović Vilić, 2013: 80-82). Such a view has its basis in provisions of Article 3 (par.1 point b) of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (the Istanbul Convention), as well as the relevant documents of the Government of the Republic of Serbia and relevant ministries.<sup>16</sup> Despite the fact that the present Convention mentions sexual violence, the criminalization of domestic violence in Article 194 CC does not apply to this situation, but it is covered by certain offenses from the group of offenses against sexual freedom (rape, sexual intercourse with a helpless person and prohibited sexual acts). However, bearing in mind that the provision in Article 194 par. 1 CC deals with quite broad terms in determining the manner of committing the criminal act of domestic violence (such as the notion of insolent and ruthless behavior, which may include different versions of mental/psychological, emotional and economic violence), we believe that the notion of violence in terms of the manner of execution of the criminal offense should be understood restrictively,

---

16 For example, *Opšti protokol o postupanju i saradnji ustanova, organa i organizacija u situacijama nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima (the General Protocol on proceedings and cooperation of institutions, authorities and organizations in cases involving violence against women in marital and extramarital relations)* was adopted by the Government of the Republic of Serbia on 24th November 2011. The ministries of internal affairs, labor and health have special protocols in this area.

as explained by Prof. Stojanović: “Violence as a criminal law concept and as an act of commission of criminal offences whose legal description includes the element of violence should be determined in the following manner: It is the use of physical force that represents an attack on one’s physical integrity. So, it has to be an (active) action, not an omission. Then, the practice of violence involves the use of force (not a threat), which must be directed at a person’s body, and it needs to entail a significant, rougher use of physical force. The term does not include the objective that one wants to achieve by using violence. Violence as an act of commission implies only the use of such physical force that constitutes an attack on one’s physical integrity” (Stojanović, 2014: 4). In practice, the use of violence is usually manifested as punching, slapping, pulling, pushing and other similar actions. If violence causes minor bodily injuries, there will not be a concurrence with the offense of causing minor bodily injury, but a joinder of offences on the basis of consumption. This position is held in the jurisprudence as well (see Ćorović, 2012: 253-254)

The *threat* must be qualified, i.e. manifested as a threat of attack against the life or limb. Otherwise, the very act of threat needs to be understood in a way it is commonly understood in criminal law. Threat is the expression of intention to inflict evil to a person who is being threatened, while the realization of the threatened evil depends on the will of the person who threatens. The evil has yet to occur, i.e. it is about some kind of future evil (Stojanović, 2013: 6). The threat of some other evil is not relevant in the context of this method of execution, but in each case it should be determined whether it can be categorized under insolent or ruthless behavior. If the criminal act of domestic violence is committed by qualified threats, it constitutes the criminal offense of endangering safety.

According to Prof. Lazarević, *insolent behavior* is the type of behavior that “violates the basic principles of common cultural behavior, which is manifested in ignoring others, insulting, propensity to physical confrontation, and even some forms of threats of attacks on physical integrity”. According to the same author, *ruthless behavior* is close to rude behavior but with stronger intensity, which demonstrates utter disrespect of a family member (Lazarević, 2006: 550).

Domestic violence is one of the criminal acts of endangerment, with the consequence of creating a concrete danger to the tranquility, physical integrity or mental condition of a family member. This consequence, as well as the causal link between it and the action or the specific manner of commission of the offense, must be determined on the merits of each case. It is debatable whether the consequence of endangerment should be understood in a purely objective or in the objective and subjective sense, i.e. whether the passive subject in a particular case has to feel threatened. The prevailing opinion is that subjective experi-



ence is not necessary; instead, endangerment should be assessed objectively, considering the manner in which the action has been taken in a given situation (Stojanović, 2006: 573). In principle, such a view should be accepted, provided that in some cases “when the court considers it necessary, endangerment can be determined subjectively, based on the threat assessment of the passive subject, which actually depends on his personal experience of a particular situation” (Škulić, 2014: 41). Moreover, this would be necessary in case of single insolent and ruthless behavior in order to determine whether the required consequence occurred. In this context, appropriate psychological and psychiatric expertise would be necessary. If the action was taken in one of the envisaged ways but the consequence did not occur, this would constitute an attempt, which is not punishable.

The term *physical integrity* should be understood in the bio-psychological sense, as it is understood in offenses against life and limb. Physical integrity includes the anatomical uniqueness, i.e. physical and mental health (see Lazarević, 2006: 379). *Tranquility* is the feeling of physical and psychological security, while *mental condition* includes peace of mind, the absence of fear, excitement, and similar circumstances (Lazarević, 2006: 550). Notably, the FA uses the term “mental health” and not a “state of mind”. In accordance with the foregoing, *mental health* falls within the concept of bodily integrity and it does not have identical content as the concept of *mental condition*.

Active and passive subjects must have the status of a family member in terms of the aforesaid CC provisions. In judicial practice, it is considered that there is only one criminal offence if the physical integrity, tranquility or mental state of several family members is endangered on the particular occasion (see Ćorović, 2012: 251-252). We believe that such practice is *contra legem* for at least two reasons: first, the legislator uses the singular form, or more precisely “a family member”; second, this offence is aimed against the personal values of an individual, and the rule is that when it comes to personal goods there are as many crimes as persons whose goods are violated or threatened.

A more severe (aggravated) form of domestic violence occurs in case where the the offender, while committing the basic form of the offence, uses weapons, dangerous tools or other means suitable to inflict serious bodily injury or seriously impair another’s health. This form of the offence is punishable by a term of imprisonment ranging from six months to five years (Article 194 par. 2 CC). This offence exists when the defendant severely hurts and significantly endangers one’s life and health, for example, by hitting the victims on the head with a closed fist several times and with an open hand in the face, wrapping the phone cable around her neck, and using it to cause serious bodily injuries.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Judgment of the Basic (Municipal) Court in Kragujevac no. 3K – 1197/13 (15.10.2013), unpublished.

If the previously described acts have resulted in grievous bodily injury, harm or serious health impairment, or if the act is committed against a minor, the offender shall be punished with imprisonment of two to ten years (Article 194 par. 3 CC). Here, we have three alternatively stipulated consequences, which are manifested in the occurrence of serious bodily injury, severe impairment of health, and commission of the offense against a minor. For example, this offence was committed in case when the defendant threatened the tranquility, physical integrity and mental state of his underage daughter, hit her on the head several times, clutched her neck and threatened her, whereby she sustained minor bodily injuries.<sup>18</sup>

The most severe form of domestic violence exists if the commission of the three previously described forms of the offences results in death of a family member. It is punishable by imprisonment ranging from three to fifteen years (Article 194 par.4 CC).

Finally, the violation of imposed protective measures against domestic violence is envisaged as a special form of the offence, which is punishable by imprisonment of three months to three years, and/or a fine (Article 194 par. 5 CC). The legislator provides that protective measures are imposed by the court in accordance with the law, but it does not mention which law in particular. This attitude is extremely questionable because certain measures result from the family law rules (Đorđević, 2007: 132) and it is inappropriate that their violation is punished in this way (Škulić, 2009: 18). We should draw attention to the fact that the cumulative convictions of imprisonment and a fine are possible. In addition, the protective measures prescribed by the FA are not properly formulated, which causes a problem in their application (Škulić, 2012: 122).

As for the definition of the term '*family member*' in context of this criminal offense, the practice has shown variation. This is particularly evident in its special form. Thus, the Basic (Municipal) Court in Kragujevac recently handed down a judgment holding that the defendant could commit this offense against his sister who does not live with him in the same household because: a) this form of offence can exist independently, and 2) this offence is completed by the breach of any protective measure that the court has imposed (which in this case entailed a ban of approaching the victim as well as the prohibition of any insolent, malicious or reckless behavior that endangers her physical integrity, mental health and peace). Therefore, even though the defendant does not live with his sister in the same household, the fact is that they constitute a family in terms of family law. However, the Higher Court in Kragujevac has taken a diffe-

---

18 Judgment of the Basic (Municipal) Court in Kragujevac no. 3K - 231/13 (09.04.2013), unpublished.

rent and (in our view) more appropriate stance, arguing that the very name of the offense refers to the fact that the concept of family should be interpreted in the criminal law sense. In criminal proceedings, the status of its participants cannot be determined in accordance with the FA because this would lead to an overly broad interpretation of the term.<sup>19</sup>

The crime of domestic violence is not related to sexual violence. Such behavior, even when committed against a family member, has been incriminated in the group of criminal offenses against sexual freedom. Typical offences of this kind, such as: rape (Article 178 CC), sexual intercourse with a helpless person (Article 179 CC), and prohibited sexual acts (Article 182 CC), include a sexual intercourse or an equal act, or other sexual acts by use of coercion or taking advantage of any situation involving a helpless or a vulnerable person. Article 36 of the Istanbul Convention stipulates that State Parties are to criminalize: a) vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person without her/his consent, using any bodily part or object; b) other sexual acts with a person without her/his consent; c) causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person. According to the same article, the consent must be voluntary, and as a result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances, while it is provided that the State Parties are obliged to take the necessary legislative or other measures to ensure that the foregoing provisions also "apply to acts committed against former or current spouses or partners as recognized by internal law". As stated above, it is to be expected that the announced amendments to the CC in the area of criminal offenses against sexual freedom will take into account the ideas of the Istanbul Convention, which will expand the criminal zone in the sphere of sexual violence and in relation to family members. Here, we should mention marital rape. As a phenomenon, this kind of rape has been known for centuries, but it is not accompanied by successful criminal prosecution and proceedings for the commission of this act. For many years, especially on the American continent, the courts have denied the possibility of marital rape, leaving the husbands a wide door to act in marriage as they wished. Only in recent years, mostly due to women's activist movements, the views on this type of violence against women have changed (see Hasday, 2000: 1373-1505).

The 2012 amendments to the Serbian CC did not accept proposals of the courts regarding changes in the criminalization of this offense. Among them are the proposals that are primarily related to greater protection of the injured party, especially if the victim is a minor (for example, if the basic or first severe form of the offence has been committed against a minor, the offender shall be punished

---

<sup>19</sup> Judgment of the Basic (Municipal) Court in Kragujevac no. Kž1-82/14 (07.04.2014), unpublished.

with imprisonment from one to eight years), as well as a proposal that the basic form of the offense is prosecuted on the motion (Žarković, Šurlan, Kiurski, Matić & Joksimović, 2012: 163-164).

Along with the sentence of imprisonment which is regularly imposed for this criminal offense, the examined judgments show that courts often award a compulsory measure of alcohol addiction treatment, usually in cases involving multiple returnees in the execution of the same criminal offense.

The examples from the American judicial practice show that there is a misconception that violence against women is reflected mainly in less serious bodily injuries. On the contrary, many cases have resulted in death. For example, according to the FBI report, it was established that 32% of the 3,419 women who were deprived of their lives in the United States in 1998, were killed by their partners, either a current or former spouse, or a former or a current boyfriend (Roberts, 2007: 7-8). According to the opinion of the English Commission for establishing guidelines for punishment, it is clear that violence against women is a very serious offense due to multiple aggravating factors, such as: the abuse of trust, vulnerability, exposure of children, etc. (Burton, 2008: 63-64). In addition, we must keep in mind the fact that nothing is so painful as when the wounds are inflicted by a family member or someone close to your heart (Škulić, 2014: 119-120).

### ***5.1. Restraining order prohibiting access and communication with the victim***

This security measure was introduced in our criminal law in 2009. It can be said that the *ratio legis* for its introduction is the suppression of the criminal acts of domestic violence, although it is not strictly related to this criminal offence. In terms of its content, it resembles the mentioned forms of civil law protection against domestic violence under Article 198 par. 2 FA. Given that this criminal sanction seeks to prohibit the perpetrator from approaching and accessing the injured party in his/her place of work and residence, its content essentially implies limiting the perpetrator's freedom of movement.

According to Article 89a par. 1 CC, this security measure may prohibit the offender from: a) approaching the injured party at a specified distance; b) accessing the area surrounding the injured party's residence or place of work; c) further harassment of the injured party; d) further communication with the injured party. The court may impose any of these bans if it is reasonably believed that any further action (of approaching, accessing, harassment and communications) would be dangerous for the victim. The term "injured party" should be understood in the sense of Article 2 par. 1 point 11 of the Serbian Criminal Procedure

Code (CPC)<sup>20</sup>, which implies the “person whose personal or property right has been violated or jeopardized”. In addition, when it comes to domestic violence, the victim must be a family member in terms of the relevant CC provisions.

This security measure is imposed along with a fine, community service, suspension of driving license, a suspended sentence and judicial admonition (Article 80 par. 6 CC). The court determines the duration of these measures which may not be less than six months nor more than three years from the date of the final decision, provided that the time spent in prison or medical institution where the security measure was enforced is not included in the duration of this measure (Article 89a par. 2 CC). The latter hardly makes any sense, given that the prohibition of approaching and communication with the injured party may not be imposed if the offender has been sentenced to prison, nor against a mentally incapacitated person along with the security measure of compulsory psychiatric treatment and confinement in a medical institution in terms of Article 80 par. 2 CC. This security measure may be revoked before the expiry of the period for which it is determined if the legal grounds for which it was imposed have ceased to exist (Article 89a par. 3 CC).

However, the execution of this security measure is not adequately regulated. The criminal offence concerning the violation of the prohibition established by the security measure envisaged in Article 340a of the Serbian Criminal Code entered into force on 1<sup>st</sup> June 2017. Under that provision, we can qualify the situation in which the convicted person (who has been imposed the security measure from Article 89a CC) violates any of the imposed prohibitions. However, the Serbian legislation on the execution of criminal sanctions still does not recognize the security measure prohibiting access to and communication with the victim. Thus, the Act on the Execution of Criminal Sanctions<sup>21</sup> is not mentioned at all in the relevant Section of the Serbian Criminal Code that is dedicated to the execution of criminal sanctions (Chapter VI), whereas Article 19 of the Act on the Execution of Non-custodial Sanctions and Measures<sup>22</sup> speaks of “control over the execution of measures concerning the prohibition of approaching, meeting or communicating with some person, or other measures determined by a tribunal”. The latter provision, however, relates to the case of procedural ban of approaching, meeting or communicating with a particular person and visiting certain places, as envisaged in Articles 197 and 198 of the CPC (see Ćorović,

---

20 The Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia (hereinafter: CPC), *Official Gazette of Serbia* no. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 and 55/2014.

21 Act on the Execution of Criminal Sanctions, *Official Gazette of Serbia* no. 55/2014.

22 Act on the Execution of Non-custodial Sanctions and Measures, *Official Gazette of Croatia* no. 55/2014.

2015: 227). Due to the above, the respective security measure is a completely ineffective tool in the fight against crime.

## **6. A brief overview of the Act on Prevention of Domestic Violence (PDV Act)**

As specified in Article 1 of the PDV Act, this Act regulates the prevention of domestic violence, the procedures before state authorities related to the prevention of domestic violence, and procedures for providing protection and support to the victims of domestic violence. Therefore, this is the legislative act that establishes appropriate *ante delictum* measures and procedural rules concerning domestic violence. For the purpose of preventing domestic violence, instituting relevant procedures against criminal offenders and providing relevant protection and support to the victims of domestic violence, the PDV Act envisages a corresponding application of relevant provisions of the Serbian Criminal Code (CC), the Criminal Procedure Code (CPC), the Civil Procedure Code, the Family Act (FA) and the Police Act.

We have to emphasize that the Act on Prevention of Domestic Violence (PDV Act) applies to the following offences: stalking (Article 138a CC); rape (Article 178 CC); sexual intercourse with a helpless person (Article 179 CC); sexual intercourse with a child (Article 180 CC); sexual intercourse involving the abuse of official position (Article 181 CC); prohibited sexual acts (Article 182 CC); sexual harassment (Article 182a CC); pimping and procuring (Article 183 CC); mediation in prostitution (Article 184 CC); showing, procuring and possession of pornographic material and juvenile pornography (Article 185 CC); inducing a minor to watch sexual acts (Article 185a CC); neglecting and abusing a minor (Article 193 CC); domestic violence (Article 194 CC); failure to provide maintenance (Article 195); violation of family duty (Article 196 CC); incest (Article 197 CC); 17) human trafficking (Article 388. CC); 18) other offences, if it is a consequence of domestic violence.

Finally, the PDV Act introduces the concept of urgent measures in the Serbian legislation. The urgent measure is determined by a competent police officer and it is applicable within the next 48 hours. Upon the public prosecutor's proposal, this measure can be prolonged by the court for 30 days (Articles 17-24 PDV Act). Under Article 36 of the PDV Act, a violation of the urgent measure constitutes a misdemeanor, which is punishable by a term of imprisonment not exceeding 60 days.

## 7. Domestic violence: survey results

This survey was conducted in the period September-November 2016 in nine lower (municipal) courts located within the territorial jurisdiction of the four appellate courts in Serbia. We have conducted the survey in the following basic (municipal) courts: Belgrade, Novi Sad, Novi Pazar, Pančevo, Valjevo, Kragujevac, Niš, Zaječar and Šabac. In each of the selected courts, we analyzed at least twenty cases related to the criminal offence of domestic violence. In terms of the research sample, we first wish to emphasize that the cases were selected by the method of random sampling. Second, it should be noted the number of analyzed cases decided in the lower and higher courts is large and representative enough to provide for adequate comparisons and verifiable hypothesis that were set forth in the survey. During the research, we have analyzed 119 felonies related to domestic violence from the judicial practice of these lower courts. Using the standardized questionnaire, we collected data from the courts' case files which were analyzed in detail. The research sample included adult offenders only.

First, we analyzed the defendants' *gender*. As expected, the highest percentage of the perpetrators of this crime were male (in 116 cases), while women were defendants in only 3 cases. Second, in terms of *age*, the perpetrators were classified into four categories: under 30 years, 31-45 years, 46-60 years, and over 60 years. In the cross-section, 15 defendants were under the age of 30, 49 defendants were aged 31-45, 46 defendants were aged 46-60, and 9 defendants were over the age of 60. As expected, the middle-aged defendants prevailed in terms of the commission of this crime. Third, we analyzed the defendants' personal profile from the aspect of their *education*, where they were classified into five categories: incomplete primary school, primary school, secondary school, higher school, and university education. The initial premise was that the highest percentage of offenders would be persons with incomplete primary school and those who completed primary school and secondary school education. The survey results show that 5 perpetrators had incomplete primary school, 42 perpetrators had completed primary school, 60 perpetrators had completed high school, and 10 perpetrators had completed higher school or university education; in three cases, the case files contained no data on the defendants' education. Thus, the starting premise has proven to be correct.

Considering the *employment* ratio, the perpetrators were categorized into seven categories: unemployed, student, worker, officer, farmer, private entrepreneur, and other jobs. From the total number of 119 cases, 43 defendants were unemployed and 1 was a student; there were 46 workers, 3 officers, 5 farmers, 9 private entrepreneurs, and 10 people had other job; in two cases, the case file did not contain data on the defendants' employment. Then, we analyzed the

*financial status* of the offenders, and grouped the results into six categories: no data, very bad, bad, average, good and very good. In 30 cases, the case files contained no data on the defendants' financial standing; 35 defendants were in a very bad financial situation; 27 people reported having a bad financial standing; 24 people stated that their financial status was average and 3 people said it was good, while none of the defendants reported having a very good financial standing. After that, we analyzed their *marital status*, where we examined whether defendant was married or not. From the total number, 64 defendants were married and 55 were not married. In terms of the *family circumstances*, we wanted to determine the number of minor children that perpetrators had. As there were several defendants with adult children, their case files were not taken into consideration. The answers from the remaining case files were classified into three categories: no minor children, one minor child, and two or more minor children. The survey results show that 63 offenders were without minor children, 19 offenders had one minor child and 33 offenders had two or more minor children. Four case files contained no data.

We further analyzed the offenders' *previous criminal convictions*. The answers were categorized into three groups: no previous conviction, one previous conviction, and two or more previous convictions. From the total number, 67 defendants had no previous conviction, 28 had one previous conviction, and 23 had two or more criminal convictions for committing a felony. For one offender, the case file contained no data on this issue. Then, we examined whether domestic violence occurred as *a separate crime or in the conjunction with one or more offenses*. The survey results were classified into three categories: domestic violence as a separate crime, domestic violence in conjunction with another felony, and domestic violence in conjunction with two or more felonies. In a total of 103 cases, domestic violence was committed as a separate crime; in 14 cases, it was committed in conjunction with another felony; in only 2 cases, it was committed in conjunction with two or more felonies. In line with the nature of domestic violence, all 119 cases involved *completed criminal offenses*, and none of the offences remained at the stage of attempt. Almost all the perpetrators acted intentionally (118 perpetrators); not a single perpetrator acted with the negligence, while only one perpetrator was mentally incompetent. All offenses were committed by a single person who had no accomplices.

Particularly interesting and important from the aspect of efficiency of the criminal procedure is the issue of the *length of the criminal proceeding*, starting from the moment when the crime was reported to the moment when the judgment was rendered final. Surprisingly, as many as 71 cases were legally terminated in a relatively short period of time: up to one year from the moment the crime was reported. Then, 19 cases were terminated within a period of 2 years, 18



proceedings were terminated within a period of 2-3 years, 7 proceedings were terminated within a period of 3-5 years, and 4 proceedings lasted over 5 years. The perpetrators were ordered custody in 31 cases; in 88 cases, the court did not order custody to the perpetrator, which is surprising given the fact that Serbian courts order custody very often. Another very important issue is the participation of the defense counsel in criminal proceedings. The survey sample shows that 56 perpetrators did not have a defense counsel, 28 offenders had an *ex officio* defense counsel, while 35 offenders had a defense counsel of their own choice. Only 6 defendants reached a plea bargaining agreement with the public prosecutor. Finally, 108 offenders were found guilty, while only 11 defendants were found to be innocent.

When it comes to *criminal sanctions* for these felonies, the courts imposed 42 prison sentences, 2 fines, 62 suspended sentences, 3 community service sentences and 27 security measures (26 of which were imposed together with a criminal sanction and one independently). We have categorized the awarded prison sentences into several groups: up to 6 months, 6-12 months, 1-3 years, 3-5 years, 5-10 years, over 10 years, and house imprisonment. The prison sentence was mitigated in only 9 cases, and there was only one acquittal from sentence on a legal basis. The courts imposed 13 prison sentences up to 6 months, 13 prison sentences of 6-12 months, 9 prison sentences of 1-3 years, and 7 sentences of house imprisonment.

The situation is quite similar in terms of the mitigating and aggravating circumstances which influenced the court's decision to impose a higher or a lower sentence. *Mitigating circumstances* were found in 52 cases, where the courts established the following mitigating circumstances: the degree of culpability (in 6 cases), the degree of endangering or damaging the protected goods/values (in 1 case), the specific circumstances under which the offense was committed (in 3 cases), the previous life of the offender (in 26 cases), the offender's personal and family situation (in 38 cases), the defendant's behavior after the committed offense (in 14 cases), and the defendant's attitude towards the victim (in 6 cases). *Aggravating circumstances* were found in 89 cases, where the courts established the following aggravating circumstances: the degree of culpability (in 9 cases), the degree of endangering or damaging the protected goods/values (in 12 case), the motives for the offense (in 1 case), the circumstances under which the offense was committed (in 3 cases), the previous life of the offender (in 19 cases), the offender's attitude towards the victim (in 3 cases), and recidivism (in 15 cases). The only circumstance that has an obligatory aggravating character is hate. In our survey sample, the courts found this aggravating circumstance in only one case.

## 8. Conclusion

Although it has been known since ancient times, domestic violence has been brought to public attention only in the last two decades. Primarily under the influence of the feminist movement, legislators across Europe have introduced provisions on domestic violence in their criminal legislations but some more conservative legal systems (e.g. English and German) have kept the traditional forms of criminal justice responses to domestic violence in the context of other crimes. Serbia belongs to the first group of countries because it criminalized domestic violence at the beginning of the 21<sup>st</sup> century. However, certain provisions of the Serbian Criminal Code (CC) regarding this crime can be put into question. It primarily refers to the provisions on the specific form of domestic violence, where the criminal and family law provisions intertwine. The most problematic issue is the concept of the family unit, which the Family Act (FA) defines in a much broader sense than the Criminal Code. Criminal proceedings for the offense of domestic violence are characterized by a number of specific features, which are closely related to the vulnerable position of the victim as well as to the sensitive circumstances in the family. Public prosecutors in this field apply the principle of opportunity, with particular emphasis on the application of psycho-social treatment measures which treat the problems that have led to the violent behavior in the family community. But, regardless of the (lack of) success in the implementation of certain measures, the protection from domestic violence is an area that calls for continuous improvement of legal solutions. Considering the current state of affairs, this protection will get some new forms through a *lex specialis* on protection against domestic violence. If trends from the neighboring countries are to be accepted, the new legislation is most likely to be related to the misdemeanor law matter.

However, despite the comprehensiveness of the existing regulations of protection against domestic violence, there is a number of problems to be addressed, including both nomotechnical and conceptual issues, as well as incompatibility of legal provisions envisaged in different laws. In this article, we have pointed out some of these problems and provided some suggestions to overcome them.

In any case, the phenomenon of domestic violence is very complex. Without disputing the need for suppressing domestic violence, we consider that the legal approach may be disputable: should it be done through specific or general incrimination of domestic violence offences; is a *lex specialis* on this matter necessary or not? Anyway, legal and particularly criminal law protection should not be regarded as “omnipotent”, as it is often presented in public. Unfortunately, protection often comes *post delictum*. Thus, much more needed and more effective are some other (social, educational, etc.) measures which can effectively prevent

the attack on certain personal goods/values of the family member. Although it may seem as a cliché, the first thing that needs to be changed in this sphere is the outdated, patriarchal or conservative understanding of inter-partner and family relations, in particular the relationship between a man and a woman.

## References

- Anetzberger, G. (2008). Abuse and the elderly. In J. Keeling, & T. Mason (Eds.), *Domestic Violence: A multi-profesional approach for healthcare practitioners*. Maidenhead: Open University Press.
- Babić, I. (2014). Nasilje u porodici i mere zaštite. In D. Kolarić (Ed.), *Nasilje u Srbiji- Uzroci, oblici, posledice i društvena reakcija* (Vol. 1). Beograd: Kriminalističko policijska akademija- Hanns Seidel.
- Bentovim, A. (2009). Growing Up in the Climate of Trauma and Violence: Frameworks for Understanding Family Violence. In A. Bentovim, A. Cox, L. Bingley Miller, & S. Pezzey (Eds.), *Safeguarding Children Living with Trauma and Family Violence: Evidence-Based Assessment, Analysis and Planing Interventions*. London-Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers.
- Brewster, M. (2002). Domestic Violence Theories, Research, and Practice Implications. In A. Roberts (Ed.), *Handbook of Domestic Violence Intervention Strategies: Polices, Programs and Legal Remedies*. Oxford: Oxford University Press.
- Burton, M. (2008). *Legal Responses to Domestic Violence*. Oxon: Rutledge- Cavendish.
- Ćorović, E. (2012). Sporni oblici disciplinskog kažnjavanja dece: da li je reč o osnovu isključenja protivpravnosti krivičnog dela ili nasilju nad decom? *Crimen*, 3.
- Ćorović, E. (2015). *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*. Novi Pazar- Niš: Sven.
- Dimovski, D. (2013). Krivičnopravna zaštita žena. In S. Konstantinović Vilić (Ed.), *Pravna klinika za zaštitu prava žena- norme i praksa*. Beograd- Niš: Autonomni ženski centar Beograd- Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju.
- Douglas, E. & Hines, D. (2011). The Helpseeking Experiences of Men Who Sustain Intimate Partner Violence: An Overlooked Population and Implications for Practice. *Journal of Family Violence*, 473-485.
- Đorđević, Đ. (2007). Krivična dela nasilja u porodici. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 45.

Hamel, J. (2007). Domestic Violence: A Gender-Inclusive Conception. In J. Hamel & T. Nicholls (Eds.), *Family Interventions in Domestic Violence*. New York: Springer Publishing Company.

Hanak, N., Tenjović, L., Išpanović-Radojković, V., Vlajković, A. & Beara, M. (2013). Epidemiološko istraživanje nasilja nad decom u porodici u Srbiji. *Temida*, 76.

Hasday, J. (2000). Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape. *California Law Review*, 88.

Ignjatović, Đ. (2002). Kriminološki aspekt delikata nasilja. In D. Radovanović (Ed.), *Delikti nasilja: krivičnopravni i kriminološki aspekt*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

Ignjatović, T., Pavlović Babić, D. & Lukić, M. (2015). *Delotvornost sistemskih mehanizama za sprečavanje nasilja prema ženama i nasilja u porodici*. Beograd: Autonomni ženski centar.

Jovanović, S. (2012). Nasilje u porodici u Srbiji: učinioci, žrtve i društvena reakcija. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 50.

Konstantinović Vilić, S. (2013). Nasilje u porodici- krivičnopravno regulisanje u Srbiji i praksa Evropskog suda za ljudska prava. In S. Konstantinović Vilić (Ed.), *Pravna klinika za zaštitu prava žena- norme i praksa*. Beograd- Niš: Autonomni ženski centar Beograd- Ženski istraživački centar za edukaciju i komunikaciju.

Kovačević, R. & Kecman, B. (2007). Ličnost i nasilnički kriminalitet. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 45.

Lazarević, L. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*. Beograd: Savremena administracija.

Locton, D. & Ward, R. (1997). *Domestic Violence*. London-Sidney: Cavendish Publishing Limited.

Lukić, N. (2011). Nasilje među partnerima- analiza karakteristika i uzroka. In Đ. Ignjatović (Ed.), *Kaznena praksa u Srbiji*. Beograd: Pravni fakultet.

Marković, I. (2003). Primjena odredbe o nasilju u porodici u Republici Srpskoj. *Temida*, 6.

McGee, C. (2000). *Childhood Experiences of Domestic Violence*. London- New York: Jessica Kingsley Publishers.

Mildorf, J. (2007). *Storying Domestic Violence: Constructions and Stereotypes of Abuse in the Discourse of General Practitioners*. Lincoln-London: University of Nebraska Press.

Milenković, M. (2015). Sudska praksa u borbi protiv kriminaliteta kod krivičnog dela nasilje u porodici iz člana 194. stav 3. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika. In S. Bejatović (Ed.), *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet*. Beograd: Intermex- Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Milošević, N. (2009). Nasilje u porodici (sa stanovišta krivičnog zakonodavstva i prakse). In M. Škulić (Ed.), *Nasilje u porodici*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.

Mullender, A. (2006). *Rethinking Domestic Violence: The Social Work and Probation Response*. London: Routledge.

Mullender, A., Hague, G., Imam, U., Kelly, L., Malos, E. & Regan, L. (2002). *Children's Perspectives on Domestic Violence*. London: SAGE Publications.

Panov, S. (2012). *Porodično pravo - Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*. Belgrade: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu- Službeni glasnik.

Parker, J. & Parker, P. (2003). *Domestic Violence: A Medical Dictionary, Bibliography, and Annotated Research Guide to Internet References*. San Diego: Helth Care.

Petrušić, N. & Konstantinović Vilić, S. (2005). *Vodič kroz sistem porodičnopravne zaštite od nasilja u porodici*. Beograd: Autonomni ženski centar.

Roberts, A. (2002 a). Comparative Analysis of Battered Women in the Community with Battered Women in Prison for Killing their Inmate Partners. In A. Roberts (Ed.), *Handbook of Domestic Violence Intervention Strategies: Polices, Programs, and Legal Remedies*. New York: Oxford University Press.

Roberts, A. (2002 b). Duration and Severity of Woman Battering. In A. Roberts (Ed.), *Handbook of Domestic Violence Intervention Strategies: Policies, Programs, and Legal Remedies*. New York: Oxford University Press.

Roberts, A. (2002 c). Myths, Facts and Realities Regarding Battered Women and their Children. In A. Roberts (Ed.), *Handbook of Domestic Violence Intervention Strategies: Polices, Programs and Legal Remedies*. New York: Oxford University Press.

Roberts, A. (2007). Overview and New Directions for Intervening on Behalf of Battered Women. In A. Roberts (Ed.), *Battered Women and Their Families: Intervention Strategies and Treatment Programs*. New York: Springer Publishing Company.

Sterne, A. & Poole, L. (2010). *Domestic Violence and Children: A handbook for schools and early year's settings*. London-New York: Taylor & Francis.

Stojanović, Z. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.

Stojanović, Z. (2013). O pojmu pretnje u krivičnom pravu. *Nauka, Bezbednost, Policija*, 18.

Stojanović, Z. (2014). Krivičnopravni pojam nasilja. In D. Kolarić (Ed.), *Nasilje u Srbiji- uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije* (Vol. I). Beograd: Kriminalističko policijska akademija- Hans Seidel.

Summers, R. W. & Hoffman, A. M. (2002). United States. In R. W. Summers, & A. M. Hoffman (Eds.), *Domestic Violence: A Global View*. Connecticut – London: Greenwood Press.

Škulić, M. (2009). Osnovni elementi normativne konstrukcije krivičnog dela nasilja u porodici- neka sporna pitanja i dileme. In M. Škulić (Ed.), *Nasilje u porodici*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca.

Škulić, M. (2012). Nasilje u porodici: nedovoljno kvalitetno zakonsko rešenje, nedosledna praksa, brojni problemi i dileme. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 50.

Škulić, M. (2014). Nasilje u porodici: Neki problemi zakonske inkriminacije i sudske prakse. In D. Kolarić (Ed.), *Nasilje u Srbiji- uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije* (Vol. 1). Beograd: Kriminalističko policijska akademija- Hanns Seidel.

Turković, K. & Maršavelski, A. (2013). *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva*. Zagreb: Narodne novine.

Vlašковић, V. (2008). *Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici*. Kragujevac: Univerzitet u Kragujevcu.

Vlašковић, V. (2013). O dve karakteristične usluge iz domena pravne zaštite od porodičnog nasilja u engleskom i austrijskom pravu. In M. Mićović (Ed.), *XXI vek- vek usluga i uslužnog prava*. Kragujevac: Univerzitet u Kragujevcu.

Žarković, M., Šurlan, T., Kiurski, J., Matić, M. & Joksimović, S. (2012). *Ka boljoj zaštiti žrtava nasilja u porodici: odgovor pravosuđa*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.

**Др Вељко Турањанин,**

*Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

**Др Емир Ђоровић,**

*Доцент Државног универзитета у Новом Пазару*

**Др Драгана Чворовић,**

*Доцент Криминалистичко-полицијске академије у Београду*

## **НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ У СРБИЈИ**

### **Резиме**

*Насиље у породици представља једно од најкомплекснијих питања у кривичном праву, а које представља негацију основних људских права и слобода заштићених бројним међународним и унутрашњим правним документима, почев од права на живот и сигурност. Аутори анализирају ову све присутнију форму насиља (психичког, физичког, економског и социјалног), као друштвени феномен са аспекта кривичног и кривичног процесног права. Породично насиље пре свега погађа жене. Аутори су спровели истраживање за време десетогодишњег важења Кривичног законика у Србији, с циљем изучавања кривичног дела насиља у породици, поступка за ово кривично дело и његових извршилаца.*

**Кључне речи:** *насиље у породици, узроци насиља, грађанско правна заштита од насиља у породици, кривичноправна заштита од насиља у породици, судска пракса за кривично дело насиље у породици.*





## **КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНИХ ДРОГА У ДОМАЋЕМ И УПОРЕДНОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ**

**Апстракт:** *Злоупотреба опојних дрога представља негативну друштвену појаву, тешку социјално-патолошку и криминогену појаву, као и велико друштвено зло, које погађа сва друштва и све цивилизације. С обзиром на наведено у раду се анализирају кривичноправне одредбе којима се инкриминише неовлашћено држање опојних дрога, као посебно кривично дело злоупотребе опојних дрога које је директно управљено против здравља људи. Посебна пажња посвећена је анализи кривичноправних одредаба које се односе на инкриминацију неовлашћеног држања опојних дрога у појединим нама доступним упоредним кривичним законодавствима, и то: Француске, Норвешке, Луксембурга и Јордана. Поред тога, пажња је посвећена и одређивању појма, елементима и основним карактеристикама кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246–а Кривичног законика Републике Србије.*

**Кључне речи:** *кривично дело, опојне дроге, злоупотреба, кривични законик, санкција, инкриминација.*

### **1. Уводна разматрања**

Злоупотреба опојних дрога представља проблем који погађа сва друштва и све цивилизације и као такав егзистира вековима уназад. Развојем цивилизације, током времена дошло је до неконтролисане употребе опојних дрога, које у свом крајњем исходу разарају човекову личност, и духовно и физички (Ницовић, 1990: 7). Ово негативно друштвено понашање, или „бела куга“, како је многи називају, неконтролисано се шири међу особама различитих животних доби, различитих вера и националности, различите боје коже, као и међу особама које се налазе на различитим континентима.

---

1 sabahudincokovic@gmail.com

Напомене ради, злоупотреба ових супстанци делује разорно на здравље и радну способност уживалаца, што у случају дуже употребе доводи до тешких здравствених или социјалних проблема. Развија се зависност од тих супстанци која према дефиницији Комитета експерата Светске здравствене организације представља „скуп психолошких, бихевиоралних и конгнитивних феномена различитог интензитета, у ком узимање психоактивне супстанце заузима приоритет“.

С обзиром на чињеницу да злоупотреба опојних дрога проузрокује штетна дејства по људски организам и друштвену заједницу, неопходно је било инкриминисати законом злоупотребу опојних дрога. С тим у вези, почетком XX века на међународном плану су спроведене одређене активности с циљем доношења одређених међународноправних аката путем којих ће се питање сузбијања опојних дрога регулисати. Прва активност на међународном плану догодила се у Шангају, где је фебруара 1909. године одржана прва Међународна конференција на којој се разговарало о светском проблему злоупотребе опојних дрога. На овој конференцији било је присутно тринаест држава, али представници држава нису били овлашћени да закључују обавезујуће споразуме, па тако није могла бити ни усвојена конвенција, али је закључено, поред осталог, да производња и трговина опијумом треба да се ограничи само за медицинске и научне сврхе. Иако на овој конференцији није донета конвенција, она је поставила, на неки начин, темеље борбе против злоупотребе опијума, као и других опојних дрога.

Дакле, овом приликом није донета обавезујућа конвенција, али је настављено са даљим активностима на међународном плану у циљу доношења исте, што је уродило плодом три године након одржавања Шангајске конференције. Тако је 23. јануара 1912. године у Хагу донета прва Међународна конвенција о опијуму. Можемо слободно рећи да је ова конвенција била далеко од идеалног, али је на неки начин поставила темеље за међународну борбу против злоупотребе опијума, односно злоупотребе опојних дрога. Након доношења ове међународне конвенције уследило је доношење бројних конвенција и протокола, у периоду од 1925. до 1953. године.

Како су наведени међународноправни акти имали бројне мањкавости, било је неопходно донети међународне конвенције које ће бити у корак са временом, којима ће се систематизовати и конкретизовати одредбе како ће се на јединствен начин водити борба против злоупотребе опојних дрога. То је и учињено, па се тако данас основа система контроле опојних дрога, као и законодавна решења огромног броја држава, заснивају на следећим

међународним конвенцијама: 1) Јединствена конвенција о опојним дрогама из 1961. године; 2) Протокол о измени Јединствене конвенције о опојним дрогама из 1972. године; 3) Конвенција о психотропним супстанцама из 1971. године и 4) Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних сустанци из 1988. године.

Ове међународне конвенције је ратификовала и Република Србија по угледу на друге савремене државе, и на тај начин преузела обавезу да у домаћем кривичном законодавству инкорпорира одредбе претходно наведених конвенција, које се поред осталог односе и на инкриминисање различитих облика злоупотребе опојних дрога. Сагласно претходно наведеном, у нашем важећем кривичном законодавству прописана су три кривична дела злоупотребе опојних дрога, и то: 1) неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога; 2) неовлашћено држање опојних дрога и 3) омогућавање уживања опојних дрога.

## **2. Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у упоредном кривичном законодавству**

Ратификацијом међународних конвенција државе су преузеле обавезу да у својим националним законодавствима инкорпорирају кривичноправне норме које се односе на одговорност и кажњивост за различите видове злоупотребе опојних дрога, а самим тим и за неовлашћено држање, тј. поседовање опојних дрога као посебан вид злоупотребе опојних дрога. С једне стране, постоје државе као нпр.: Србија, Француска и друге које су кривична дела ове врсте инкорпорирале у кривичним законима (законима), док са друге стране постоје државе као нпр.: Јордан, Луксембург, Норвешка и друге, које су ове норме инкорпорирале у посебним законима о опојним дрогама, у којима су садржана кривична дела и кривичне санкције за њихове учиниоце.

С обзиром на претходно наведено, а с циљем спровођења компаративне анализе, која је од великог значаја за унапређење нашег кривичног законодавства, за правну науку, судску праксу, као и за давање нових идеја законодавцу, није довољно посветити пажњу само кривичноправним одредбама које се односе на неовлашћено држање опојних дрога у Републици Србији, већ је потребно анализирати различите кривичноправне одредбе у упоредном кривичном законодавству које се односе на неовлашћено држање опојних дрога.

Ради остваривања тог циља али и ради свеобухватности посматране проблематике у раду ће бити анализиран појам, врсте и обележја

кривичних дела којима се инкриминише неовлашћено држање опојних дрога, као и кривичне санкције прописане за њихове учиниоце. На овом месту биће речи о кривичним законцима (законима) или о посебним законима о опојним дрогама следећих држава: Француске, Норвешке, Луксембурга и Јордана.

### **2.1. Француска**

Нови Кривични законик Републике Француске донет је 16. децембра 1992. године, а почео је са применом 1. марта 1994. године и од тада је више пута мењан и допуњаван. Последња измена и допуна Законика ступила је на снагу 12. јула 2013. године (Code Pénal, 2013: 1). КЗ РФ у поглављу IV, које носи назив „Трговина дрогом“, прописује више кривичних дела којима се инкриминишу различити облици злоупотребе опојних дрога, и казне за њихове учиниоце. На овом месту биће речи о законском опису следећих чланова: 222 – 37, 222 – 43, 222 – 43 – 1, 222 – 44, 222 – 472 и 22 – 48 (Code Pénal, 2013: 649–658).

Неовлашћено држање (поседовање) опојних дрога, инкриминисано је чланом 222 – 37 Кривичног законика Републике Француске (у даљем тексту: КЗ РФ). Поменути чланом прописана је забрана транспорта, поседовања, нуђења, продаје, куповине или коришћења илегалних опојних дрога. На основу претходно наведене формулације можемо закључити да је законодавац радњу извршења овог кривичног дела одредио алтернативно. Дакле, дело постоји уколико лице предузме једну од алтернативно одређених радњи извршења, и то неовлашћено: 1) врши транспорт, 2) поседује, 3) врши понуду, 4) продаје, 5) купује или 6) користи илегалне опојне дроге.

Закључујемо, поред осталог, да је као посебна радња извршења кривичног дела прописано неовлашћено држање (поседовање) опојних дрога, те да ова радња извршења у законодавству ове државе није измештена у засебно кривично дело, као што је то учинио законодавац у Републици Србији. Такође, запажамо да ни француски законодавац није прецизирао која је то потребна „количина“ илегалних опојних дрога да би постојало ово кривично дело. Овде се чак и не употребљава формулација „мања количина“ илегалних опојних дрога, па ћемо претпоставити да надлежни суд врши процену у сваком конкретном случају о томе која је то количина илегалних опојних дрога потребна да би се учинило ово кривично дело.

За ово дело прописана је казна затвора преко десет година и новчана казна од седам милиона и пет стотина хиљада евра. Чланом 222 – 40 КЗ РФ прописана је казна за покушај овог дела, као и за свршено кривично дело.

Сагласно члану 222 – 43 КЗ РФ дата је могућност смањења прописане казне затвора за једну половину учиниоцу или саучеснику овог кривичног дела уколико је обавестио судске или административне власти о кривичном делу, помогао у идентификацији учинилаца кривичног дела и престао са криминалним понашањем.

КЗ РФ у поглављу V, које носи назив „Остале казне које се примењују на појединце“, прописује следеће додатне казне физичким лицима осуђеним за кривично дело из члана 222 – 37 КЗ РФ које се могу изрећи истовремено са главном казном (Code Pénal, 2013: 658–663): 1) забрана у складу са условима предвиђеним у члану 131 – 27 КЗ РФ било да се ради о обављању јавне или друштвене функције и у току обављања професионалне активности и 2) забрана која се односи на обављање заната или професије, директног или индиректног управљања или контроле у било ком својству, за свој рачун или за рачун других у пословно-индустријским или трговинским предузећима (члан 222 – 44, став 1 КЗ РФ).

Као додатну казну, КЗ РФ прописује протеривање странца из земље, уколико је странац учинио кривично дело из члана 222 – 37 КЗ РФ на територији Републике Француске. У случајевима када је ово кривично дело учињено против малолетника, може се учиниоцу изрећи забрана уласка и боравка у земљи на период од пет и више година од дана напуштања територије Републике (члан 222 – 47 КЗ РФ).

Забрана боравка на територији Француске се може изрећи у складу са чланом 131 – 30 КЗ РФ трајно или у периоду од десет или више година странцу осуђеном за кривично дело из члана 222 – 37 КЗ РФ (члан 222 – 48 КЗ РФ).

## **2.2. Норвешка**

У Норвешкој су незаконите радње везане за злоупотребу опојних дрога инкриминисане у члановима 162 и 317 Кривичног законика који је донет 22. маја 1902. године, а последњи пут ревидиран 1. јула 2014. године.<sup>2</sup> Међутим, када је у питању употреба и поседовање мањих количина опојних дрога, она се кажњава на основу чланова 22, 24 и 31 Закона о медицинским производима који је донет 4. децембра 1992. године, а последњи пут измењен 1. јула 2014. године.<sup>3</sup>

---

2 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), преузето 5. новембра 2014, са: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-10>.

3 Lov om legemidler m.v. (legemiddelloven), преузето 5. новембра 2014, са: [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-12-04-132#KAPITTEL\\_8](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-12-04-132#KAPITTEL_8).

Законом о медицинским производима прописано је да краљ одређује које супстанце се сматрају опојним дрогама (члан 22). Такође, овим законом инкриминисана је употреба и поседовање мањих количина опојних дрога без правног основа, односно противно прописима. При томе, законодавац прави разлику између речи „поседовање“ и речи „складиштење“. Под појмом „поседовање“ се у Закону о медицинским производима подразумева привремено поседовање у циљу коришћења одређене илегалне опојне дроге, док се у Кривичном законнику користи реч „складиштење“, под којом се подразумева поседовање опојне дроге које траје већ неко време (члан 24).

Закон о медицинским производима радњу извршења овог кривичног дела такође одређује алтернативно, па тако ово дело постоји уколико лице неовлашћено: 1) употребљава или 2) поседује мању количину опојних дрога. Похвално је што је у Закону прецизирано шта се подразумева под појмом „поседовање“. Међутим, исти није прецизирао шта се подразумева под појмом „мања количина“, али би било логично да то чини надлежни суд у сваком конкретном случају.

За учиниоца овог кривичног дела прописана је алтернативно новчана казна или казна затвора у трајању до шест месеци (Andenæs, Andorsen, 2014: 246). Исте казне забрањене су за саучесништво, као и за покушај овог дела (члан 31).

### **2.3. Луксембург**

Норме које се односе на инкриминисање различитих облика злоупотребе опојних дрога, а самим тим и неовлашћеног држања (поседовања) опојних дрога у Војводству Луксембург садржане су у Закону о забрани продаје медикаментозних супстанци и борби против токсикоманије од 19. фебруара 1973. године, а који је последњи пут ревидиран 14. априла 2008. године (у даљем тексту: Закон).<sup>4</sup> Кривични законик (Code Pénal, 2010: 1) се примењује само у погледу одредаба које се односе на: 1) повратнике у извршењу кривичног дела и 2) конфискацију. Од значаја за нашу тему су следећи чланови Закона: члан 7, члан 8, члан 12 и члан 14.

У члану 7 Закона, прописано је кривично дело којим се инкриминише злоупотреба опојних дрога. Кривично дело постоји ако је лице противправно користило једно или неколико опојних средстава, једну или неколико токсичних, омамљујућих или психотропних супстанци дефинисаних актом великог војводе. За ово дело прописано је кумулативно изрицање казне

---

4 Loi du 19. février 1973. concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, str. 4-5.

затвора од три месеца до три године и новчане казне од хиљаду до сто хиљада франака или алтернативно изрицање само једне од ових казни. Ове казне се могу изрећи и лицу које поседује за личну употребу опојна средства и супстанце, као и лицу које ове супстанце транспортује, држи или набавља за новац или бесплатно (став 1).

На основу горе наведене законске формулације, запажамо да је неовлашћено држање (поседовање) опојних средстава и супстанци за личну употребу прописано само као једна од алтернативно одређених радњи извршења кривичног дела. Такође, и у овом случају законодавац није довољно прецизан у одређивању „количине“ опојних средстава и супстанци која је потребна да би постојало ово кривично дело, а не неко друго дело. Овде се чак и не употребљава формулација „мања количина“ опојних средстава и супстанци. Претпостављамо да надлежни суд врши процену у сваком конкретном случају о томе која је то количина опојних средстава и супстанци потребна да би се учинило ово кривично дело.

Кривично дело којим се инкриминише неовлашћено држање опојних дрога прописано је и чланом 8, тачка ж Закона. За ово дело предвиђено је кумулативно изрицање казне затвора од једне до пет година и новчане казне од пет хиљада до пет милиона франака или алтернативно изрицање само једне од ових казни лицу које у својству лекара, стоматолога, фармацеута или другог овлашћеног лица поседује ове супстанце на противзаконит начин, али за сопствену употребу. Квалификаторну околност код овог кривичног дела представља својство учиниоца – здравствени радник или друго овлашћено лице. Закон је покушај овог кривичног дела изједначио са свршеним кривичним делом.

Сагласно члану 12 Закона, прописане казне ће се удвостручити (Code Pénal, 2010: 18) учиниоцу кривичног дела из члана 8 Закона, уколико је извршено ново кривично дело у року од пет година након изрицања пресуде за кривично дело из члана 8. Другим речима, ради се о повратнику у извршењу кривичног дела из члана 8 Закона. Што се тиче изречених пресуда у иностранству, и оне ће бити узете у обзир у случају утврђивања својства повратника, и третираће се као кривична дела која су једнако кажњива према члану 8 Закона.

Уколико буду изречене осуђујуће пресуде за учиниоце и саучеснике у извршењу ових кривичних дела прописаних члановима 7 и 8 Закона, прописано је да ће се, сагласно члану 14 Закона, конфисковати покретна и непокретна имовина, односно противправно стечена имовинска корист, као и средства која су служила за извршење кривичног дела (Code Pénal, 2010: 12–14). Судија може, поред конфискације, учиниоцу кривичног дела

привремено или трајно забранити обављање делатности лечења, као и занимање фармацеута или парамедицинске професије. Судија такође може, лично или путем посредника, забранити осуђеном лицу привремено или трајно рад у установи или било ком другом месту где је кривично дело учињено, а може и наложити привремено или трајно затварање тих установа.

#### **2.4. Јордан**

Кривичноправне норме које се односе на инкриминацију злоупотребе опојних дрога у Краљевини Јордан садржане су у Закону о дрогама и опојним супстанцама који је донет 1988. године, са изменама и допунама из 2002. године.<sup>5</sup> У првом делу Закона о дрогама и опојним супстанцама одређен је појам „дрогe“, па се тако под овим појмом подразумева свако опојно средство природног или индустријског порекла које утиче на психофизичку способност лица које га конзумира (члан 2).

Закон о дрогама и опојним супстанцама у поглављу „Санкције“ прописује кривичне санкције учиниоцима кривичних дела која се односе на различите облике злоупотребе опојних дрога, а самим тим и на противправно поседовање, односно држање опојних дрога. У питању су следећи чланови: 7, 9, 15 и 23.

Казна затвора од три месеца до две године, као и новчана казна од једне до три хиљаде јорданских динара прописана је кумулативно за учиниоца који на противправан начин поседује, купује, набавља, преноси или производи дроге или опојне супстанце за сопствене потребе (члан 7). На основу претходно наведене формулације, можемо закључити да је дело учињено предузимањем једне од алтернативно одређених радњи извршења. Међутим, није могуће закључити која је то потребна „количина“ дроге или опојне супстанце која се поседује, купује, набавља, преноси или производи за сопствене потребе. То нас наводи на даљи закључак, да надлежни суд врши процену у сваком конкретном случају о томе која је то количина дрога или опојних супстанци потребна да би се учинило ово кривично дело.

Поред претходно наведеног кривичног дела, прописано је још једно кривично дело које се односи на противправно поседовање опојних дрога. Ово дело постоји уколико се у својству учиниоца кривичног дела из члана 7 јавља овлашћено службено лице, односно службеник који ради

---

<sup>5</sup> ٥٨٨٨٨ (١٣) مقرر تقوّم لادعّم او (١١) ١٩٨٨ ٥٨٨٨٨ ١١ مقرر نوناق ؤيلق عل ا تارثؤم ل او تاردخ م ل ا نوناق ٥٨٨٨٨ (٢٠٠٢) ([2]), (Закон о дрогама и опојним супстанцама, Краљевине Јордан), преузето 1. децембра 2014, са: <http://dabbaslawfirm.com/shownews.php?id=173>.



у органима који се баве спречавањем и откривањем учинилаца кривичних дела злоупотребе опојних дрога. Дакле, квалификаторну околност код овог кривичног дела представља својство учиниоца – овлашћено службено лице. За учиниоца овог дела прописана је смртна казна (члан 9, тачка б).

Одредбе Закона о дрогама и опојним супстанцама односе се на сваког ко учини ова кривична дела, независно од тога да ли је постојао умишљај или не (члан 15). Такође, Законом о дрогама и опојним супстанцама је прописана и могућност ослобађања од кривичне одговорности учиниоца кривичних дела, уколико представницима надлежних државних органа за борбу против опојних дрога пружи корисне информације у циљу откривања учинилаца кривичних дела или организованог криминала на домаћем или међународном плану (члан 23).

### **3. Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога у кривичном законодавству Републике Србије**

Крајем 2005. године, тачније 29. септембра, у Народној скупштини Републике Србије донет је нови Кривични законик (у даљем тексту: КЗ РС) који је ступио на снагу 1. јануара 2006. године.<sup>6</sup> Даном ступања на снагу КЗ РС престали су да важе Основни кривични закон и Кривични закон Републике Србије. На тај начин је, после 145 године (први Казнитељни – Криминални законик за Књажество Србију је донет 1860. године) и после скоро три деценије подељене законодавне надлежности, Србија добила нови, јединствени, систематизовани кодекс кривичноправних норми (Ђурђић, Јовашевић, 2010: 11).

Република Србија је, као и многе друге савремене државе, увидевши да је злоупотреба опојних дрога не само национални него и глобални проблем, ратификовала најзначајније међународне конвенције у области контроле, спречавања и сузбијања злоупотребе опојних дрога. Ратификацијом ових међународних конвенција Република Србија се обавезала да њихове одредбе инкорпорира у домаћем кривичном законодавству, што је и учињено.

Наиме, у групи „Кривичних дела против здравља људи“ наведеног кодекса кривичноправних норми прописана су три кривична дела злоупотребе опојних дрога, као и санкције за њихове учиниоце, и то: 1) неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246); 2) неовлашћено држање опојних дрога (члан 246-а) и 3) омогућавање уживања опојних

---

<sup>6</sup> Кривични законик Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 85(2005), 88(2005) – испр., 107(2005) – испр., 72(2009), 111(2009), 121(2012), 104(2013), 108(2014) и 94(2016).

дрога (члан 247). Међутим, имајући у виду тему овог рада, овом приликом пажња је посвећена само одређивању појма, елементима и основним карактеристикама кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246–а поменутог кодекса кривичноправних норми.

Република Србија је пратећи тенденцију савремених кривичних законодавстава да инкриминишу неовлашћено држање опојних дрога као самосталног кривичног дела, Новелом Кривичног законика од 31. августа 2009. године,<sup>7</sup> прописала кривично дело под називом „Неовлашћено држање опојних дрога“ (члан 246–а), (Цоковић, 2013: 273). На тај начин је, први пут, ово дело у кривичном законодавству Републике Србије прописано као самостално кривично дело. До тада је радња извршења овог кривичног дела била инкриминисана у оквиру кривичног дела неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога (члан 246), која је иначе први пут у нашем кривичном законодавству прописана Новелом Кривичног закона<sup>8</sup> Савезне Републике Југославије од 11. априла 2003. године.<sup>9</sup>

Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога (члан 246–а), према законском опису гласи:

- „1) Ко неовлашћено држи у мањој количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или затвором до три године, а може се ослободити од казне.
- 2) Учинилац дела из става 1 овог члана који открије од кога набавља опојну дрогу може се ослободити од казне.
- 3) Опојне дроге одузеће се.“

### **3.1. Појам и облици извршења кривичног дела**

Према законском опису ово кривично дело се састоји у неовлашћеном држању супстанце или препарата који су проглашени за опојне дроге у мањој количини за сопствену употребу.

---

7 Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије. *Службени гласник РС. Бр. 72(2009)*.

8 Доношењем ове новеле долази до промене назива кривичног закона, па уместо назива Кривични закон Савезне Републике Југославије, закон гласи Основни кривични закон.

9 Закон о изменама и допунама Кривичног закона Савезне Републике Југославије. *Службени гласник РС. Бр. 39(2003)*.

Објект заштите је здравље људи (Јовашевић, 2014: 169), а објект напада су супстанце и препарати који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге, као и остале психоактивне контролисане супстанце (члан 112, став 15 КЗ РС). Ради се о опојним дрогама које делују примарно на централни нервни систем смањујући осећај бола, изазивајући поспаност или будност, халуцинације, сметње у моторним функцијама, као и друге патолошке или функционалне промене централног нервног система. Такође, овде треба додати и психотропне супстанце, односно супстанце које делују примарно на централни нервни систем и мењају моздане функције, због чега се мења перцепција, расположење, свест и понашање, као и друге производе биолошког порекла који имају психоактивно дејство и друге психоактивне контролисане супстанце.<sup>10</sup>

Радња извршења овог кривичног дела се састоји у неовлашћеном држању (Чејовић, Кулић, 2014: 480) опојне дроге. Другим речима, ради се о државини, односно фактичкој власти, притежању над супстанцама и препаратима који су законом и другим прописом заснованим на закону проглашени за опојне дроге, као и осталим психоактивним контролисаним супстанцама. Дакле, то је поседовање противно одредбама Кривичног законика и Закона о психоактивним контролисаним супстанцама. Инкриминацијом је обухваћено свако поседовање, непосредно или посредно, без обзира на врсту и количину дроге (Томић, 2007: 165). Поред неовлашћеног држања опојне дроге, радња извршења овог кривичног дела се састоји из још три елемента:

- а) радња извршења се предузима на одређени начин – неовлашћено, противправно, противно постојећим прописима што указује на бланкетни карактер овог кривичног дела.
- б) радња извршења се предузима у односу на одређени предмет – мања количина опојне дроге и
- в) држање опојне дроге се предузима у одређеном циљу, са одређеном намером за сопствену употребу.

Што се тиче другог елемента радње извршења овог кривичног дела који се односи на мању количину опојних дрога, наш заководавац није прецизно одредио која је то „мања количина“. Из овога произилази да је судовима дато овлашћење да у сваком конкретном случају као фактичко питање, а на основу свог слободног судијског уверења, процене која је то количина

---

<sup>10</sup> Закон о психоактивним контролисаним супстанцама. *Службени гласник РС. Бр. 99(2010)*.

опојне дроге која представља „мању количину“. С обзиром на наведено, у судској пракси долази до различитих схватања и саме процене мање количине опојних дрога, односно неуједначености у поступању судова, па би било неопходно да законодавац у наредном периоду прецизније дефинише која је то количина опојних дрога која је потребна за постојање овог кривичног дела, у циљу стварања границе, односно разграничења између „мање количине“ и „веће количине“ опојних дрога, као и саме уједначености у поступању судова.

Наиме, уколико је предмет кривичног дела „већа количина“ опојних дрога, онда нас то наводи на закључак да учинилац исту поседује ради продаје, а не ради сопствене употребе, па у том случају постоји елемент бића другог кривичног дела. Ово питање може бити решено и путем начелног правног схватања Врховног касационог суда што би допринело правној сигурности и једнакости грађана пред законом.

Држање опојне дроге за сопствену употребу (Симић, 2007: 316) представља трећи елемент радње извршења овог кривичног дела. И код овог елемента такође у судској пракси постоје одређене дилеме које се, пре свега, односе на доказивање саме намере окривљеног, у смислу да ли ће опојне дроге користити за сопствену употребу или не, за употребу одмах или у одређеном временском трајању. То указује да се ради о посебној психолошкој личности учиниоца дела, дакле, лицу које користи, употребљава опојне дроге, те да је „зависник“ од те употребе. У случају недостатка, неблагоприятног уношења или уношења недовољне количине опојне дроге у организам, настаје синдром апстиненцијалне кризе.

Апстиненцијални синдром је скуп телесних и психичких феномена који настају прекидом узимања дроге, а чији ће квалитет и ток зависити од врсте супстанце, трајања зависности и других чинилаца (Ћирић, Димитријевић, 2009: 77). На основу наведеног произилази да апстиненцијални синдром чини више феномена, и то: 1) са једне стране телесни и 2) са друге стране психички феномени. У телесне феномене спадају: болови у мишићима и костима, проливи, појачано лучење пљувачке и слина, тешкоће дисања (Ћирић, 2014: 520) итд., док у психичке феномене спадају: напетост, депресивно расположење (Марић, Лукић, 2002: 150), страх и преокупираност како да се дође до дроге (Крстић, 2002: 156) итд.

Да би постојало ово кривично дело, неопходно је кумулативно испуњење сва три наведена елемента радње извршења кривичног дела од стране учиниоца.

Кривично дело је извршено када је нпр.: „Окривљени у стању урачунљивости, свестан свога дела чије извршење је хтео, држао у мањој количини за

сопствену употребу супстанце које су проглашене за опојну дрогу, тако што је дана 11. 03. 2010. године око 12:15 сати у Новом Пазару, у улици Метохијска, приликом прегледа од стране полицијских службеника ПУ Нови Пазар, затечен да у чарапама држи 4 пакетића од алуфолије у којима се налазила опојна дрога „хероин“ укупне нето масе 0,79 грама, при којим радњама је био свестан забрањености дела.<sup>11</sup> „У изреци пресуде за ово кривично дело, није довољно да се наведе да је окривљени супстанцу која је проглашена за опојну дрогу неовлашћено држао у мањој количини, већ суд мора утврдити о којој количини се ради“.<sup>12</sup>

Ради илустрације претходно наведеног, наводимо и пример из судске праксе којим се указује на то да није учињено кривично дело неовлашћено држање опојних дрога, управо због постојања веће количине опојних дрога, што представља елемент бића неког другог кривичног дела. Нпр.: „Када је претресом код окривљеног пронађено десет таблета синтетичке дроге – екстази у џепу панталона, два пакетића опојне дроге марихуане у количини од 51,97 грама у постави јакне, а у кући је пронађено још 20 таблета екстазија, онда је окривљени неовлашћено држао опојну дрогу ради продаје, а не за сопствену употребу. Није животно, ни логично да окривљени толику количину опојне дроге носи са собом ако је заиста имао намеру да је користи за сопствену употребу. А нелогично је и објашњење окривљеног да је десет таблета понео да их баци јер им је истекао рок трајања јер да је заиста тако, он не би у својој кући оставио још 20 таквих таблета и то у замрзивачу, већ би целу количину од 30 таблета бацио (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1824/2004 од 11. маја 2005. године, Судска пракса, Београд, број 9/2005. године, стр. 11–12)“.

Учиниоца овог кривичног дела може бити свако лице (Ђурђић, Јовашевић, 2010: 138) али је потребно напоменути да су најчешћи учиниоци управо зависници од опојних дрога, односно њени конзументи.

У погледу виности (кривице) потребан је умишљај (Чејовић, Кулић, 2014: 480). Другим речима, потребно је постојање свести учиниоца да неовлашћено држи опојне дроге, односно да то чини противно закону. Овде се као спорно питање у судској пракси може поставити дилема о урачунљивости, смањеној урачунљивости, битно смањеној урачунљивости или смањеној урачунљивости учиниоца у време поседовања опојне дроге у тренутку непосредно пре или после уношења опојне дроге у организам.

---

11 Пресуда Вишег суда у Новом Пазару, Број: К – 193/10. од 20. маја 2010. године.

12 Решење Вишег суда у Београду Кж.1бр. 20/14 од 21. фебруара 2014. и пресуда Првог Основног суда у Београду К. бр. 2910/13 од 21. октобра 2013. године.

### **3.2. Кривичне санкције**

Што се тиче врсте прописаних кривичних санкција, код овог кривичног дела примећујемо да је законодавац прописао новчану казну и казну затвора до три године, што указује на нижи степен тежине и опасности овог дела. Због висине прописане казне, покушај овог дела није кажњив. Поред казне, КЗ РС прописује и обавезно изрицање мере безбедности одузимање предмета (Ракић, 2011: 12) опојне дроге. Примећујемо да је висина прописаних казни за ово кривично дело далеко блажа у односу на кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и кривично дело омогућавање уживања опојних дрога.

КЗ РС је при томе изричито прописао и могућност ослобођења од казне учиниоца овог дела. Ослобођење од казне је предвиђено из криминално политичких разлога оном учиниоцу овог кривичног дела који открије од кога набавља опојну дрогу (Стојановић, 2009: 171), по узору на многе законодавце савремених држава. Законодавац у Републици Србији је био свестан да се на тај начин може доћи до битних података о мрежи продаваца и посредника, као и других битнијих података, те је у том смислу и предвидео могућност ослобођења од казне учиниоца овог кривичног дела.

И на крају, будући да се као учиниоци овог кривичног дела јављају управо лица која употребљавају опојне дроге (конзументи, наркомани, зависници) према њима се може изрећи и специфична кривична санкција, мера безбедности обавезно лечење наркомана. Ова мера безбедности прописана је чланом 83 КЗ РС и обавезно се изриче учиниоцу који је: 1) учинио кривично дело услед зависности од употребе опојних дрога и 2) код којег постоји озбиљна опасност да ће услед ове зависности и даље да врши кривична дела. Време трајања ове мере безбедности не може бити дужи од три године.

### **4. Закључак**

Злоупотреба опојних дрога није проблем који постоји од „јуче“, већ је то проблем који егзистира дуги низ година, или другачије речено, постоји вековима уназад. Напомене ради, људи су од најстаријих времена различите врсте опојних дрога конзумирали приликом исхране, приликом верских обреда, као лек, затим у ратовима и другим случајевима. То је проблем који је међународна заједница препознала, те је у том смислу иницирала доношење бројних међународних конвенција које су предвиделе мере, средства и поступке држава потписница у спречавању и сузбијању злоупотребе опојних дрога.

Приликом вршења анализе кривичноправних одредаба које се односе на инкриминисање неовлашћеног држања опојних дрога, посебна је пажња посвећена анализи ових одредаба у упоредном кривичном законодавству, и том приликом смо дошли до следећих закључака: 1) са једне стране, постоје државе као што је Француска и друге које су кривичноправне норме о неовлашћеном држању опојних дрога инкорпорирале у кривичним законима (законима); 2) насупрот њима постоје и државе као што су нпр: Јордан, Луксембург, Норвешка и друге које су норме о сузбијању неовлашћеног држања опојних дрога инкорпорирале у посебним законима о опојним дрогама, у којима су садржана кривична дела и кривичне санкције за њихове учиниоце; 3) што се тиче броја прописаних кривичних дела која се односе на неовлашћено држање опојних дрога, највише кривичних дела ове врсте прописују Јордан и Луксембург, и то два, затим по једно дело ове врсте прописују Норвешка и Француска; 4) од запрећених казни за посматрана кривична дела, доминирају казна затвора и новчана казна. Што се тиче казне затвора, она је у просеку прописана у временском трајању од три месеца до три године. С тим што ћемо истаћи Луксембург који прописује казну затвора у временском трајању и до пет година. Француску је, такође, неопходно поменути, управо због тога што је максимална запрећена казна затвора за ова кривична дела у трајању преко десет година; 5) новчана казна је прописана у свим законодавствима и она представља допунску казну, која се изриче уз главну затворску казну. Износ новчане казне је прописан код одређеног броја држава као што су: Јордан, Луксембург и Француска. Код одређеног броја држава износ новчане казне није прописан, већ је остављено суду да у сваком случају цени који је то износ. Таква је ситуација у Норвешкој; 6) одређени број држава за ова кривична дела прописује и смртну казну. Такав је случај у Јордану; 7) скоро да нема државе у којој се учиниоцу ових дела не изриче мера одузимање предмета кривичног дела и 8) под законом прописаним условима код одређеног броја држава прописана је могућност ослобођења од кривичне одговорности учинилаца ових кривичних дела. Ради се о следећим државама: Јордан и Француска.

Тakoђе, пажња је посвећена и анализи кривичноправних одредаба које се односе на инкриминисање неовлашћеног држања опојних дрога у кривичном законодавству Републике Србије. Уочено је да се законодавац у Републици Србији умногоме не разликује у односу на законодавце других држава, у погледу елемента бића кривичног дела, карактеристика и облика испољавања. Приметна разлика у односу на горе набројане државе је та што се законодавац Републике Србије одлучио за издвајање некада посебне радње извршења кривичног дела из члана 246 КЗ РС, у посебно

кривично дело које је прописано Новелом КЗ РС од 2009. године и то чланом 246–а КЗ РС.

Основна замерка законодавцу Републике Србије би била формулација другог елемента радње извршења овог кривичног дела, која се односи на „мању количину“ опојних дрога. Законодавац у Републици Србији није прецизно одредио која је то „мања количина“. Имајући у виду претходно наведено, у судској пракси долази до различитих схватања и саме процене мање количине опојних дрога, односно неуједначености у поступању судова, па би било неопходно да законодавац у Републици Србији у наредном периоду прецизније дефинише која је то количина опојних дрога која је потребна за постојање овог кривичног дела, у циљу стварања границе, односно разграничења између „мање количине“ и „веће количине“ опојних дрога, као и саме уједначености у поступању судова. Ово питање би могло бити решено и путем начелног правног схватања Врховног касационог суда, што би допринело правној сигурности и једнакости грађана пред законом.

### Литература/References

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), преузето 5. новембра 2014, са: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-10>.

Andenæs, J. Andorsen, K. V. (2014). *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Universitetsforlaget. 5. opplag.

Ђурђић, В., Јовашевић, Д. (2010). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Номос.

مقرر تقوؤملا لدعوملا او ([1]) 1988 ةنسل 11 مقرر نوناق ةيلق علا تارثؤملا او تاردخملا نوناق (13) ةنسل 2002 ([2]), (*Закон о дрогама и опојним супстанцама Краљевине Јордан*), преузето 1. децембра 2014, са: <http://dabbaslawfirm.com/shownews.php?id=173>.

Закон о изменама и допунама Кривичног закона Савезне Републике Југославије. *Службени гласник РС*. Бр. 39(2003).

Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 72(2009).

Закон о психоактивним контролисаним супстанцама. *Службени гласник РС*. Бр. 99(2010).

Јовашевић, Д. (2014). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Досије.



Кривични законик Републике Србије. *Службени гласник РС. Бр. 85(2005), 88(2005) – испр., 107(2005) – испр., 72(2009), 111(2009), 121(2012), 104(2013), 108(2014) и 94(2016).*

Крстић, Б. (2002). *Судска психијатрија*. Ниш: Пунта.

Марић, Ј. Лукић, М. (2002). *Правна медицина*, Београд: Јован Марић, Меграф.

Ницовић, М. (1990). *Опојне дроге – мултинационална компанија криминала*. Београд: Алфа, Развитац Метковић.

Пресуда Вишег суда у Новом Пазару, Број: К – 193/10. од 20. маја 2010. године.

Ракић, М. (2011). *Кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246–а Кривичног законика*, Београд: Избор судске праксе. 2. 11–14.

Решење Вишег суда у Београду Кж.1бр. 20/14 од 21. фебруара 2014. и пресуда Првог Основног суда у Београду К. бр. 2910/13 од 21. октобра 2013. године.

Симић, И. (2007). *Кривични законик. Практична примена*. Београд: Службени гласник.

Томић, З. (2007). *Кривично право. Посебни дио*. Сарајево: Правни факултет Универзитета у Сарајеву.

Ћирић, З. Димитријевић, Б. (2009). *Основи судске психијатрије и психологије*. Ниш: Студентски културни центар.

Ћирић, З. (2014). *Судско-психијатријски аспект менталних поремећаја насталих злоупотребом дрога*, Ниш: Зборник радова Правног факултета у Нишу. 68. 553–574.

Цоковић, С. (2013). *Criminal act unauthorized possession of narcotic drugs*. Belgrade: International Conference „Law, Economy and Management in Modern Ambience“, LEMIMA. 270–275.

Чејовић, Б. Кулић, М. (2014). *Кривично право*. Нови Сад: Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе.

Lov om legemidler m.v. (legemiddeloven), преузето 5. новембра 2014, са: [https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-12-04-132#KAPITTEL\\_8](https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-12-04-132#KAPITTEL_8).

Loi du 19. février 1973. *concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie*.

(2010). Code Pénal, En vigueur dans le grand – duché de Luxembourg. Publié par le ministère de la justice. Service central des Imprimés de l'Etat.

(2013). Code Pénal, Dalloz, La Tipografica Varese (LTV), Juillet 2012, Paris: Edition.

**Sabahudin Coković, LL.D.**

**THE CRIMINAL OFFENSE OF UNAUTHORIZED POSSESSION OF  
DRUGS IN DOMESTIC AND COMPARATIVE CRIMINAL LAW**

**Summary**

*The drug abuse is a negative social phenomenon, a severe socio-pathological and criminal phenomenon, and a social evil that affects all societies and all civilizations. In this context, the paper analyzes the criminal law provisions that criminalize unauthorized possession of narcotic drugs as a criminal act of abuse of narcotics, which is directly aimed against human health. The author analyzes the criminal law provisions pertaining to the criminalization of illegal possession of narcotic drugs in some comparative criminal law systems, including: France, Norway, Luxembourg and Jordan. In particular, the author focuses on the definition of the concept, elements and basic characteristics of the criminal offense of illegal possession of narcotics envisaged in Article 246-a of the Criminal Code of the Republic of Serbia.*

**Keywords:** *criminal offense, narcotic drugs, abuse of narcotics, the Serban Criminal Code, sanctions, incrimination.*

**Др Марио Лукиновић,<sup>1</sup>**  
Секретар факултета/сарадник у настави  
Правни факултет Универзитета Унион у Београду

СТРУЧНИ ЧЛАНАК  
doi:10.5937/zrpfni1777121L

UDK: 347.78

Рад примљен: 15.03.2017.  
Рад прихваћен: 12.07.2017.

## **ПЛАГИРАЊЕ, НАУЧНИ РАД И АУТОРСКО ДЕЛО**

**Апстракт:** Ниједно дело не може да буде у потпуности оригинално, јер свако дело произилази из културне традиције акумулиране вековима, условљене историјским, културолошким и другим аспектима поднебља у којем је настало. Оптужбе за плагијат не јењавају, напротив, све су чешиће и погађају све снажније. Модерне технологије омогућиле су доступност ауторских садржаја, филмова, музике али и бројних научних радова, који су постали удаљени само пар кликова мишем од корисника. Овим изазовима многи не одолевају. Док се о недозвољеном преузимању ауторских дела посвећује значајна пажња, дотле све већи проблем научних плагијата доспева у центар збивања готово само када су у питању политичке консеквенце.

**Кључне речи:** плагијат, ауторска права, оригиналност, изворност дела.

### **1. Увод**

Са првом оптужбом за плагирање сусрећемо се још у старом Риму, када песник Марко Валерије Марцијал први прибегава овом термину користећи га као метафору (јер се израз до тада користио за крађу робова и деце) за крађу песме. Марцијал оптужује: „А када тај кривотворитељ себе назива вашим газдом, реците да сте моје!.. Гласно саопштавајући три и четири пута ове речи, постидећете плагијатора“ (Драјсек, 2011).

До данас оптужбе за плагијат не јењавају, многи значајни аутори изложени су њима од Золе, Шолохова, Сервантеса, Мајаковског и Пруста све до Пабле Неруде и др. Концепт ауторских права није постојао до ренесансе (која доноси идеологију индивидуализма и даје му на значају) и проналаска штампе. Од времена старих Грка који су писање поистовећивали са

---

1 lukinovicmario@gmail.com

перадом, преко Лафонтена коме у XVII веку нико није узимао за зло што је преузимао од Езопа, све до периода предромантизма и романтизма, појам плагијат као облик крађе духовног власништва оригиналног уметничког дела није постојао. Кроз многе векове знање се очувало захваљујући копирању, иначе би знање садржано само у једној књизи и на једном месту било доступно само малом кругу људи око ње. Тада настаје перцепција према којој су за стварање оригиналног уметничког дела неопходни индивидуални квалитети уметника, таленат и визија, захваљујући којима настаје дело које је непоновљиво и које се разликује од свих претходних (Драјсек, 2011).

## 2. Разлике у дефинисању и поимању плагијата

С обзиром на то да ниједним нашим законом није дефинисан појам плагијата (чак ни у изреченим пресудама за плагијат), посегнућемо за дефиницијом коју прописује Правилник о академској честитости студената Универзитета у Београду – Факултета политичких наука<sup>2</sup>. Правилником се дефинише плагијат као представљање туђих духовних творевина или туђег рада, у целини или деловима, без навођења изворног ауторства или изворника, под којим се посебно сматра: „дословно преузимање текста другог аутора, односно копирање из електронских или штампаних извора, са српског или страног језика, у деловима или целости, без навођења имена аутора и извора из кога је текст преузет, као и без јасног обележавања преузетог дела; препричавање или сажимање текста другог аутора из електронских или штампаних извора, са српског или страног језика, у деловима или целости, без одговарајућег навођења имена аутора и извора из кога је текст преузет, као и без јасног обележавања препричаног дела; представљање идеја других аутора као својих, без одговарајућег навођења имена аутора односно извора из кога је текст преузет.“<sup>3</sup> Закон о научноистраживачкој делатности<sup>4</sup> прописује консеквенце, али не дефинише појам плагијата: „ако се утврди да научни радови на основу којих је кандидат изабран у звање представљају плагијат или садрже другу врсту етичких огрешења (радови су погрешни, а нису дате накнадне исправке и др.)“.

Правилником се такође утврђује и дефинише аутоплагијат као представљање ауторовог раније објављеног или за другу сврху

---

2 Правилник о академској честитости студената Универзитета у Београду – Факултета политичких наука, Београд, 2012.

3 *Ibid.*

4 чл. 88 Закона о научноистраживачкој делатности, *Сл. гласник*. РС, бр. 110/2005, 50/2006 - испр., 18/2010 и 112/2015.

искоришћеног рада као новог и оригиналног. Правилнику својим одредбама ближе дефинише аутоплагијат наводећи да је он: „представљање сопственог рада као оригиналног, мада је он у потпуности истоветан са радом који је претходно већ искоришћен на садашњем или претходном нивоу школовања, или је већ коришћен за друге сврхе; коришћење више од једне трећине сопственог рада без навођења чињенице да је он већ био искоришћен на садашњем или претходном нивоу школовања, или је већ коришћен за друге сврхе.“

Разлике постоје како у односу на дефинисање појма, тако и у погледу концепта ауторских права и права о науци. Ауторско право не дефинише појам плагијата, већ се индиректно одређује према плагијату, закон дефинише повреду овлашћења које има аутор.

И етимолошки проматрано, већи део правне струке користи термине духовна крађа, недопуштено присвајање туђе духовне својине, присвајање туђег интелектуалног власништва, присвајање, научна крађа, преузимање туђе духовне творевине, својатање, приписивање себи туђег ауторства и сл. (Водинелић, 2015).

Закон о ауторском и сродним правима дефинише ауторско дело као оригиналну духовну творевину аутора, изражену у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине<sup>5</sup>. Оригиналноста којом се ауторско дело дефинише треба проматрати превасходно као минимални ниво неопходне индивидуалности (карактер распознавања) (Милић, 2016), према којем се дело разликује од постојећих дела. Да би дело уживало ауторскоправну заштиту није неопходна потпуна оригиналност, већ је неопходно да дело није плагијат постојећих дела и да има ауторски отисак према којем се разликује (Војовић, 2016). Димитрије Милић наводи да „свако ауторско дело има и неких елемената и других дела“, те да се ауторским делом сматрају и одређена дела која настају састављањем других дела, уз услов да се ради о оригиналној интелектуалној творевини, која мора да има лични карактер (Милић, 2016).

Значајно је напоменути да је ауторско право у САД дуго било базирано на поимању према коме ауторскоправну заштиту треба признати свакој творевини која је резултат самосталног рада. Ова „зној на челу“ (sweat of the brow) доктрина признаје ауторство и делима која се састоје само од низа чињеница, поређаних према уобичајеном, предвидивом реду (нпр.

---

<sup>5</sup> Закон о ауторском и сродним правима, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 - одлука УС).

телефонски именик). Иако је пресудом у предмету *Feist Publications* против *Rural Telephone Service*,<sup>6</sup> умногоме одбачена ова доктрина, ауторство се у САД признаје сваком интелектуалном раду који превазилази област намерног подражавања и садржи макар минималну оригиналност (Groos, 2007).

Чини се да је срж разликовања у базичној различитости циљева (ауторског права и праву науке). Ауторско право базира се на монополском праву аутора (да би се аутор мотивисао на даље стварање кроз економску експлоатацију свога дела), док је „наука јавна ствар“ и у интересу је јавности, као и других научника да дела буду доступна, а не монополисана (Водинелић, 2015). „У смислу права о науци аутор је свако ко је битно допринео делу, било постављањем концепције, било прикупљањем података.“ (Waiblinger, 2012, Наведено према: В. Водинелић, 2015).

Плагијат се према ауторском праву не огледа у преузимању чињеница из туђег ауторског дела, већ у преузимању онога што то дело чини духовном творевином.<sup>7</sup> „Појам оригиналности треба схватити и тумачити у складу са потребом развоја, како би ауторска дела и сви облици стваралаштва били доступни“<sup>8</sup>, али и заштићени као интелектуална својина. Ауторско право изискује доказ копирања начина на који је дело изражено, а не само почетне идеје, које стоје иза њега. Обим заштите ауторскоправне заштите је централно питање у споровима око плагирања.

Када је у питању плагирање ауторских дела ван округа научних радова, проблем обима ауторскоправне заштите своди се на одговор који су то елементи који су заштићени и које нико без дозволе аутора не сме преузимати. Као кључни елемент намеће се оригиналност дела, односно степен оригиналности, јер је степен оригиналности дела пропорционалан обиму његове ауторскоправне заштите. На њега не могу утицати никакви други критеријуми одређени квалитативним (његова естетска, научна, стручна или друга вредност) или квантитативним (обим дела, новчани издаци приликом његовог сачињавања, дужина његовог стварања и сл.) нормативима.

Најчешћи облик плагијата је неовлашћено интегрисање туђег ауторског дела у своје ауторско дело. Оно је неовлашћено уколико је без дозволе аутора изворног дела или ако за њега не постоји законска одредба о праву цитирања, као облику ограничења субјективног ауторског права<sup>9</sup>.

---

6 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc.*, 499 U.S. 340 (1991).

7 Решење Врховног суда Србије, Гж. 11/2002 од 07. 03. 2002. год.

8 *Ibid.*

9 чл. 49 Закона о ауторским и сродним правима, «Сл. гласник РС», бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 - одлука УС.

Међутим, уочљива је разлика у оцењивању интелектуалних творевина плагијатом. Професор Марковић уочава да се у уметничким, научним и стручним критикама лакше проглашавају плагијати у односу на правну струку. Разлоге за то види у томе што је оригиналност дела у уметничким, научним и стручним критикама спорна код дела која настављају већ постојеће стилске правце, као и код оних стручњака и научника који компилују и дају приказе туђих мишљења и теорија. Закључујући наведено разматрање, проф. Марковић закључује да правници не траже оригиналност у наведеним елементима ауторског дела, „зато што су стил, метрика у делима поезије, теорије, сазнања, правила и упутства изразито искључени из домена ауторскоправне заштите“, те да „преузимање туђег уметничког стила, туђих теорија и сл. не може бити повреда ауторског права, па се зато у тим случајевима не може говорити о плагијату у правном смислу“ (Марковић, 2000).

Једна од најзначајнијих полемика која се водила у вези са плагијатом је она између Данила Киша и теоретичара Драгана Јеремића. Ова полемика, која је, према пажњи коју је заокупљала и количини емоција коју је изазивала, многоструко већа од данашњих афера у домену културе и науке, побуђује и данас интересовање, не само домаће већ и светске јавности.

Награђивани енглески историчар Марк Томсон (Mark Thompson), анализирајући рад Данила Киша у свом делу „Birth Certificate: The Story of Danilo Kiš“, сагледава и оптужбе за плагијат којима је Киш био изложен. Томсон открива да је Киш у делу за које је оптужен, „Гробница за Бориса Давидовича“, између осталог користио и мотиве из књиге Карла Штајнера „7000 дана у Сибиру“, али искључиво тако што је поједине реченице и мотиве инкорпорирао у причу. Томсон се обазире и на примедбе за плагирање Пингета у истом Кишовом делу, наводећи да је у анализи оптужбе прочитао све књиге од аутора и нигде није пронашао подударност (Thompson, 2013). Тако и Александар Дунђерин бавећи се критикама Драгана Јеремића у ауторском тексту „Данило Киш: Подмукло дејство пешчаника“, износи интересантно запажање да Јеремић „напросто није могао да прихвати концепцију литературе као рециклаже, књижевно дело где је одсуство маште и инвентивности, управо предност, доказ нове оригиналности која више не црпи инспирацију из „живота“, него из „библиотеке“, заправо „цивилизацијског ковчега“. Из перспективе данашњих познавалаца, Драган Јеремић означава се као пример критичара који није био у стању да осети дух времена, јер до тада није постојао концепт који је изнео Киш. Кишов пример је значајан и због тога што приказује суштину поимања ауторског права према коме је важан ауторски отисак. Овакво поимање разликује се од научноправног поимања.

Вратићемо се још једном на аферу плагијата Данила Киша и проматрање његовог савременика Зорана Гавриловића, професора Београдског универзитета, који је био један од учесника на чувеној трибини поводом изласка Јеремићевог текста. На питање о Кишу, он даје веома интересантан одговор: „Плагијатор није, епигон јесте.“ За нас је веома интересантно ово опажање, јер лексикографска дефиниција епигона (његово првенствено значење се односи на изданак и наследника, али и на поборника, љубитеља, заговорника, приврженика, присталицу, подржаватеља..., те на поколења писаца који у недостатку сопствене стваралачке снаге раде у духу идеја и облика својих великих претходника) (Вујаклија, 1950), и Гавриловићево тумачење Кишовог односа према делима која су га инспирисала указују на мноштво оних који следе своје учитеље и у њима и њиховим делима проналазе инспирацију.

### 3. Оригиналноост ауторских дела и њено тумачење

Јеремић је подржавао став о апсолутној оригиналности коју је тешко досегнути. Износећи сличан став, француски драмски писац и романсијер Жан Жироду сматра да је „плагијат основа сваке књижевности, с изузетком прве, али коју ми не можемо да именујемо која је то“ (Дончић, М. 2014).

Уз осуду било каквог плагирања, размотрићемо и другачији став, који најбоље осликава Пјер Бајар који каже да: „није срамота инспирисати се, делимично или нашироко, пређашњим или потоњим ауторима. Подложније је критици када се то прикрива и тада је на истраживачима и историчарима књижевности да без непотребне агресивности, али одлучно, свакоме врате оно што му припада“ (Бајар, 2010). Односећи се критички према проматрању дела као власништва над производним средствима, „где свако коришћење истих укључује ограђивање, истицање „лиценце“, напомену да је дело рађено „по мотивима“, Албина Миланов наводи и ставове Кархасана (Миланов, 2011). Он сматра да је појам плагијата могуће применити само на уметнички текст, и тада се он схвата као одбрана права на појединачност, јер се „појам плагијата не може односити на научни дискурзивни текст, јер је он сам по себи знање, потпуно преносив, и неодвојив из самог система знања, није „жив“ и будући део тог система не може стајати у оквирима појединачности, те је у том случају немогуће применити метафору „отмице“ текста“ (Карахасан, 1981).

Одавно је закључено да су сва знања која поседујемо заправо компилација претходних знања, у која су уткане многобројне лекције, предавања, искуства и литература предавача и аутора са којима смо на било који начин били у контакту. Такође, враћајући се на концепт интелектуалне



својине којем припада и ауторско право, узећемо пример патената. Према концепту патентног права (у упоредном праву јединствен приступ) није могуће заштити научна открића, јер она због свог универзалног значаја за друштвени развој припадају целокупном човечанству. Сходно томе, „проналасци садрже знања која се могу непосредно применити ради задовољења људских потреба“ (Варга, 2010), те проналазачима углавном остају истраживачка поља чија открића могу дати напредак у односу на углавном већ постојећа решења. Аналогија са ауторским правом је неизбежна, претходна знања аутори надограђују својим доприносом или њиховим сагледавањем.

Премда се у фокусу јавности доминантно налазе књижевни и научни плагијати, плагијати су посебно присутни и на подручју индустријског дизајна. Претпоставља се да око 10% свих светских производа представља плагијат или су кривотворени. Проблем плагијата индустријског дизајна постао је толико велики да је у немачком граду Солингену 2007. године отворен музеј плагијата (*Museum Plagiarius*), који сакупља и чува плагијате из свих делова света. Музеј је настао из потребе да се сачувају бројни предмети пристигли на негативно такмичење за награду за плагијат године, а која се под називом *Plagiarius Award* додељује од 1977. године (Лукиновић, 2013).

У данашња времена оригиналност дела је релативна и сужена. У времену дигиталних технологија и размене огромног броја информација ауторска дела настају у већој или мањој мери као сублимат ауторових узора, његових идеја, сазнања и искустава. Зато се дефиниције оригиналности ауторског дела све више, ради прецизнијег одређивања, користе негативном методом, најчешће наводећи да је ауторско дело оригинално уколико не представља плагијат у виду копије или подражавања неког постојећег дела. Таква субјективна новост назива се изворност дела. Аутор делу даје индивидуалност изражавајући личну експресију.

Најчешће примењиван суд о оригиналности дела доноси се посредством закључивања о различитости дела у односу на дела која већ постоје. Такав приступ, међутим, не сме проузроковати изједначавање појмова оригиналност и различитост. У упоредном праву различити су ставови у вези с тим питањем.

У САД ауторским делом сматрају дело које није настало свесним подражавањем већ постојећег дела. Базирајући се на ставу да сваки резултат интелектуалног рада који превазилази област непосредне имитације и подражавања и садржи макар минималну оригиналност заслужује ауторскоправну заштиту. У Немачкој пак не сматрају ауторским

делом оно дело које је настало не само као резултат свесног подражавања, већ и његово несавесно подражавање, уводећи критеријум „креативне висине“ који мора да буде задовољен како би се пружила ауторскоправна заштита. Услов „креативне висине“ утврђује се на основу укупног утиска који конкретна творевина оставља у поређењу с постојећим творевинама (Марковић, 2000).

Осим што је свако свесно присвајање туђег дела неприхватљиво са било ког аспекта, било ауторскоправног или научноправног, недопустиво је свако преузимање (без навођења) и својатање туђих научних сазнања, хипотеза, теорија и других података. Нажалост, приметно је и да се већина плагијата не открива у поступку уређивања и рецензије, иако рецензенти и уређивачи имају на располагању различите врсте софтверских програма, који могу у значајној мери олакшати препознавање плагијата (Таталовић, 2012).

У једној од веома ретких пресуда за плагирање у Р. Србији, Врховни касациони суд је оценио да је учињена „повреда моралних ауторских права тужиоца, јер је тужени без његове сагласности сакупио одломке из његових ауторских дела и објавио их. Осим тога, цитати су и по оцени суда истргнути из контекста и на тај начин добили ново значење. Коришћени цитати нису интегрисани у основни текст (јер чине већину дела наведене збирке), већ је од њих направљена цела збирка. Тиме су повређене одредбе из чл. 16 и 17 Закона о ауторским и сродним правима“ (да аутор има право да штити интегритет свога дела супротстављајући се изменама свог дела од стране неовлашћених лица; супротстављајући се јавном саопштавању свог дела у измењеној или непотпуној форми, водећи рачуна о конкретном техничком облику саопштавања дела и доброј пословној пракси; и дајући дозволу за прераду свог дела).<sup>10</sup>

„Присвајање туђе духовне својине“, односно преписивање или парафразирање без навођења није само значајно са аспекта неотуђивих права аутора, већ и несумњиво погађа читаоце којима библиографија служи да стекну увид у коришћену литературу и као упутство које радове би требало да користе уколико желе да продубе своја знања (Игњатовић, 2009).

У свету кинематографије све је већи број аутора (Тарантино, Торнаторе, Ињариту и др.) који у својим филмским делима дају омаж својим узорима на којима су стасавали, због чијих дела су се заљубили у уметност и научили како да испричају своју причу. Почетак XXI века Овакво поступање у

---

10 Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2676/10, 30. 06. 2010. године.

кинематографији у кинематографији неподељено поздравља као епитаф претходницима, а не као плагирање.

У одређеним областима људског стваралаштва простор за оригиналне творевине је мали (слогани, каталози, ценовници и сл.) због техничких, логичких, функционалних и других условљености. Такве творевине сматрају се оригиналним уколико нису идентичне постојећим и чине предмет ауторскоправне заштите. У литератури се називају „ситниш ауторског права“.

#### **4. Закључак**

Значајно је истаћи да се појам оригиналности у науци и у ауторском праву често умногоме разликује.

Ауторско право изискује доказ копирања начина на који је дело изражено, а не само идеје које стоје иза њега. Дело мора бити изражено у одређеној форми, јер се заштита не пружа самој идеји, већ ауторском делу које је на одређени начин уобличено. Закон о ауторским правима дефинише услове који морају бити испуњени да би се дело сматрало ауторским делом: мора бити творевина духа, која је оригинална и изражена у одређеној форми. Оригиналност дела је исказана у свим областима права интелектуалне својине као сегмент без кога није могуће добити правну заштиту. Она се исказује на различите начине, код патената – новост, код дизајна и жигова – дистинктивност, код географских ознака порекла – посебности производа кроз специфична својства и посебан квалитет производа. У ауторском праву питање оригиналности је посебно карактеристично. Иако поједини аутори користе и проценте приликом оцене оригиналности, бројни примери говоре у прилог томе да су поједина успешна оригинална дела инспирисана другим делима или њиховим очигледним коришћењем уз неопходни оригинални ауторски печат. Многа уметничка дела Ендија Ворхола настала су рециклирањем и употребом туђих фотографија, слика новчаница, слика из новина и др. А она не само да су као таква оригинална ауторска дела, већ су и послужила за рађање новог уметничког правца: поп арта.

Како би у основи сваки научни рад требало да служи ширењу знања из приказане области, тако је и цитирање у научним радовима неопходно како би се дошло до ауторових извора. Научни радови морају садржати наводе, чињенице, приказе, идеје и теорије из радова из којих су преузимани са становишта академског интегритета. Цитирањем, аутор треба да прикаже спроведено истраживање, чиме се пружају заслуге ауторима, а читаоци се упућују на коришћене материјале како би они могли даље да истражују.

Често у пракси долази до проблема са тумачењем употребе „општих места“ која су већ раније утемељена на прихваћен начин, а са којима се цела научна јавност, укључујући аутора, слаже. Ауторима који се баве областима научног рада где је потенцијал оригиналног доприноса (уз претпоставку неопходног цитирања) сужен, нарочито ауторима уџбеника, питање оригиналног научног дела представља посебан изазов. Такође, и одређене области људског стваралаштва унапред су ограничене техничким, функционалним или другим условима, тако да не остављају могућност за испољавање индивидуалних особина личности које их предузимају.

Због тога је неопходно оригиналност дела просуђивати на објективан начин, уз проматрање условљености и ограничења која су условљена врстом дела и области којој дело припада. Уз пре свега оцену да оригиналност треба тражити у личном односу аутора и његовог дела (његовом изражају духовне оригиналности).

Задатак права и правника је да са дужном пажњом одређују норме које ће заштити ауторе и њихова права, подстицати њихову иновативност и креативност на широкој основи.

## Литература

Бајар, П. (2010). *Антиципирани плагијат*, Београд: Службени гласник.

Дончић, М. (2014). *Ресавски венац – Плагијати југословенских песника, први део*, Косовска Митровица: Агенција за издавачку делатност “ЛЕСТВЕ”.

Драјсек, М. (2011). *Полицијски извештај, оптужбе за плагијат и други надзори фикције*, Београд, Клио.

Варга, С. (2010). *Право индустријске својине*, Крагујевац: Правни факултет универзитета у Крагујевцу.

Вујаклија, М. (1950). *Лексикон страних речи*, Просвета, Београд.

Водинелић, В. (2015). *Забрана плагирања и право цитирања у науци*, Правни записи, Год. VI, бр. 1. Часопис Правног факултета Универзитета Унион у Београду.

Правилник о академској честитости студената Универзитета у Београду – Факултета политичких наука, Београд, 2012.

Закон о ауторском и сродним правима („Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 - одлука УС).

Закон о научноистраживачкој делатности („Сл. гласник РС”, бр. 110/2005, 50/2006 -испр., 18/2010 и 112/2015).

Бојовић, С. *Правна заштита ауторских дела*. Pro Bono, Преузето 10. 09. 2016. <http://www.besplatnapravnapomoc.rs/prilozi-saradnika/pravna-zastita-autorskih-dela/>

**Groos, C.** *Pre-Feist Protection of Compilations under U.S. Copyright Law*, Duke University School of Law, 2007.

Игњатовић, Ђ. (2009) *Недозвољено посезање за туђим у науци – студија случаја*, *Анали Правног факултета у Београду*, Година LVII.

Карахасан, Џ. (1981). *Похвала плагијату*, Нови Сад: Поља, бр. 270–271.

Лукиновић, М. (2013). *Управљање правима интелектуалне својине у циљу стицања дистинктивности роба и услуга на тржишту*, докторска дисертација, Београд, Правни факултет Универзитета Унион.

Марковић, С. (2000). *Плагијат у контексту ауторског права*, *Правни живот*, бр. 11/2011, Удружење правника Србије.

Миланов, А. (2011). *Ауторска права, плагијат, уметничко дело и постмодернизам*, *Технологија, информатика и образовање за друштво учена и знања*, 6. Међународни симпозијум, Технички факултет Чачак.

Милић, Д. (2016). *Аутор и ауторско дело*, *Правни живот* бр. 11/2016. Удружење правника Србије.

Таталовић, М. (2012). *Поплава плагијата и симболичне, лажне ретракције у српским знанственим часописима*, Преузето 12.09. 2016. [http://hidd.hr/wp-content/uploads/sites/178/2014/09/Drobilica-br-1\\_2012.pdf](http://hidd.hr/wp-content/uploads/sites/178/2014/09/Drobilica-br-1_2012.pdf)

Решење Врховног суда Србије, Гж. 11/2002 од 07. 03. 2002. год.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев 2676/10, 30. 06. 2010. године.

Thompson, M. (2013). *Birth Certificate: The Story of Danilo Kiš*, Cornell University Press; 1 edition.

**Mario Lukinović, LL.D.**

*Teaching Associate,*

*Faculty of Law, Union University*

## **PLAGIARISM, SCIENTIFIC WORK AND COPYRIGHT**

### **Summary**

*Plagiarism has not been defined in Serbian legislation. The law defines the work of authorship as an original intellectual creation made in a specific form. As a defining feature, originality implies that a new work of authorship should be sufficiently authentic and distinctive in order to be differentiated from other existing works of authorship. In copyright law, plagiarism is not reflected in taking facts from another's work of authorship but rather in appropriating those features that make the work a distinctive intellectual creation. In scientific work, given the inevitable and obligatory compliance with referencing and citation guidelines, the issue of plagiarism raises questions of scientific discursive texts including transeferable skills and the use of widely accepted "general references" which are already well-established and grounded in previous works of authorship.*

**Keywords:** *plagiarism, copyright, originality, authenticity.*

## II СУДСКА ПРАКСА

---

---





## **КАКО СЕ КОРИСТИ МЕНИЦА КАО ХАРТИЈА ОД ВРЕДНОСТИ И КАКО СЕ ВРШИ ПЛАЋАЊЕ ПО МЕНИЦИ**

### **1. Увод**

Закон о меници („Службени лист ФНРЈ“, бр. 104/46, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 16/65 и 54/70 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 46/96) не даје дефиницију менице, али се из одредаба чланова 266–294 Закона о облигационим односима (које се односе на хартије од вредности), као и одредаба Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената („Сл. гл. РС“, бр. 47/06 – примењује се од 11. 12. 2006. године), може извести дефиниција, тако да се меница дефинише као писмена исправа, издата у прописаној форми, којом једно лице издаје налог другом лицу да у одређено време (на одређени дан, на одређено време од дана издања, по виђењу и на одређено време по виђењу) и на одређеном месту, исплати одређену суму новца лицу које је у тој писменој исправи наведено, или по његовој наредби, обавезујући се и само да је исплати, ако то не учини лице коме је налог упућен.

Меница, као кредитни и платни инструмент, има већу ефикасност од других облика плаћања. Њоме се на сигуран и бржи начин наплаћују потраживања поверилаца, јер је меница средство обезбеђења плаћања, па ако дужник о року не исплати дугујући износ, поверилац има право да по скраћеном поступку наплати своје потраживање из менице. Поред тога, меница даје већу сигурност да повериоци, у вези свог пословања, лакше добију кредит код банке, по основу сигурног обавезивања, односно обезбеђења враћања кредита. Та погодност се може постићи и у вези пословних односа са другим партнерима, којима меница служи као гаранција обезбеђења плаћања.

Према форми, коју закон прописује, постоје две основне врсте меница, и то: *трасирана* (тзв. вучена) меница, и *сопствена меница*, која садржи све

---

1 dragoslav@veljkovic.rs

елементе као и трасирана меница, осим имена онога који треба да плати (трасат) и означања места и дана издања менице.

Разлика наведених форми меница је у следећем:

Код трасиране менице, издавалац менице (трасант) даје налог другом лицу (трасату – по правилу свом дужнику), да меницу плати трећем лицу (ремитенту – по правилу повериоцу).

А код сопствене менице обавезује се само њен издавалац (трасант), тј. да ће он меницу платити означеном лицу (ремитенту). Ако трасант значи као трасата себе, онда постоји тзв. сопствена трасирана меница, у којој су трасант и трасат једно лице.

Менице користе, углавном, правна лица, према посебном споразуму о дужничко-поверилачким односима, али то могу да чине и физичка лица, једни с другима, или и правна лица са физичким лицима.

## 2. Трасирана меница

*Пример трасиране (вучене) менице која се овде приказује означаје битне меничне састојке, без којих меница, у смислу Закона о меници, не би била меница. Из садржине ове менице може се претпоставити да је ДП „Изградња“ купило неку робу, или узело зајам од ДП „Дунав“, и означило као свог дужника ДП „Коница-арматура“, који ће меницу прво да акцептира и да одређеног дана исплати менични износ ДП „Дунав“. Већ је речено да привредна друштва, односно предузећа, у свом пословању користе менице као средство плаћања, заснивајући све то на посебном споразуму о дужничко-поверилачком односу. Уколико би меница била попуњена противно споразуму странака, такву меницу може да оспорава дужник, стављањем одговарајућих приговора у вези правне ваљаности менице.*

РЕПУБЛИКА СРБИЈА	у	Београд, 17. јуна	20	100.000,00
		01. децембра 20	-ПЛАТИТЕ ЗА ОВУ	прву
		Привредног друштва „ДУНАВ“, доо., Београд,		МЕНИЦУ
		Илићева 8		ИЗНОС ОД
		Динара стохиљада		
		у роби		без
		ПД „Коница – арматура“,		а
		доо.		ПД ТРАСАНТ
				Београд, Уросева 30
				(печат)
				(потпис одговорног лица)
СЕРИЈА				
АА 6203682				

### 2.1. Значење делова менице

У овом примеру види се да је ПД „Изградња“ издавалац менице (*трасант*), који је купио неку робу, или узео зајам од ПД „Дунав“ (*ремитент*), и да је вредност те робе, односно зајма 100.000,00 динара, а да је као *трасат* (*платаца*), по споразуму са трасантом, означен ПД „Коница-арматура“, који треба меничну суму да исплати 01. 12. 20\_\_ године ПД „Дунав“.

Први датум, у овом случају 17. јуни 20\_\_., означаје дан издавања менице.

Други датум, у овом случају 01. децембар 20\_\_., означаје доспеће, дакле тога дана ће се платити менични износ, а ако је меница по виђењу, онда се исплаћује одмах чим буде представљена дужнику по меници – на исплату.

Речи „по наредби“ значе име онога коме ће се менични износ исплатити (што значи да има право и да је индосаментом даље преноси), а ако поред тих речи стоји „мојој“ или „нашој сопственој“, у том случају трасант је истовремено и ремитент, дакле лице коме ће трасат исплатити менични износ. Тај се однос назива „трасирана меница по сопственој наредби“. У том случају трасант показује такву меницу трасату и од њега тражи да меницу акцептира. Чим трасат акцептира меницу, индосант има право да је даље преноси свом повериоцу, који ће у време доспелости исту наплатити од акцептанта. Ако на том делу стоје речи „не по наредби“, у том случају постоји менични однос само између трасанта и трасата, што значи да се не може преносити на друга лица индосаментом. Међутим, ако се и таква меница преноси, онда се тај пренос може извршити цесијом, или неког другог правног посла, дакле у облику обичног уступљења.

Реч „прву“ означаје да је то први примерак менице. Иначе, меница са тим изразом допушта могућност да се изда у два или више примерака, па би се тако на другој меници написало „платите за ову другу“ (или трећу итд.). То се чини због тога да би циркулација менице била бржа, односно да би се брже индосирала, а ко први од ималаца менице (ремитент) протестује меницу и исту наплати, сматра се да је обавеза осталих дужника по меници престала. Али ако се на меници напише реч „јединој“, онда сем ове менице не постоји друга.

Речи „и ставите исту у рачун“ значе да је трасант дужан да обавести трасата да је на њега вукао меницу, пре него што је меницу акцептирао, а исте речи само са речима „без извештаја“, значе да трасат већ зна за ову меницу, те да не треба посебно да буде обавештен о обавези акцептирања. „Ставите исту у рачун“ значи ставити у рачун трасату, који ће менични износ да исплати, а ако стоји „ставите исту у рачун .....“ (неки дужник трасата), онда се од тог дужника тражи протест и наплата.

Као место плаћања, које је наведено испод меничног текста, с леве стране, наводи се место где се меница има наплатити, а то се одређује споразумом између трасанта и трасата, као акцептанта менице. Ако место плаћања није унето, онда се као место плаћања узима место пребивалишта трасата. Ако је трасант у меници уписао као место плаћања друго место од места пребивалишта трасата, у том случају трасат, при акцептирању, наводи лице у означеном месту које ће менични износ исплатити. Али, то исто може да учини и ако је место плаћања одређено у месту пребивалишта трасата, који ако значи друго лице као извршиоца обавезе плаћања, тада се ради о домицилираној меници.

У трасираној меници плативој по виђењу или на одређено време по виђењу, трасант може одредити да свота у њој носи камату. У свакој другој меници то правило нема значаја, чак и да је назначено то о каматама, па се сматра да таква одредба о камати није ни написана. Камата се означаје у горњем десном углу менице, поред цифарског означања дуга, додајући му, на пример, „са 8% камате“, а те речи се уписују и у словном делу износа менице, па се тако поред главног износа, како је означено у наведеном примеру, наводе и речи, на пример, „са 8% камате“ (у питању је само уговорна камата). Камата, у том случају, тече, по правилу, од дана издања менице, али то може бити наређено и друкчије. Ако се камата не значи у меници, сматра се као да камата није ни предвиђена.

Код речи „по наредби“, трасат плаћа менични износ ремитенту, или лицу на које је индосирао меницу. Ако би стајало „не по наредби“, у том случају меница се извршава тако како пише на њој, а наведени израз има за циљ да се она не може даље преносити, односно може али не као меница већ, на пример, путем цесије или неког другог правног посла.

Трасирана меница може поред битних састојака да садржи и небитне састојке, као, на пример, да се не попуни рубрика „вредност примљена“, или да се поред осталих састојака, у рубрици „плаћање“ наведе банка код које ће се плаћање извршити. Наравно, то не значи да ће банка исплатити менични износ имаоцу менице чим је покаже, већ значи да ће дужник дати налог банци да исплати менични износ имаоцу менице. Банка је у овом случају домицилијант, нека врста посредника, која по налогу дужника, из његових депонованих средстава, исплаћује менични износ лицу које тражи наплату.

### **3. Особености трасиране менице**

**а) Акцептирање менице** – Код трасиране менице, издавалац менице (трасант) може да нареди да се она поднесе на акцептирање трасату,

одређујући или не одређујући за то рок. До акцептирања менице долази, нарочито код правних лица, на основу претходног споразума између повериоца и дужника, у вези њиховог пословања, које може бити дугорочно, по коме купац (трасат) вуче меницу на своје име, према вредности задужења, а поверилац (трасант – издавалац менице) означаје лице коме ће трасат исплатити менични износ. Ако поверилац – индосант у меници означи своју фирму као „ремитента“, тј. да се његовој фирми плати менични износ, у том случају се у делу менице, тј. после речи „по наредби“, стављају речи “платите по мојој сопственој наредби”. Ако трасант има свог повериоца, онда се у том делу наводи фирма на чију ће адресу трасат исплатити менични износ.

Трасат се означаје као дужник. Он вуче меницу на себе, па је може одмах акцептирати, или се датум акцептирања одређује неким датумом када ималац менице исту подноси на акцептирање дужнику. То се све уређује споразумом између правних лица у вези њиховог дужничко-поверилачког односа.

Издавалац и прималац менице могу се писменим споразумом, односно уговором, договорити о реализацији њиховог дужничко-поверилачког односа, односно плаћања. То значи да се плаћање може извршити на основу фактуре (без издавања менице), али и на основу фактуре и менице, односно меница, које купац, дужник, за преузету робу, односно извршене услуге, предаје свом повериоцу, једну или више меница, које овај може да реализује наплатом одређених износа како је у таквом споразуму наведено. Дакле, тај споразум може да буде за један одређени пословни однос, или више – за дужи период – ако се странке налазе у сталном пословном односу. У том случају поверилац вуче менице на купца, за вредност продате робе, или извршене услуге, а попуњава их и реализује на начин како је у конкретном споразуму међу њима договорено. Споразумом се може предвидети да поверилац, односно издавалац менице вуче меницу на купца, с тим да има право да у меници себе означи као ремитента, односно наплатиоца менице, или неко друго лице које је његов (повериочев) поверилац. Дакле, код таквог стања, поверилац (трасант) може сам да достави меницу на акцептирање дужнику, или да је и без тога пренесе другом лицу, тј. свом повериоцу, који ће је акцептирати према договору утврђеном у споразуму повериоца и дужника. Тако, на пример, и на самој меници се може написати ко је ремитент, али и то да се таква меница не може поднети на акцептирање до одређеног датума. Ако тог датума трасат (дужник) не акцептира такву меницу, држалац менице може исту да протестује због неакцептирања, а даљи поступак настави према издаваоцу менице, односно претходном дужнику (ако је више пута индосирана).

По устаљеној пракси, често се у споразуму повериоца и дужника о регулисању њиховог пословног односа у вези плаћања обавезе за извршени правни промет (куповина, услуга) наводи да је дужник дао једну или више бланко меница, које ће у одређеном року попунити и сам затражити акцептирање (уколико то није учињено у моменту предаје бланко менице), или је пренети неком другом лицу индосирањем. Попуњавање такве менице врши се искључиво према садржају споразума дужника и повериоца, или посебног налога дужника приликом предаје бланко меница.

Такав један „споразум“ могао би бити сачињен у форми изјаве којом дужник предаје одређену меницу, са назнакама о износу на који се може попунити, ако за то настану услови, односно ако дужник не исплати дуг по меници.

### **Пример изјаве („споразума“) меничног дужника приликом предаје менице**

ФИРМА КОЈА ПРУЖА УСЛУГУ

(меморандум)

Адреса \_\_\_\_\_

Матични број \_\_\_\_\_

#### **ИЗЈАВА**

Привредно друштво \_\_\_\_\_ доо из Београда (у даљем тексту: наручилац), са седиштем у улици \_\_\_\_\_ бр. 4 ПИБ \_\_\_\_\_, кога заступа \_\_\_\_\_ директор, уплатило нам је дана \_\_\_\_\_ године износ од \_\_\_\_\_ динара, на основу предрачуна бр. \_\_\_\_\_ за испоруку \_\_\_\_\_ комада \_\_\_\_\_.

Као обезбеђење наручиоцу и гаранцију да ће посао бити завршен на време и у свему према договору, предали смо наручиоцу меницу број: \_\_\_\_\_, наплативу у случају да се испорука наведене робе не оствари у договореном року или се испоручи роба неодговарајућег квалитета.

Меницу потписује овлашћено лице за потпис: \_\_\_\_\_.

Овлашћујем наручиоца да у случају неуредног или лоше обављеног посла који је плаћен по предрачуну \_\_\_\_\_ попуни меницу за клаузулом „без протеста“ у висини износа фактуре \_\_\_\_\_ и исту наплати са наших динарских текућих рачуна бр. \_\_\_\_\_ код Банке \_\_\_\_\_ или девизних рачуна бр. \_\_\_\_\_ код исте Банке.

\_\_\_\_\_ (место и датум)

МП

Директор,

Лице које постаје дужник повлачењем менице на своје име као трасат мора одмах да акцептира меницу, како би се знало да ће дуг платити одређеног дана. Ако меницу није акцептирао, настаје однос само између издаваоца менице и тог дужника, па пошто доспе дан наплате менице и пошто дужник (евентуално) одбије исплату меничног износа, издавалац менице мора у време доспелости менице исту да протестује и да даље води поступак наплате кроз меничну тужбу, која је у прилогу као пример наведена. Дужник који није вукао меницу на своје име, означајући себе као трасата, па самим тим није ни акцептирао исту, није менични дужник, те поверилац може остваривати своје потраживање према њему из основног посла.

Акцепт се, по правилу, пише на самој меници и изражава се речју „признајем“, „примљена“, „прихваћена“, или се уписује реч одговарајућег значења, и тај акцепт потписује трасат. На датом примеру акцептант је означен са стране, у хоризонталном делу, а дужник, то исто лице означено је у делу где је означен трасат – као дужник. Трасат може да ограничи свој дуг, тако што ће поред речи „признајем“ ставити износ за који одговара да ће га платити.

Потписом на меници да признаје менични износ, трасат се надаље третира као акцептант, односно постаје главни дужник, без обзира да ли ће се меница даље преносити или не.

Ако означени трасат на меници одбије да меницу акцептира, настаје поступак протеста, што се утврђује протестом код суда – због неакцептирања.

Ималац трасиране менице, као и онај који је само држи, може је све до доспелости поднети на акцептирање трасату у месту његовог пребивалишта. Међутим, меница трасирана на одређено време по виђењу, мора се поднети на акцептирање у року од једне године од дана издања, али трасат може овај рок да скрати или продужи.

Трасат може да забрани да се меница поднесе на акцептирање, али то не може да учини кад је у питању трасирана меница платива код трећег лица (као што је то назначено у горе наведеном примеру менице), или се његово пребивалиште налази у месту различитом од места у коме трасант (издавалац менице) пребива, или кад је у питању трасирана меница на одређено време по виђењу.

Трасат (дужник) може наредити да се трасирана меница не поднесе на акцептирање пре одређеног времена, речима: „Неће се акцептирати до \_\_\_\_20\_\_ године“ Тада се испод реда у коме се уписује реч „без“ или „са“, наводи име – фирма ремитента.

Док се издата меница не акцептира, трасант одговара свом повериоцу означеном на меници. Трасант одговара ремитенту, свом повериоцу, и када трасат акцептира меницу. Његова одговорност је солидарна са свим дужницима означеним на меници, тј. и са индосантима.

**б) Индосирање менице** – Меница се може преносити са једног на друго лице – индосаментом.

Кад ремитент преноси меницу он је први индосант, значи он је преносилац менице другом лицу (по правилу то друго лице је поверилац ремитента). Лице на кога се преноси меница назива се индосатар, и тада је он једини поверилац, наравно док је и он не пренесе другом лицу.

Индосирање – пренос менице се врши тако што ималац менице (индосатар) ставља на полеђини менице (супротно од талона – талон је онај који означаје серију менице) речи: „Уместо мени, платите по наредби \_\_\_\_\_ (наводи се лице на које се меница преноси, са пуним називом фирме, а испод тога се ставља датум преноса и место, са леве стране, а са десне потпис преносиоца, са називом фирме, адресе и стављеним печатом. На исти начин се даље уписују нови преноси, један испод другог. Пренос може бити „пуни пренос“ (тачно се означаје лице на које се врши пренос), дакле настаје нови индосатар.

Пренос на „доносиоца“ врши се тако што се на полеђини менице стављају речи: „Уместо мени платите доносиоцу“. Испод тога се наводи датум преноса, а десно од тога назив – фирма која преноси меницу, са адресом, потписом и печатом.

Издавалац менице и сваки преносилац менице (индосант) може забранити даљи пренос менице, после чега се меница даље не може преносити као меница. То је тзв. ректа индосамент, на којој се (на полеђини) уписује све исто као код пуног преноса, с тим што се додају и речи „без наредбе“, што значи да прималац менице (индосатар) више не може преносити индосаментом такву меницу, али је може пренети путем цесије, када меница губи својство менице и прелази у облик цесије (када држалац менице уговором са трећим лицем преноси на овога своје потраживање из менице), или неког другог правног посла.

Прокура – пренос настаје тада када индосатар на полеђини менице напише речи којим овлашћује новог индосатара да примљену меницу у име неког другог лица (најчешће банке) преноси путем пуномоћја. То је тзв. „пренос пуномоћја“. Због тога се на полеђини менице стављају речи: „као пуномоћје“

Бланко-прокура пренос настаје када се на полеђини менице не стави име онога на кога се меница преноси, али остали подаци морају бити уписани



(као на пример: „за наплату“, па даље текст остаје празан, а испод тога се уписује само преносилац са свим својим подацима.

Постоји и индосамент за залогу. За разлику од других индосамената, где се на полеђини ставља израз „вредност за наплату“, код ове врсте меница стављају се речи „вредност за залогу“. Даје се, дакле, меница за залогу, што значи да се ималац, уместо да се наплати по основу дуга или робе, наплаћује по основу менице, која је једна врста заложне исправе. Овај пренос може бити и бланко, с тим што се уписују, поред података преносиоца, и речи „вредност за залогу“.

Авал представља менично јемство. Јемац може да јемчи за било ког дужника из менице. Уписом речи „Као јемац за“ уписује се даље назив фирме за коју се то јемство даје. Тај упис се обично чини на првој страни менице, испод речи трасата и уписа своје фирме. Јемство се може уписати и на другој страни, испод назива – фирме за коју се јемчи. Авалиста одговара за онога за кога јемчи. Кад исплати меницу, авалиста стиче право наплате против онога за кога је јемчио, али и против оних који су овоме по меници одговорни, и та се наплата назива „право на регрес“.

Према члану 17 Закона о меници, кад индосамент садржи напомену „вредност за наплату“, „за инкасо“ (плаћање у готову), „као пуномоћје“, или ма какву другу напомену као налог, ималац менице може вршити сва права која из ње проистичу, али такву меницу може индосирати само као пренос пуномоћја. Преносом пуномоћја, ималац менице овлашћује новог индосатара да менични износ наплати за његов рачун. А према члану 18 истог закона, кад индосамент садржи напомену „вредност за обезбеђење“, „вредност за залогу“, или ма какву другу напомену под којом се разуме залагање, ималац менице може вршити сва права која из ње проистичу, али и у том случају меницу може индосирати само као пренос пуномоћја. Код ове врсте залог, индосатар стиче заложно право на меници, и у том својству има право да наплати менични износ од дужника.

Алонж је додаток меници, који служи за даљи упис преноса путем индосамента. То је папир величине менице, који се прилепљује за испуњену меницу, и на њему се даље врши упис индосирања.

**в) Назнака времена доспелости и плаћање** – Меница се може издати а) по виђењу; б) на одређено време по виђењу; в) на одређено време од дана издавања и г) на одређени дан.

И плаћање се врши по наведеним временима. Тако, меница по виђењу платива је чим се поднесе, а она се мора поднети у року од једне године од дана издавања.

Меница на одређено време по виђењу израчунава се према дану акцептирања менице.

Меница на одређено време од дана издања, доспева одговарајућег дана у оном месецу када има да се изврши исплата, односно ако нема тог дана онда меница доспева последњег дана истог месеца.

Меница издата на одређени дан, по правилу, платива је према календару који важи у месту издања, што значи да се тиме одређује и место плаћања, тј. место издања менице.

Менични дужник исплаћује менични износ у целости и тада му се враћа меница, као доказ исплате менице. Ако дужник плати део меничног износа, наплатилац дуга је дужан да за тај део дужнику изда признаницу, а меницу задржава, и то уноси у меницу, а остатак наплаћује од осталих дужника, па и од издаваоца менице.

Протестом менице ималац менице – поверилац обезбеђује доказ да је извршио потребне радње ради наплате свог потраживања, па на основу протестне исправе, ако не наплати дуг од главног дужника, тражи наплату меничног дуга од осталих меничних дужника.

### **г) Протест менице**

Ако менични дужник добровољно, па и после писмене опомене, не исплати менични дуг о року плаћања, ималац менице предузима мере за њену наплату. А то су, по правилу: а) протест, б) подношење меничне тужбе са предлогом за издавање меничног платног налога, в) наплата у извршном поступку.

Меница се може протестовати: а) због неакцептирања менице; б) због делимичног неакцептирања (недатирања) менице, и в) због неисплате менице.

Неакцептирање менице, као што је наведено, може бити потпуно или делимично. Потпуно одбијање постоји онда када трасат одбије да акцептира меницу, а непотпуно када трасат на орочену меницу не стави датум када је акцептирао меницу.

У првом случају протест се подиже ради регресне наплате од осталих меничних дужника, а у другом, када трасат не стави датум под којим је акцептирао меницу, у ком случају протест се подиже због дејства протеста, јер од дана подизања протеста почиње да тече рок за доспелост менице.

Чланом 43 Закона о меници прописано је да се због неакцептирања менице протест мора подићи у роковима одређеним за подношење на акцептирање. У трасираној меници трасант може наредити да се меница поднесе на акцептирање, у којој може да означи, али не мора, рок за акцептирање менице. Меница која је трасирана на одређено време по виђењу може се поднети у року од једне године од дана издања, али трасант може овај рок да скрати или продужи.

Протест због неисплате менице плативе на одређени дан или на одређено време од дана издања или виђења, мора се подићи једног од два радна дана који долазе одмах за даном плаћања менице.

Протест се подиже код суда који је месно надлежан за лице против кога се подиже протест. Иначе, протест је судска исправа, у којој суд потврђује да је предузео одређене правне радње, те какав је резултат тог протеста био – да ли је менични дужник положио менични износ, да ли је одбио исплату, да ли је исплатио један део меничног дуга и сл.

Када се подигне протест од стране имаоца менице, протестни – судски орган, подноси меницу ономе против кога се протест тражи и позива га да изврши захтевану чинидбу, тј. да менични износ исплати.

Протест, који проводи судски орган, мора да садржи податке прописане у члану 71 Закона о меници. Ако протест не успе, односно ако дужник не исплати дугујући износ по меници, све се то убележава у протестну исправу, која се предаје повериоцу (чл. 75 Закона о меници: „Исправа о протесту мора се без одлагања предати имаоцу менице или лицу које је у његово име поднело меницу на протест“), да би могао да предузме друге прописане меничне радње, тј. да наплату затражи од осталих дужника, наравно, по истом систему протеста, или да поднесе меничну тужбу.

**Пример протестног поднеска** – Протестни поднесак ималац менице доставља надлежном општинском суду, са молбом да протестује меницу, а он би могао да се сачини на следећи начин:

Поднесак имаоца менице за протест због неисплате менице

Основни суд \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

ПРЕДМЕТ: протест менице

Привредно друштво \_\_\_\_\_ АА \_\_\_\_\_, из \_\_\_\_\_, улица \_\_\_\_\_, бр. \_\_\_\_, доставља суду и показује, дана \_\_\_\_\_ године, у \_\_\_\_ часова, меницу следеће садржине:

„У \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ године, \_\_\_\_\_ Дин. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ године (датум доспећа), платите за ову прву меницу

по наредби ДП \_\_\_\_ АА \_\_\_\_\_ доо., из \_\_\_\_\_, ул. \_\_\_\_\_, бр. \_\_\_\_\_, износ од динара \_\_\_\_\_

Вредност примљена у роби (или „у готовини“) и ставите исту у рачун без извештаја

Трасату ПД \_\_\_\_ ББ \_\_\_\_\_ доо.

\_\_\_\_\_ (место), ул. \_\_\_\_\_, бр. \_\_\_\_\_.

Т р а с а н т

ПД \_\_\_\_ ВВ \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (место)

Улица \_\_\_\_\_, бр. \_\_\_\_\_

(МП)

\_\_\_\_\_ (потпис)

А ако је меница индосирана на друго лице, то лице тражи да се меница протестује. У том случају на полеђини менице стоји написано:

Уместо нама платите по наредби ДП \_\_\_\_ АА \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, ул. \_\_\_\_\_, бр. \_\_\_\_.  
\_\_\_\_\_ године

\_\_\_\_\_ (место)

ДП \_\_\_\_ АА \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,

\_\_\_\_\_ (потпис)

Подносилац поднеска предлаже Суду да изврши протест предметне менице, имајући у виду да је доле потписани дана \_\_\_\_\_ године опоменуо меничног дужника \_\_\_\_\_ да своју меничну обавезу изврши, али да је овај то одбио да учини.

Потпис имаоца менице, тражиоца протеста и МП

На протесту који саставља судија, или овлашћени службеник суда, стоји да је судија позвао меничног дужника \_\_\_\_\_ да менични износ исплати, али да га овај није исплатио (или је исплатио – у целости или делимично).

На сличан начин поступа се и када се врши протест због делимичног или потпуног одбијања акцептирања менице.

#### **д) Упис, односно извештај о одбијању акцептирања или одбијању исплате менице**

Ако дужник (трасат као акцептант, или сви они који су трасирали меницу, акцептирали, индосирали или авалирали) не акцептира или не исплати менични износ, подноси се суду захтев за протест менице, и од лица према коме је управљен протест може се тражити, поред износа за који меница није акцептирана или исплаћена, и камата ако је у меници била одређена, као и затезна камата по Закону о висини стопе затезне камате, и трошкови протеста и други трошкови које је ималац менице имао у вези покушаја наплате меничног износа.

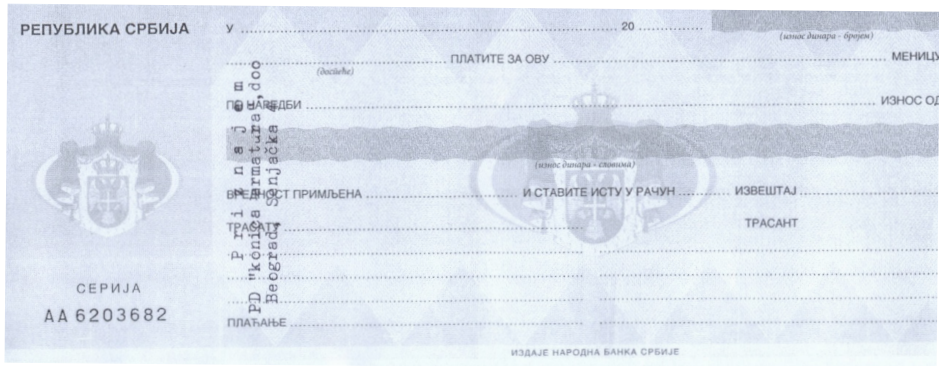
Истовремено, у року од 4 радна дана после дана протеста, и после дана подношења менице, ималац о тој чињеници обавештава свог индосанта и трасата. Ако има више преносилаца, сваки индосант, после примљеног извештаја, дужан је да обавести у року од два дана свог претходника, а овај свог, све до последњег преносиоца.

Извештај подноси – доставља ималац менице меничном дужнику, са садржајем у коме стоји да је као ималац менице према њему предузео мере ради наплате. У том писмену треба да стоји да је меницу протествовао код општинског суда (одређеног дана), и да његов (акцептантов) дуг износи одређени износ назначен у меници, који потиче из њиховог дужничко-поверилачког односа, на пример за купљену робу. Даље, треба да га упозори да наведени дуг исплати, јер је на тој меници он акцептант, а ако то не учини да ће противу њега поднети тужбу ради наплате свог потраживања. Ово писмено се, наравно, доставља препорученом поштом,

или каквим другим сигурним средством достављања. Ако тако не поступи, према одредбама члана 44 Закона о меници, односно ако не да извештај у роковима прописаним наведеним чланом, не губи због тога своја менична права, али одговара за штету која настане услед његовог пропуштања, а та одговорност се креће до висине меничне своте.

**ђ) Бланко акцептирана меница** – Већ је раније речено да трасант и трасат уређују своје дужничко-поверилачке односе на основу посебног писменог споразума, у коме, поред осталог, уговарају да трасат, на пример, за купљену робу, или добијени зајам, потписује бланко меницу, којом овлашћује трасанта да је попуни на начин и у време како су то регулисали споразумом. Такву меницу задржава поверилац до дана доспелости плаћања дуга, па ако дуг не буде плаћен у уговореном року, поверилац попуњава потписану бланко меницу, у којој се као трасат наводи дужник, који може одмах, или касније – према споразуму, да акцептира такву меницу, потписујући себе и као трасата (дужника) и као признаваоца свога дуга по меници.

**Изглед бланко – акцепт менице коју дужник предаје повериоцу.**



У време доспелости потраживања повериоца, у овом случају трасанта, овај попуњава бланко меницу, тако што, поред осталих садржаја трасиране менице, уписује износ главног дуга (са каматом, ако је уговорена), тачно означајући те податке према споразуму, затим се наводи место издавања менице, а то је место трасанта, а као дан када је меница издата узима се оно време како је то споразумом утврђено, на пример, дан издавања фактуре, или дан пријема робе и сл.

Датум доспећа плаћања меничног износа наводи се такође према споразуму трасанта, као продавца, и трасата, као купца. Ако је тај рок протекао,

ималац менице не губи право да на меницу стави дан када се доспелост утврђује, и да такву меницу поднесе суду на протест.

Као место плаћања означаје се оно место које је наведено у посебном споразуму трасанта и трасата.

У нашем случају, меница би се попунила на начин и са садржином како је то наведено у горњем примеру попуњене трасиране менице.

**е) У правном промету може бити више врста трасираних меница:**

а) трасирана сопствена меница – трасант себе означаје као трасата. Таква меница се може даље преносити, односно индосирати, с тим што је први дужник издавалац менице, односно индосант.

б) бланко меница — кад трасант не попуни све меничне елементе приликом издавања,

в) циркуларна меница — банка акцептира меницу на једну одређену суму, а ремитент помоћу ње врши плаћања, тј. преноси је на друго лице,

г) домицилирана меница — трасант одређује да се меница исплати у неком другом месту, а не у месту трасата,

д) гарантна меница — банка кредитира свог комитента путем текућег рачуна,

ђ) комисиона (трата) меница — трасант издаје меницу у своје име а за рачун свог комитента, али трасант одговара трасату ако комитент не достави потребно покриће за исплату,

е) кредитна меница — зајмотражилац предаје кредитору акцептирану меницу.

ж) ректа меница – је меница која се не може преносити (на меници стоји: „не по наредби“).

Постоје и друге врсте меница: оброчне менице, повратне (регресне) менице, прејудициране менице и др.

## 5. Сопствена меница

Сопствена меница је таква меница код које се њен издавалац обавезује да ће он у време доспелости менице исплатити меничну своту ремитенту, односно лицу које ремитент одреди.

Сопствена меница садржи:

- означење да је меница, унето у сам слог исправе – менице, на језику на коме је она састављена;
- безусловно обећање да ће се одређена свота новца платити;
- означење доспелости;
- место где се плаћање треба да изврши;
- име онога коме се или по чијој се наредби мора платити;
- означење дана и места где је сопствена меница издата;
- потпис онога који меницу издаје (издавалац).

Ако у меници не би био неки од побројаних састојака менице, исправа не би вредела као сопствена меница. Изузетак чине следећи случајеви: а) сопствена меница у којој није означена доспелост сматра се као меница по виђењу; б) сопствена меница, ако није нарочито одређено место плаћања, а уједно и место издаваоачевог потраживања, важи оно место које је назначено као место издања менице и ц) сопствена меница, у којој није назначено место издања сматра се да је издата у месту које је означено поред издаваоачевог имена.

Доле наведени пример је чиста сопствена меница. Такву меницу издавалац, као индосатар, може да индосира на друго лице, али се у пракси овакве менице ретко сусрећу.

У сопственој трасираној меници трасант и трасат су, такође, једно лице. Издавалац сопствене менице одговара онако како одговара акцептант трасиране менице. И овакве се менице у пракси ретко срећу. Али ако се иста акцептира, акцептант је главни дужник. Она би могла да се попуни на начин како се горе приказује.

У овом случају претпоставља се да је трасант – издавалац менице продао неку робу ПД “Дунав”, који ће акцептирати меницу или дати неком свог дужнику да меницу акцептира, ради исплате одређеног износа издаваоцу менице.



Иначе, на сопствену меницу примењују се прописи Закона о меници који се односе на трасирану меницу (о индосаменту, о доспелости, о плаћању, о регресу због неисплате, о интервенцији, о преписима, о преиначењу менице, о протесту, о застарелости, о неоправданом обogaћењу, право залогe и придржаја, о амортизацији, о сукобу закона, општа наређења и др.).

Доле наведени пример је чиста сопствена меница. Такву меницу издавалац, као индосатар, може да индосира на друго лице.

У сопственој трасираној меници трасант и трасат су такође једно лице. Издавалац сопствене менице одговара онако како одговара акцептант трасиране менице. Ако се оваква меница акцептира, акцептант је главни дужник. Она би могла да се попуни на начин како је доле приказано.

РЕПУБЛИКА СРБИЈА у Београду, 17. јуна ..... 20 ..... 100.000,00  
(у динарима - троцифр.)

01. decembra 20\_\_ ПЛАТИТЕ ЗА ОВУ ..... прву ..... МЕНИЦУ  
(месец)

ПО НАРЕДБИ ..... мојој сопственој ..... ИЗНОС ОД  
.....

DINARA stotiljada  
(сто хиљада динара)

ВРЕДНОСТ ПРИМЉЕНА u robi ..... И СТАВИТЕ ИСТУ У РАЧУН ..... bez ИЗВЕШТАЈА ..... а

ТРАСАТУ ..наша-ДП "Izgradnja", doo ..... ТРАСАНТ  
Beograd, Uroševa 30 ..... DP "Izgradnja" Doo  
Beograd, Uroševa 30

СЕРИЈА  
AA 6203682

ПЛАЋАЊЕ .....

ИЗДАЈЕ НАРОДНА БАНКА СРБИЈЕ

У овом случају претпоставља се да је трасант – издавалац менице продао неку робу ХХ лицу, које ће акцептирати меницу, или дати неком другом, свом дужнику, да меницу акцептира, ради исплате одређеног износа издаваоцу менице.

Иначе, на сопствену меницу примењују се прописи који се односе на трасирану меницу (индосамент, доспелост, протест, застарелост, неоправдано обogaћење, право залогe и придржаја, о амортизацији, о сукобу закона, општа наређења и др.).

### Пример меничне тужбе

\_\_\_\_\_ суду \_\_\_\_\_

Тужилац: \_\_\_\_\_, из \_\_\_\_\_, ул. \_\_\_\_\_, бр. \_\_\_\_\_,

Тужени: 1. \_\_\_\_\_, из \_\_\_\_\_, ул. \_\_\_\_\_, бр. \_\_\_\_\_.

2. \_\_\_\_\_

3. \_\_\_\_\_ итд.

### МЕНИЧНА ТУЖБА СА ПРЕДЛОГОМ ЗА ИЗДАВАЊЕ ПЛАТНОГ НАЛОГА

Ради дуга – исплате

Вредност: \_\_\_\_\_

У 3 примерка, са три прилога

На основу менице издате у \_\_\_\_\_, дана \_\_\_\_\_ године, тужени као акцептант и (остала лица – дужници по меници), обавезни су да плате тужиоцу утужени износ, односно износ од Дин. \_\_\_\_\_, са припадајућим трошковима од дана издања менице, тј. од \_\_\_\_\_ године.

Тужени није (нису) исплатио меницу о року, због чега је тужилац исту протествовао, о чему је обавестио дужника, односно туженог (тужене).

ДОКАЗ: протест у фотокопији.

Тужилац је имао трошкове у вези протеста менице и других радњи које су претходиле протесту, као и трошкове у вези ове тужбе у укупном износу од \_\_\_\_\_ динара, што је специфицирано у посебном прилогу приложеном уз ову тужбу.

Са изнетих разлога, тужилац предлаже да Суд изда следећи

### МЕНИЧНИ ПЛАТНИ НАЛОГ

На основу тужбе и уз тужбу приложене менице, меничног протеста и трошковника, обавезује (ју) се тужени да плати (солидарно плате)

менични износ од \_\_\_\_\_ динара, са \_\_\_% редовне камате (ако је ова камата уговорена) до дана подношења тужбе, а од дана подношења исплате законску затезну камату до исплате, као и \_\_\_\_\_ динара на име трошкова, све у року од три дана од дана пријема решења суда о издавању овог меничног платног налога, под претњом принудног извршења.

Тужени има (имају) право приговора суду, у року од три дана од дана пријема решења суда којим усваја – издаје овај менични платни налог. Неблаговремене приговоре суд ће одбацити.

\_\_\_\_\_ (датум), и место \_\_\_\_\_

(подношења меничне тужбе)

Т у ж и л а ц,

\_\_\_\_\_

На основу тако поднете тужбе, суд доноси посебно решење којим усваја предложени менични платни налог (што подразумева главни дуг и утужене трошкове), као и трошкове у вези доношења оваквог решења (судска такса и др.), наводећи да се против таквог меничног платног налога могу поднети приговори, у року од 3 дана од дана пријема тог решења.

Уколико тужени не стави приговоре у прописаном року, менични платни налог постаје правоснажан, те суд на решењу о издавању – усвајању меничног платног налога ставља клаузулу правоснажности и клаузулу извршности, после чега тужилац тражи извршење у посебном поступку.

Приговори које може да истиче менични дужник односе се на то да меница нема који битни менични састојак; да је неисправна (поцепана, пробушена, прецртана и сл.); да је меница амортизована (нестала меница – чл. 90 Закона о меници); да на меници нема његовог потписа; да му је потпис фалсификован; и др., што поменути закон прописује као право приговора. У вези стављених приговора, поступак се по таквој тужби наставља као са редовном тужбом у смислу чл. 459 ЗПП, али се на тај поступак примењују правила о меничној тужби.

Иначе, приговори изјављени од стране једног меничног дужника (туженог), немају дејство у корист осталих тужених који нису поднели приговор. Ово због тога што менични дужници, иако су солидарни дужници, нису јединствени супарничари у смислу одредаба чл. 199 ЗПП.

## Судска пракса

### **Рок застарелости потраживања авалисте према главном меничном дужнику (чл. 78 Закона о меници)**

Рок застарелости потраживања авалисте који је по основу авала исплатио дуг по меници, према главном меничном дужнику је 3 године од извршене исплате.

Из образложења

Правилно је првостепени суд ценио истакнути приговор застарелости када је нашао да исти није основан. Према изричитим одредбама члана 78 Закона о меници рок застарелости потраживања авалисте према главном меничном дужнику је три године. Наведени рок према цитираном члану тече од доспећа а не како то погрешно наводи тужени од закључења уговора о авалу. Стога тек доспећем менице и плаћањем дуга по меници доспева обавеза туженог по основу уговора о авалирању, и то обавеза да тужиоцу као авалисти врати износ који је он платио по основу менице кориснику исте.

Из изнетих разлога тек плаћањем износа из менице, односно плаћањем по основу авала доспела је обавеза туженог, па стога тек од тада је тужилац и могао тражити да му тужени по основу закљученог уговора о авалу накнади плаћено а то значи да је тек тада у смислу члана 361 300 почео да тече трогодишњи рок застарелости његовог потраживања. (Из решења Вишег трговинског суда, Пж. бр. 13944/05 од 9. 2. 2006. године);

### **Право приговора потписника менице ако је с имаоцем менице у непосредном уговорном односу**

У меничном спору, кад је ималац менице у положају непосредне уговорне стране с потписником менице, од кога захтева наплату, менични дужник овлашћен је на све приговоре који се заснивају на личним односима између имаоца менице и дужника, укључив и приговор пребијања.

Према образложењу

Услов за пребијање потраживања су доспелост и истоврсност потраживања (новац или друге заменљиве ствари истог рода и каквоће), а не и порекло из истог правног основа. На издате меничне платне налоге по два меницама, првотужена, као главни менични дужник и издавалац меница, и друготужени, као жирант по тим меницама, истицали су приговоре везане за однос: са меничним повериоцем порицали постојање икаквог

дуга према тужиоцу, а затим истицали да тужилац има одређене новчане обавезе према туженој, па да то треба ставити у пребој.

На те околности саслушавани су и сведоци и странке, али су судови усвојили тужбени захтев у целини, јер су нашли да постојање меница ничим није оспорено, а да приговор о тужиоцевом дугу нема карактер компензационог приговора, јер тражбине странака не проистичу из истог правног основа.

Савезни суд је усвојио захтев за заштиту законитости.

Према одредби члана 16 Закона о меници, лица против којих је стављен захтев да испуне своје обавезе из менице не могу према њеном имаоцу истицати приговоре који се оснивају на њиховим личним односима са трасантом или са којим ранијим имаоцем менице, осим ако је тадашњи ималац менице приликом њеног стицања свесно поступио на штету дужника.

Дакле, у начелу, приговори против захтева имаоца менице нису допуштени и утолико је менична обавеза апстрактна обавеза, обавеза код које је неодлучан разлог (основ) њеног настанка.

Међутим, то правило не вреди уколико се ималац менице налази у положају непосредне уговорне странке с потписником менице од кога захтева наплату, као ни у случају свесног поступања имаоца на штету дужника при стицању права из менице.

О другом изузетку цитирано правило говори изричито, док први произлази из искључења приговора меничног обвезника само према оном имаоцу који није с њим у непосредном односу уговорне странке.

У конкретном случају, спорне менице нису ни пуштене у оптицај и на њима се налазе само потписи лица која су у непосредном уговорном односу. Стога овде нису искључени приговори који проистичу из основног посла између странака, укључив и приговоре пребијања.

Из изложеног произлази да је побијаном пресудом повређен материјални закон, тј. одредбе члана 16 Закона о меници, те је захтев за заштиту законитости утолико основан.

Становиште првостепене пресуде је нејасно. У тој се пресуди прво искључује право на приговоре, затим се сви приговори и целокупни однос странака испитује и оцењује, да би се на крају закључило да су чињенични наводи сведока и странака о спорном односу неодлучни.

Та пресуда, дакле, има недостатака због којих се не може испитати, што представља битну повреду одредаба парничног поступка означену у тачки 11, став 2, члана 343 ЗПП.

Ни став првостепене пресуде о условима за пребијање узајамних тражбина није у складу са материјалним правом. Услови пребијања су доспелост и истоврсност потраживања (новац или друге заменљиве ствари истог рода и каквоће), а не и порекло и из истог правног основа (према пресуди Савезног суда, Гзс 41/76).

## III ПРИКАЗИ

---

---





**Др Милан Петровић,**

*редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу (у пензији)*

*Рад примљен: 25.09.2017.*

*Рад прихваћен: 02.11.2017.*

**Милош. Н. Прица, Експропријација као правни институт, докторска дисертација, Ниш, 2016, 361 страна, Универзитет у Нишу, Правни факултет**

На Правном факултету у Нишу збио се 3. марта 2017. један не сасвим свакодневан догађај: одбрана докторске дисертације г. Милоша Прице. Некада, до можда пре тридесет година, одбранама докторских дисертација присуствовало је пуно гледалиште. Данас више није тако; присутни су углавном рођаци докторанда и његове званице. Јер, одбрана докторске дисертације у највећем броју случајева није више научни и друштвени догађај; она је постала рутинска ствар; практично, академска звања може да стекне свако ко има довољно стрпљења и времена за то, такорећи, правнички формулисано: одржајем. Последица тога је инфлација универзитетских диплома и доктората наука, посебно захваљујући приватним универзитетима и факултетима, који једва да имају научни ниво некадашњих виших школа. Првобитно су универзитети били републике својих професора и студената. Наши данашњи приватни универзитети и факултети су колоније својих власника. Та инфлација незадрживо корача напред, како се некад говорило, у „бољу будућност“, јер инфлаторни професори и доктори производе нове и нове генерације својих слика и прилика.

Овај кратак увод био је потребан да бисмо показали како је велик пропуст био не присуствовати одбрани докторске дисертације г. Прице, јер се његова одбрана и одбрањени рад савршено разликују од предмета наведене инфлаторне продукције. Некадашњи асистент, а сада већ доцент Правног факултета у Нишу, г. Прица је морао оставити дубок утисак на гледалиште својим потпуним овладавањем материјом, својом сувереном мирноћом и гестикулацијом који одају врснога беседника. Имало се шта видети и чути!

Голем напор и широка интелектуална радозналост виде се већ из књижевности коју је докторанд користио; то је ваљда сва релевантна књижевност на српском језику и мноштво радова на страним језицима.

Притом је нарочита особеност ове докторске дисертације да њен писац није прибегавао само чисто позитивноправној егзегези текстова, којој се иначе у овој докторској дисертацији ништа не може ни додати ни одузети, већ се упуштао и у тешка и сложена правнотеоријска разматрања; ова потоња разматрања нису увек једнаке врсноће, те стога изазивају и извесна неслагања.

Прва глава је насловљена: Правни институт као појам правне науке и позитивног права. Сам израз није довољно јасан, јер је правни институт увек појам правне науке. Оно што докторанд подразумева под правном науком у ствари је овде општа теорија или философија права, а када говори о појму позитивног права, он заправо има у виду науку позитивног права, правну догматику. Његова потоња излагања заслужују сваку похвалу. Правни институт не може, међутим, бити појам опште теорије права или правне философије јер није нужан или универзалан правни појам. За разлику од немачке (старије) и наше опште теорије права (правне философије), француска теорија права не познаје правни институт, већ правне институције и појмове, „концепте“ („концепције“) и „конструкције“, при чему су концепти (концепције) и конструкције искључиво творевине правне технике; (в.: J. Bonnet, Introduction à l'étude du Droit, 2-e, éd., Paris 1931, 80 илд.; J. Dabin, La technique de l'élaboration du Droit positif, Bruxelles/Paris 1935, 22 илд., 103 илд.). Водећи савремени немачки методолог права, Карл Ларенц (K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong/Barcelona/Budapest 1991, 19 илд.), везује појам „правног института“ за „јуриспруденцију појмова“ из 19. века. Патријарх европске методологије правне и духовних наука, Емилио Бети, такође не познаје „правни институт“ (E. Betti, Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica, Milano 1971; ид., Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen 1967, 613 илд.). Жени каже (F. Gény, Science et technique en droit privé positif, III, Paris 1921, 184): „У употреби концепција и конструкција, доктрина, ... остаје апсолутно слободна...“ Тим пре, ту слободу ужива позитивни законодавац. Узмимо правни институт експропријације као конструкцију позитивног права. Ако из ње изнесемо оно што је у њу унео законодавац, остаје само празан оквир.

Друга глава докторске дисертације носи наслов: Експропријабилитет приватне својине као правног института и експропријација као правни институт. Квазиекспропријација. Овде се такође разматрају случајеви одузимања и ограничавања приватне својине праћене накнадом сопственику непокретности ван поступка формалне експропријације, али уз аналогну примену накнаде која прати експропријацију у формалном

смислу. Докторанд поменуте случајеве именује квазиекспропријацијом, анализујући три облика квазиекспропријације: експропријацију као начело из којег произилази норма за регулање грађанскоправног односа, фактичку експропријацију и индиректну експропријацију. Осим тога, разматрани су и преображаји приватне својине и права у поретку правне државе.

Трећа глава докторске дисертације је насловљена: Појам експропријације. Докторандово је гледиште да експропријација у формалном смислу подразумева правни пут за одузимање или ограничавање права својине у јавном интересу – у појединачном случају, али се у следству тог одузимања или ограничавања успостављају различити и бројни правни режими. Докторанд настоји да докаже да постоји *differentia specifica* која одваја експропријацију у материјалном смислу од других правних института припадајућих експропријацији у формалном смислу, те од квазиекспропријације и других индивидуалних аката одузимања својине – а то је могућност деекспропријације. Уз то, овде су изложени и историјски типови експропријације.

Четврта глава докторске дисертације има наслов: О правном карактеру експропријације. Докторанд овде разматра питање правне особености експропријације на „тремеђи“ општег, приватног и јавног интереса. Према његовом мишљењу, јавни интерес је регулативна детерминанта јавног поретка и статички израз општег добра, општи интерес је динамички израз општег добра, док је приватни интерес динамички израз индивидуалистичких (приватних) добара. Затим се излаже ток правног уређивања експропријације, од управне ствари (поводом утврђивања јавног интереса и доношења решења о експропријацији), уговорне и судске ствари (у погледу утврђивања накнаде за експроприсану непокретност), те уговорне, управне и судске ствари поводом деекспропријације. Потом се претреса питање правне особености накнаде за експроприсану непокретност. На даља докторандова излагања, везана за поделу права на јавно и приватно, осврнућемо се касније.

Последња, пета глава докторске дисертације носи наслов: Експропријација и правна телеологија. Она је посвећена правним начелима и правним стандардима као изразу правне телеологије у правном поретку правне државе и у материји експропријације. Докторанд најпре излаже разлику између правних начела, правних стандарда и правних норми. Потом се анализују основна правна начела у материји експропријације, а особита пажња се, с тим у вези, поклања такозваној фактичкој експропријацији, облику који, по докторандовом мишљењу, снажно нарушава владавину

права у правном поретку Републике Србије. Но, упитајмо се, да ли се зато још увек може говорити о општем добру као циљу коме један такав правни поредак тежи.

Споменули смо да докторанд пристаје уз поделу права на јавно и приватно. Он каже (eod. loc., 276): „Уопште узев, приватно право је подручје слободе и аутономије воље, док је јавно право подручје правне и етичке нужности. Приватност је оличење приватног права, дочим је јавност израз јавног права.“ Одавде он изводи оригинално и занимљиво схватање о императивном јавном праву, грађанском јавном праву и приватном праву, при чему би експропријација представљала институт грађанског јавног права.

И писац овога приказа био је присталица учења о разлици између приватног и јавног права као критеријума разликовања између појединих грана права. Стицајем околности, последњи пут смо то учење заступали у једном заједничком чланку (М. Петровић/М. Прица, Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права, у: Људска права између идеала и изазова садашњости, Зборник радова, Косовска Митровица 2016, 687 илд.). Међутим, после још једног читања докторске дисертације В. В. Водинелића (Јавно и приватно право, Београд, 1986, и истоимена књига са Речју унапред и литературом од 1986, Београд, 2016, коју ради лакшег сналажења читаоца цитирамо у даљем тексту), решили смо да то схватање напустимо. Г. Прица о Водинелићевом раду вели (eod. loc., 274): „Водинелић, не жалећи хартију у својој докторској расправи...“ Само, то и није неки „грех“. Главни Водинелићев недостатак је одсуство суштинске селективности у приступу грађи. Тако он у исту раван ставља учење једног Имануела Канта и гледишта извесног Ж. С. Ђорђевића. Он дакле, народски речено, „меша бабе и жабе“. Но, заслуга је Водинелићеве докторске дисертације што је једном и заувек оповргнула како формално-логичку тако и типолошку могућност поделе права на приватно и јавно. Оно пак што Водинелић није видео или није хтео да види јесте могућност и других највиших подела унутар правног поретка. Тако је један Русо све законе поделио на политичке, грађанске и кривичне (J.-J. Rousseau, *Du contract social; ou, principes du droit politique, Oeuvres complètes*, III, Dijon 1964, 393 ид.). Водећи француски социолог у 20. веку, Рус Г. Д. Гурвич, у својој париској докторској дисертацији (G. Gurvitch, *L'Idée du Droit Social*, Paris 1931, 13 илд.) истиче да поред приватног и јавног права постоји и „друштвено право“. Споменимо и највећег немачког правног писца, Савињија, који заступа једну квадријалистичку теорију, у смислу да јавном и приватном праву као засебне целине додаје црквено и међународно право (F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, 21 илд., 27 ид., 32 илд.).

Русо и Гурвича Водинелић уопште и не спомиње, док Савињија наводи само као једног од заступника подела права на јавно и приватно (ор. cit., 82). У теорији аргументације овај поступак се назива „modo delphinum“ и састоји се у извлачењу из критикованог дела само оних одломака који то дело оповргавају сагласно жељама критичара.

Наше схватање можемо назвати једном „асиметричном теоријом“. По нама, право се дели на „политичко право“, које обухвата уставно и међународно право, јер само у садржину тих грана права улази момент тражења равнотеже власти и могућност појаве непријатеља, и „приватно право“, у које улазе оне гране права чији субјекти уживају аутономију воље и могу поседовати имовину којом слободно располажу. Остале гране права непосредно улазе у правни поредак. (У питање „друштвеног права“ овде се не можемо упуштати.) Наиме, управно или кривично право нити шта добивају, нити шта губе, ако их подведемо под неки натпојам који се назива „јавно право“.

Да закључимо. Докторска дисертација г. Милоша Прице представља крупан искорак у изучавању и систематизацији експропријације као института управног и грађанског права; владање тим двама правним гранама у смислу научног сазнања изузетно је ретко, јер се ради о обимним и разноврсним материјама и различитим методима примене. Утолико пре та дисертација заслужује да буде читана и проучавана у правничком свету. Повремена докторандова оригиналност која иде до пресмелости није препрека за то. Штавише, она може да подстицајно утиче на даља размишљања, премда, с друге стране, крије у себи и опасност самоизолације. Др Милош Прица стоји на почетку своје научничке каријере. Он поседује све претпоставке да се у њој и даље усавршава.



**Александра Васић,<sup>1</sup>**

*Центар за правна и друштвена истраживања,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу*

*Рад примљен: 30.09.2017.*

*Рад прихваћен: 20.10.2017.*

**Међународна научна конференција “Глобализација и право”, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 21. и 22. април 2017. године**

Правни факултет Универзитета у Нишу је, у склопу обележавања 57. годишњице рада факултета, организовао традиционалну међународну научну конференцију која је одржана 21. и 22. априла 2017. године, на тему “Глобализација и право”. Актуелна и инспиративна тема о вези права и процеса глобализације омогућила је окупљање великог броја стручњака из различитих правних дисциплина, пружајући им прилику да детаљно размотре проблеме који се јављају у правној теорији и пракси и понуде евентуалне предлоге за њихово превазилажење.

За учешће на конференцији пријавило се 125 аутора са 108 реферата. Осим домаћих, завидан број иностраних аутора је представио своје реферате. То су, између осталих, били представници: Еуропа института Универзитета у Сарланду (Немачка), Факултета права и администрације Универзитета у Ржешову (Пољска), Правног факултета Универзитета „Св. Климент Охридски“ (Бугарска), Правног факултета Универзитета Сакаруа (Турска), Факултета права и администрације Универзитета „Adam Mickiewicz“, Познањ (Пољска), Правног факултета „Јустинијан Први“ Универзитета „Св. Кирил и Методиј“ (Македонија), Правног факултета Универзитета у Бањој Луци (БиХ), Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву (БиХ), Правног факултета Свеучилишта у Загребу (Хрватска), Правног факултета Свеучилишта у Сплиту (Хрватска), Војне академије “Генерал Михаило Апостолски” у Скопљу (Македонија) и Правног факултета Универзитета “Гоце Делчев” (Македонија). Конференцију су увеличали и реномирани домаћи аутори са Правног факултета и Факултета политичких наука Универзитета у Београду, Правног факултета Универзитета у Новом Саду, Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Правног факултета

1 aleksandra@prafak.ni.ac.rs

Универзитета у Приштини (са привременим седиштем у Косовској Митровици) и Академије за националну безбедност.

Поздравни говор учесницима конференције одржао је декан Правног факултета Универзитета у Нишу, проф. др Саша Кнежевић, након чега су уследила пленарна излагања проф. др Душана Николића (Правни факултет Универзитета у Новом Саду), на тему “Глобализација приватног права – идеје, развојни пројекти и реалност”, и проф. др Марије Славове (Софијски универзитет „Св. Климент Охридски“), на тему “Глобално управно право”. Рад конференције настављен је у пет одвојених, симултаних сесија. Актуелне и разноврсне теме су биле подељене на јавноправну, кривичноправну, грађанскоправну, трговинско-економску и мултидисциплинарну област.

Учесници јавноправне сесије дотакли су се разноврсних тема у својим радовима и излагањима. Бавили су се питањима унифицирања устава и уставног принципа поделе власти у контексту процеса глобализације, рефлексije глобализације на унутрашње право држава и утицаја глобализације на демократију. Аутори су анализирали утицај процеса глобализације на радно право посттранзиционих земаља, оправданост отказа уговора о раду и институт синдикалног удруживања радника. Такође, учесници јавноправне сесије су пажњу посветили и анализи људских права у контексту глобализације и заштити од различитих облика дискриминације.

Кривичноправној сесији присуствовали су бројни референти, који су излагали значајне теме из ове области. Посебна је пажња посвећена Кривичном законiku Србије, као и новелама у кривичном законодавству Републике Српске, а у светлу усклађивања са европским кривичним законодавствима и стандардима међународног права. Било је речи и о кривичноправној заштити малолетника од запуштања и злостављања, као и о кривичноправној заштити особа са инвалидитетом од дискриминације. Запажена су била излагања о утицају глобализације на криминалитет, кривичноправној заштити жена од насиља у РС, као и о заштити полног интегритета деце.

Разноврсним темама бавили су се и учесници грађанскоправне сесије. Након што је пружена кратка ретроспектива појединих института из римског права, у фокусу излагача нашла су се актуелна и занимљива питања из различитих области грађанског права која су сагледана у контексту процеса глобализације.

У оквиру трговинско-економске сесије представљени су радови о хијерархији примене права Светске трговинске организације и норми реги-



оналних трговинских споразума, као и о судској контроли арбитражних одлука у међународној трговинској арбитражи. Учесници трговинско-економске сесије определили су се, такође, за питања из области буџетског и пореског права, питања која се односе на електронску трговину, као и казнену накнаду штете у праву интелектуалне својине, што говори о мултидисциплинарном приступу у одабиру и презентацији тема учесника на трговинско-економској сесији.

Мултидисциплинарној сесији присуствовао је највећи број излагача, па самим тим и избор тема којима су се учесници бавили није био хомоген. Учесници сесије су тему конференције сагледали кроз призму различитих правних института.

Након дискусије, другог дана одржавања конференције уследило је усвајање закључака. Скуп је представљао прилику да се на једном месту размене научна и стручна искуства из Србије и иностранства и представе предлози који би могли бити идеја водиља законодавцу приликом креирања будућих законских решења.

Одржавање конференције финансијски је помогло Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.



## IV РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА

---

---



## **УТИЦАЈ ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ НА СТРАНЕ ДИРЕКТНЕ ИНВЕСТИЦИЈЕ И ПРИВРЕДНИ РАЗВОЈ**

**Апстракт:** Стране директне инвестиције један су од најважнијих фактора привредног развоја у савременим условима пословања. Растући значај страних директних инвестиција условљен је процесима глобализације, интеграције и либерализације тржишних услова привређивања, што је даље иницирало бројне активности држава увозница капитала са циљем унапређења пословне климе и подстицања прилива страног капитала. Најважнији сегмент укупног пословног окружења јесте правна сигурност, као темељни принцип коме теже све државе. Правна сигурност делује стимулативно на прилив страних директних инвестиција. У раду аутор указује на везу између правне сигурности и страних директних инвестиција, као и њихов утицај на привредни развој полазећи од претпоставке да, уколико нема правне сигурности, нема ни страних улагања. Стога, имајући у виду значај страних директних инвестиција, предмет рада јесте анализа утицаја правне сигурности на њихов прилив, ограничења у остваривању правне сигурности у Републици Србији, као и указивање на посредно деловање правне сигурности на привредни развој држава.

**Кључне речи:** правна сигурност, стране директне инвестиције, страни улагач, привредни развој, подстицаји, пословно окружење.

### **1. Уводна разматрања**

Са процесом глобализације дошло је до промене става о важности страних директних инвестиција. Иако у теорији постоје бројна опречна мишљења о значају страних улагања за развој економских система, ипак користи

---

1 jbrasic@jura.kg.ac.rs

које стране директне инвестиције доносе неразвијеним и презадуженим државама односе превагу. Страни капитал утиче на повећање јавних прихода држава увозница капитала, смањење стопе незапослености кроз отварање нових и проширивање постојећих производних капацитета, подстиче конкуренцију на тржишту, усвајање нових знања и технологија, олакшава достизање равнотеже у платном билансу, утичући притом на убрзани привредни развој. Међутим, долазак страних улагача и њихово инвестирање у држави увозници капитала захтева чињење константних напора за стварањем подстицајног пословног окружења. Једно од најважнијих обележја атрактивног пословног окружења јесте правна сигурност.

Правна сигурност се темељи на правном оквиру сачињеном од правних прописа које карактерише стабилност, предвидљивост и доследна примена у пракси. Садржај свих правних правила мора одисати јасноћом, тачношћу и прецизношћу не остављајући простора за неизвесност. У материји права страних улагања, правна сигурност подразумева стабилност правног положаја страног улагача, поузданост у остваривању права и транспарентност свих правних прописа којима се регулише правни режим примењив према страном улагачу. Одсуство правне сигурности делује демотивишуће на стране улагаче, те државе увознице капитала, којима су страна улагања неопходна ради превазилажења финансијских тешкоћа, бројним гаранцијама настоје да осигурају и стабилизују правни положај страног улагача. Стога, у фокусу рада јесу стране директне инвестиције, као најважнији облик страних улагања, као и њихов утицај на привредни развој националних привредних система. Правна сигурност посматра се током анализе као поспешујући фактор у процесу привлачења страних директних инвестиција и охрабривања страних улагача на инвестирање, одражавајући се потом и на привредни развој.

## **2. Концепт правне сигурности**

Правни оквир подразумева постојање квалитетних правних прописа на којима се заснивају права и обавезе свих правних субјеката који представљају оквир инструмената и мера за спровођење економске политике и на којима се темељи правна сигурност.

Правна сигурност, као највиши принцип коме тежи право, подразумева прецизност правних норми, њихову предвидљивост и међусобну конзистентност. Гаранција правне сигурности јесу транспарентни и стабилни законски и подзаконски акти. Тачност сваке правне норме садржане у правним прописима и њена доследна примена најважније су

карактеристике сваког правног система. Поред ових, важна одредница правног система јесте и умерен број законских прописа. Постојање великог броја закона има негативан ефекат у смислу њиховог непоштовања од стране грађана (Галев, Петревска, 2016: 454).

Поред постојања квалитетних правних прописа, неопходно је и поштовање законитости, те спровођење закона на јединствен начин, без дискриминације. Поверење у правне прописе и адекватан начин њихове примене омогућава остварење основног циља о достизању правне сигурности. Правна сигурност постоји када су права свих правних субјеката заштићена у сваком тренутку или могу бити остварена пред надлежним органима у унапред одређеном и транспарентном поступку. Сви донети закони, подзаконски акти и одлуке морају бити јавни, коначни, јасни и обавезујући, док не само стечена права, већ и легитимна очекивања морају бити адекватно заштићена. Такво стање у правном систему омогућава недвосмислену, јасну и детаљну спознају о правима и обавезама, како би правни субјекти могли ускладити своје понашање и придржавати га се. Зарад постизања сигурности правног положаја субјеката права, неопходна је хармонизованост националних правних прописа са правним прописима Европске уније и других међународних и регионалних организација чији је држава члан или кандидат за чланство, као и унификација међународних правила у решавању важних правних института.

Стабилан правни систем полазни је услов за привредни развој државе. Само пословно окружење у коме сви донети правни прописи који су на снази имају једнако дејство на све привредне субјекте, а закони су одређени, јавни, праведни, може деловати стимулативно на привлачење страних улагача и долазак страног капитала. То омогућава и реализацију уставних гаранција правне сигурности које се манифестују кроз начела једнаке примене права и једнаког поступања.

Примарни циљ сваке државе јесте постизање правне сигурности, као тековине демократског уређења друштва, која ће омогућити ефикасну примену и спровођење закона, те створити правно окружење које ће бити полазна основа за економски развој система. Међусобна усклађеност правних правила која подразумева да посебни прописи произилазе из општих детаљније уређујући поједине области права, са јасним захтевима од субјеката права, претходна је претпоставка њихове доследне примене у пракси. Тако постављен правни оквир омогућава легално и легитимно пословање привредних субјеката, који у свакој ситуацији знају шта се од њих очекује, штитећи њихова већ стечена права и уливајући поверење да неће доћи до угрожавања већ постигнутог правног положаја. Остварење

полазних циљева привредних субјеката омогућено је правним регулисањем области улагања, заштите конкуренције и слободног тржишног пословања. Такво окружење, поред пословања домаћих привредних субјеката, омогућава пословање и страних улагача, што је посебно значајно за развој националних привредних система. Како је циљ сваке државе увоз страног капитала зарад убрзаног привредног развоја, то се активно ради на постизању правног система који је предвидљив. Идеалан правни систем са аспекта привлачења страних директних инвестиција требало би да буде ефикасан (Станојевић, Димовски, 2016: 77).

### **3. Правна сигурност и недостаци у остваривању правне сигурности у Републици Србији**

Јачање правне сигурности заправо значи унапређење инвестиционе климе, која је од пресудног утицаја за прилив страног капитала. Полазна тачка у обезбеђивању стабилног, поузданог и доследно применљивог правног оквира јесте усаглашавање националних правних прописа Републике Србије са правним прописима Европске уније, Светске трговинске организације, међународним уговорима из области права страних улагања. Република Србија је приступила међународним конвенцијама које регулишу стране директне инвестиције и донела сопствено законодавство у овој области. Новодонетим прописима тежи се унапређивању продуктивности, технолошком развоју и стварању услова за слободну тржишну конкуренцију.

Економски систем СФРЈ заснивао се на економском механизму плана и државној или друштвеној својини као доминантним облицима власништва. Како командна економија и својински облици нису погодовали оснивању приватних предузећа, страни улагачи су били обесхрабрани за инвестирање на територији СФРЈ у то време. Деведесете године двадесетог века обележили су процеси транзиције и приватизације, што је условило и структурне реформе, те након 2000. године долази до прилива страног капитала.

Правни оквир страних улагања чине прописи којима је циљ ојачање владавине права, омогућавање аутономије воље приликом склапања уговора, заштита имовине, слободна тржишна конкуренција и нове форме оснивања предузећа усаглашене са начинима оснивања у иностранству. Поред ратификованих међународних конвенција из области страних улагања, потписаних билатералних инвестиционих споразума о подстицању и заштити улагања, најважнији правни прописи који регулишу материју страних улагања у Републици Србији јесу Устав Републике



Србије<sup>2</sup>, Закон о улагањима<sup>3</sup>, Закон о спољнотрговинском пословању<sup>4</sup>, Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама<sup>5</sup>, Закон о девизном пословању<sup>6</sup>. Постојање законског оквира даље захтева њихову уједначену примену, која ће омогућити постојање правне сигурности, подстицање и заштиту страних директних инвестиција и привредни развој. То је једино могуће уколико се усвојени закони ефикасно примењују.

У Републици Србији закони се брзо доносе и често се мењају, чиме се правна сигурност слаби. Наиме, поуздано и сигурно правно окружење јесте оно које не ствара услове за неизвесност и у коме се укупна делатност државе може предвидети. Свака грана власти, законодавна, извршна, судска, мора деловати самостално и потпуно независно и непристрасно. Само тада се свако може поуздати у значење и предвидивост важећих правних прописа и права и обавеза које произилазе из тих прописа. Постојање закона које карактеришу савремена законска решења утиче на стварање повољније инвестиционе климе. Кључни фактори који ометају постизање правне сигурности у Републици Србији јесу ограничења на која се наилази у остваривању поделе власти на законодавну, извршну и судску. Уставом Републике Србије из 2006. године предвиђена је подела власти, успостављање њихове међусобне равнотеже и независности судства.<sup>7</sup> Усвојен принцип, на коме се заснива подела власти у Републици Србији, јесте такав да предвиђа да уз постојање самосталности сваке гране власти законодавна власт би ипак требало да контролише извршну власт, међутим утицај политике допринео је стварању ситуације у којој извршна власт заправо контролише законодавну власт, иницирајући и диктирајући процедуре доношења закона. Систем поделе власти постављен је ради ограничавања моћи носилаца власти и постепено се прилагођава различитим друштвеним околностима. Усвојена трипартитна подела власти подразумева да законодавно тело доноси законе, представници извршне власти извршавају донете законе, док судска власт решава спорне ситуације у примени закона. Међутим, иако одвојене, све три гране власти су међусобно повезане узајамним деловањем и међусобним

---

2 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

3 Закон о улагањима, *Службени гласник РС*, бр. 89/2015.

4 Закон о спољнотрговинском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 36/2011 – др. закон, 88/2011 и 89/2015 – др. закон.

5 Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011 и 15/2016.

6 Закон о девизном пословању, *Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014.

7 Члан 4 Устава Републике Србије.

ограничавањем, могућношћу да контролишу другу грану власти путем Уставом предвиђених инструмената. Без обзира на ову поделу, државна власт и даље остаје једна и јединствена, али, ради ефикаснијег одвијања процеса остваривања државне власти, она се функционално диференцира (Симић, Ђорђевић, Матић, 2009: 149). У Републици Србији постоји формална одвојеност власти, али су присутна и бројна фактичка ограничења за остварење потпуне одвојености власти. У последње време забележен је значајан пораст учешћа Владе у доношењу закона, читав сет закона донет је по убрзаној процедури на инсистирање извршне власти. Наиме, најчешћи предлагач закона је Влада, док се аутоматско гласање од стране посланика владајуће коалиције очекује, будући да у редовима законодавног тела седе представници политичких партија, који су претходно изгласали чланове и председника Владе, као и усвојили програм нове владе. Стога је неопходно радити на оснаживању позиције народних посланика да они могу гласати према сопственом нахођењу уколико се не слажу са квалитетом законског текста који је предмет гласања (Станојевић, Димовски, 2016: 83). Самосталности правног положаја народних посланика могле би допринети бројне мере, почевши од омогућавања да народни посланици заиста буду представници народа, а не представници политичких странака, те би требало смањити утицај политичких странака у самом изборном процесу. У складу са тим, требало би обезбедити и ефикасније канале за комуникацију народних посланика и грађана. Инструменти предвиђени Уставом за контролу Владе од стране народних посланика требало би да буду доследно спровођени, те је неопходно порадити на питању посланичког имунитета и границама у његовом постављању.

Најважније реформе које јачају правну сигурност и поспешују прилив страних улагања јесу у области својинско-правних односа. Наиме, сигурност власништва, омогућавање стицања непокретности страним улагачима и заштита приватног власништва страних улагача од пресудног су утицаја за прилив страног капитала. Сигурност уговора и гаранција извршења уговорних обавеза, као и гаранција заштите правног положаја страних улагача од једностраних радњи државе увознице капитала важни су фактори остварења правне сигурности и привлачења страних улагача, а реализују се коришћењем бројних подстицајних механизма и мера. Такође, неопходно је смањити административне процедуре и олакшати процедуру оснивања привредних субјеката, имајући у виду да је подстицање страних директних инвестиција економски приоритет Републике Србије. Веома важно за достизање правне сигурности јесте сузбијање сиве економије и корупције и чињење константних напора у борби против политичке корупције, која се манифестује злоупотребом политичких функција зарад прибављања користи.

Према извештајима Светске банке, Република Србија се налази међу првих десет земаља које су највише поправиле своје пословно окружење. Томе су посебно допринеле структурне реформе, те је инвестициони амбијент привукао већи прилив страних директних инвестиција. Према подацима Народне банке Србије, стране директне инвестиције чиниле су 8,6% БДП-а у 2007. години, 9,9% БДП-а у 2011. години, 2,4% БДП-а у 2012. години, док се у 2016. години опет бележи раст, те оне чине 5,5% БДП-а.

#### **4. Однос правне сигурности и страних директних инвестиција**

Савремени услови пословања, обележени процесом глобализације, као нужан предуслов захтевају ефикасну алокацију оскудних светских ресурса. Са развојем глобализације, економски системи из различитих региона света постају међусобно повезани више него икада раније (Wang, Zhao, 2017: 363). Вечита прича о економским проблемима изазваним оскудицом свих врста фактора производње нарочито добија на значају након промене става о значају страних директних инвестиција. Како је крајњи циљ сваке државе брз привредни развој, у условима недостатка финансијских средстава главни покретач економског напретка постају стране директне инвестиције. Значај страних директних инвестиција условљава потребу дефинисања самих страних улагања, а потом и кратку анализу различитих облика страних улагања. У постојећим изворима инвестиционог права не постоји једна или јединствена дефиниција страних директних инвестиција (Вукадиновић, 2016: 148). Директне инвестиције или страна улагања постоје када резидент из једне (држава извозница, домаћа држава) инвестира у ентитет резидента у другој земљи (држава домаћин, рецептивна држава или држава пријема) са намером да обезбеди трајни интерес у том предузећу (OECD, 1999: 7). Насупрот тога, дефинисање страних улагања у правним изворима чини се на различите начине остављајући притом нејасну правну ситуацију у случају избијања инвестиционих спорова или се пак не регулише уопште, чиме остаје правна празнина. Међународни извори ограничавају се на набрајање појединих економских или правних облика и категорија у којима се страна улагања остварују (Васиљевић, 2014: 13). Међу најважнијим изворима права из области страних улагања свакако јесте Конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (Вашингтонска конвенција).<sup>8</sup> Но, ни у њој не постоји правна норма која јасно и прецизно дефинише страном улагање. Дефинисање страног

---

<sup>8</sup> Закон о ратификацији Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава, сачињене у Вашингтону 18. марта 1965. године, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 2 од 12. маја 2006. године.

улагања препушта се странкама које спор износе на решавање пред Међународним центром за решавање инвестиционих спорова (ICSID арбитража)<sup>9</sup>, који је основан самом Вашингтонском конвенцијом. Наиме, да би дошло до заснивања надлежности ICSID арбитраже, потребно је да се ради о правном спору између државе потписнице и држављанина друге државе потписнице, који је настао непосредно из инвестиција и за који су се странке у спору писмено сагласиле да га изнесу пред Међународни центар за решавање инвестиционих спорова.<sup>10</sup>

Најважнија подела страних улагања јесте на стране директне инвестиције, портфолио инвестиције и мешовите облике или заједничке пословне подухвате уговорног карактера, а критеријум разликовања јесте остваривање трајних пословних интереса и учешћа у управљању предузећем у које се улаже (Вукадиновић, 2012: 235). У привредном развоју земаља доминантну улогу имају стране директне инвестиције. Стране директне инвестиције представљају улагање капитала од стране компаније једне државе у неку производну или економску активност у другој држави, у виду стварања нове компаније, улагања у постојећу компанију или учешће у заједничком пројекту, при чему та компанија задржава власништво над уложеним капиталом (Дашић, 2011: 61).

У позитивном праву Републике Србије које регулише материју права страних улагања, страна улагања дефинисана су Законом о улагањима<sup>11</sup>, док се у Закону о девизном пословању налази и дефиниција директног страног улагања.<sup>12</sup> На основу одредбе закона, страног улагање се дефинише као улагање страног улагача, нерезидента државе увознице капитала, док се директне стране инвестиције одређују као улагање резидента у иностранству или нерезидента у Републици Србији у правно лице са циљем укључивања у управљање у пословима тог правног лица.

---

9 Међународни центар за решавање инвестиционих спорова установљен је Конвенцијом о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава са циљем да пружи олакшице за посредовање и арбитражу инвестиционих спорова између држава потписница и држављана других држава потписница (члан 1 Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава).

10 Члан 25, став 1 Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава.

11 Члан 3, став 3 Закона о улагањима Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 89/2015.

12 Члан 2, став 17 Закона о девизном пословању Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 11972012 и 139/2014.

Долазак страних улагача на територију државе увознице капитала претходно изискује стварање адекватних услова пословања и повољне инвестиционе климе. У том циљу користе се бројни подстицаји. Подстицаји могу бити начин да се укаже не само на атрактивност конкретне локације за инвестирање, већ и начин да се остваре циљеви развојне политике конкретне државе (Лабудовић, Тодоровић, 2016: 100). Међутим, најважнији подстицај огледа се у гарантовању правне сигурности и стабилности страног улагања. Без обзира на природу различитих правних система који постоје и често се преплићу на међународном тржишту, неопходно је да инострани економски актери разумеју како правно окружење утиче на пословање (Czinkota, Skuba, 2014: 2209). Страни улагач инвестираће уколико су услови пословања повољни, уколико су неопходни трошкови минимални и уколико може уживати у правима и привилегијама који ће његово улагање учинити исплативим. Промена правног режима, којом се мења правни положај страног улагача и улагања тако да постаје мање исплативо, опредељује стране улагаче да свој већ реализован инвестициони подухват преселе на територију друге земље. Таквим чином настају трошкови за државу увозницу капитала и нестају користи које јој је донело страно улагање, што се директно одражава на привредни развој. Обавезе страног улагача у држави пријемници капитала заснивају се на позитивном законодавству, али и на уговору о страном улагању који потписује са државом пријемницом капитала. Циљ је доћи до баланса у обавезама између уговорних страна, постићи економску равнотежу, те поред државе увознице капитала и страни улагач има бројне обавезе, често условљене оствареним подстицајима, фискалним, финансијским, регулаторним, а које се свде на пословање у држави пријема одређени низ година, запошљавање одређеног броја радника, организовање обука и едукација за запослене, усавршавања, увоз и коришћење савремене технологије, измиривање одређених дажбина према држави, друштвено одговорно пословање.

Гаранција правне сигурности нужан је услов за инвестирање страног капитала. Ефекти светске економске кризе узроковали су да нужан услов привредног развоја постану стране директне инвестиције. То даље потврђује тезу да је правна сигурност неопходан услов привредног развоја. Оно што посебно отежава постизање потпуне правне сигурности јесте сложеност правног оквира страних директних инвестиција.

Правна сигурност је битна у контексту права страних улагања због омогућавања доношења рационалних одлука, предвидљивости и правних гаранција. Постојање правне сигурности омогућава функционисање слободног тржишта на коме су у равноправном положају и домаћи и страни

улагачи. Држава увозница капитала у обавези је да заштити страног улагања од физичког и правног угрожавања предузимањем одређених мера. Правни однос између страног улагача и државе увознице капитала заснива се потписивањем уговора о улагању. Поред уобичајених карактеристика, овај уговор одликује се и асиметричношћу узрокованом чињеницом да је једна уговорна страна приватни партнер, док је друга уговорна страна јавни партнер. Држава као носилац суверене моћи располаже овлашћењима да једностраним актима мења законодавство и тиме утиче на правни режим страних улагача. Чињеница да може доћи до промене правних прописа и тиме се директно утицати на економску исплативост улагања изазива стварање правне несигурности за страног улагача. Стога, страни улагачи, уколико процене да је ниво некомерцијалног ризика исувише висок, одустају од реализације своје инвестиције на територији државе увознице капитала. Како је пословање страног улагача од нарочитог значаја за развој привредног система, имајући у виду неједнакоправност положаја субјеката међународног права, држава преузима обавезу да штити улагање странаца. Тиме се у равнотежу доводе интереси и ризици учесника у инвестиционом подухвату. У уговорном односу јача уговорна страна је држава увозница капитала која може користити свој сопствени положај и једностраним радњама променити међусобна права и обавезе из уговора или пак раскинути уговор. Међутим, ситуација је другачија када је наспрам државе увознице капитала као друга уговорна страна мултинационална компанија. Тада настаје обрнута ситуација. Услед поседовања великог капитала, мултинационална компанија фактички може да бира инвестициону дестинацију и кроји услове који одговарају њеним пословним подухватима. Стога, оне иступају са позиција моћи приморавајући државу да, уколико жели њихов капитал на својој територији, прихвати све услове које оне постављају и удовољи свим њиховим захтевима.

Обезбеђење предвидљивости инвестиционе климе важан је економски циљ зарад подстицања страног улагања. Атрактивно пословно окружење које карактерише стабилност и правни амбијент погодан за страна улагања мотивишуће делује на потенцијалне стране улагаче. Упркос потреби да правни положај страног улагача буде стабилан и заштићен од некомерцијалних ризика, потребно је спречити и настанак ситуације у којој он услед бројних подстицаја и привилегија које му се додељују постаје презаштићен. Коришћење сваког новог инструмента и мере државе увознице капитала, нарочито оних које задиру у правни режим и гарантују непроменљивост правног положаја страног улагача, доводе до финансијских оптерећења за државу услед неопходних издвајања, али и

до финансијских одрицања у корист повећања прихода страног улагача. Подстицаји страним улагачима огледају се у омогућавању слободног трансфера и репатријације стеченог капитала, пореске олакшице, ослобођење од плаћања пореза, слободан увоз опреме, повраћај царинских трошкова за увоз компоненти и сировина, подстицаји за запошљавање. Уз адекватну правну регулативу, стране директне инвестиције могу обезбедити финансијску стабилност, унапредити економски развој и допринети благостању друштва (Станојевић, Димовски, 2016: 78). Стране директне инвестиције дају глобалном процесу интеграције снажан подстицај путем повезивања тржишта капитала и тржишта рада, као и раста зарада и капиталне продуктивности у земљама које добијају те инвестиције (Станојевић, Димовски, 2016: 78).

## **5. Ефекти страних директних инвестиција на привредни развој**

Стране директне инвестиције представљају кључни фактор повезивања различитих економских система широм света, омогућавања прекограничног кретања капитала и убрзања привредног развоја. Са процесом глобализације долази до промене става о значају страних директних инвестиција, те и државе које је карактерисао протекционистички став према упливу страног капитала временом постају отворени економски системи, базирани на економском механизму тржишта. Благонаклон став према страним директним улагањима данас посебно имају земље које карактерише финансијска оскудица и које спадају у ред економски неразвијених или слабо развијених држава. У правној и економској теорији и пракси данас постоје различити приступи око значаја страних директних инвестиција и улагања у општем смислу речи (Поповић, 2016: 12). Док једни сматрају да директне стране инвестиције и страна улагања имају огромног значаја за развој нарочито неразвијених и земаља у транзицији, други сматрају да оне представљају инструменте експлоатације ових земаља од стране развијених држава (Поповић, 2016: 12).

Упркос бројним различитим аргументима који ће говорити у прилог или против страних директних инвестиција, несумњиво је да у савременим условима пословања стране директне инвестиције свакако имају мноштво позитивних ефеката на укупан привредни развој. Предуслов, али не и довољан услов, за привредни развој јесте расположивост природних ресурса. Међутим, све чешћа је ситуација да су управо државе које обилују природним ресурсима недовољно економски развијене услед недостатка финансијских средстава за правилно коришћење и располагање ресурсима. Главни покретачи привредне активности у таквим државама били су

управо страни улагачи, који, располажући огромним капиталом, започињу процес стварања добара и услуга и њихове дистрибуције. Правилнија расподела оскудних ресурса ублажава притисак потражње за добрима и услугама, те умањујући економске проблеме постепено подстиче привредни развој. Овакво стање ствари изнедрило је неке нове процесе који су постали неминовни пратиоци глобализације, као што су либерализација услова за улазак на тржиште и укидање баријера уласка и изласка са тржишта, дерегулација правних прописа и подстицање развоја приватне својине над јавним власништвом, те задржавање јавног само у оним областима нужним за очување животног стандарда становништва, попут здравства, образовања, социјалне бриге. Но, савремена кретања указују да и у области заједничких ресурса и јавних добара све већа је доминација приватног.

Један од фактора који утиче на привредни развој свакако јесу стране директне инвестиције. Наиме, привлачењем страног капитала држава се не задужује како би решила своје економске проблеме, док највећи ризик неуспеха инвестиције сноси страни улагач (Ангелски, Димовски, 2016: 25). Инвестициона политика је једна од најважнијих економских политика која омогућава привредни развој и утиче на уклањање тржишних баријера, те државе настоје међусобном повезивању и што тешњој узајамној сарадњи. Након неколико неуспелих покушаја да искористе међународне инструменте за стварање глобалног, заједничког закона из области међународних инвестиција, државе су се окренуле билатералним инвестиционим споразумима о подстицању и заштити страних улагања (O'Hara O'Connor, Franck, 2014: 1624).

Позитивни ефекти страних директних инвестиција манифестују се у њиховом утицају на решавање бројних макроекономских проблема, чији се крајњи резултат сублимира у економском опоравку и привредном развоју. Неке од предности су повећање инвестиционог капитала неопходног за економски раст и могућности запошљавања (Magombeyi, Odhiambo, 2017: 77). Долазак страног капитала и отварање нових производних капацитета најпре утиче на смањење стопе незапослености, што се потом одржава на висину расположивог потрошачког дохотка и повећану тражњу, те у читавом репродукционом циклусу даље иницира повећање производње. Већи ниво производње добара и услуга утиче на увећање бруто домаћег производа, што повећава животно стандард становништва и квалитет живота директно утичући на убрзани привредни развој. Директне стране инвестиције нису само пуки међународни трансфер финансијског капитала већ могу укључивати и трансфер модерне технологије и друге неопипљиве имовине (Bilas, Franc, 2006: 7).



Мултипликативни ефекти утицаја страних директних инвестиција на привредни развој испољавају се омогућавањем веће личне потрошње становништва кроз нова запошљавања и увећање дохотка. Виши ниво расположивог дохотка доводи до веће еластичности тражње, што се мултипликативно одражава на сектор производње подстичући га да производи више робе но до тад.

Према подацима UNCTAD-а, објављених 2017. године у World Investment Report-у, у 2016. години укупна вредност прилива страних директних инвестиција на светском нивоу била је 1.746 милијарди долара, што је за 1,6% ниже у односу на 2015. годину. У Републици Србији прилив страних директних инвестиција износи 0,132% од укупних светских страних директних инвестиција, али је и он смањен у 2016. години у односу на претходну годину за 2%, са 2,347 милиона долара на 2,299 милиона долара. Упркос томе, Република Србија се налази на 64. месту по приливу страних директних инвестиција и испред је свих земаља које је окружују, изузев Румуније. Подаци Народне банке Србије говоре о томе да је током првих осам месеци у 2017. години нето прилив страних директних инвестиција 1.504,4 милиона евра, те да се углавном страни капитал инвестира у секторе разменљивих добара.

Стране директне инвестиције утичу на привредни развој и подстицањем конкуренције на тржишту. Наиме, долазак страних улагача значи коришћење савременије технологије, чиме се утиче на домаће улагаче који настоје да буду конкурентни. Ефекат преливања доводи до усвајања савременијих организационих процеса, увођење модерне технологије у процес производње, усвајања нових знања и вештина радника и тиме утицаја на квалификациону способност радноспособног становништва. Трансфери технологије и преливања могу бити преко потребни локалној економији како би се смањили јазови према развијеним земљама и повећала продуктивност (Bilas, 2006: 89). Утицај на привредни развој националних привредних система испољава се деловањем страних директних инвестиција на укупна привредна догађања у земљи. Увећање бруто домаћег производа, побољшање животног стандарда и раст друштвеног богатства стварају услове за акумулацију капитала, што је заправо иницирано доласком страног капитала. Тиме се остварују услови за штедњу, али и омогућавају нове инвестиције чиме се додатно подстиче привредни развој. Повећање нивоа домаћих инвестиција подразумева учинак који страна улагања имају на домаће инвестиције, односно њихов подстицајни учинак који остварују на домаћу штедњу и домаће инвестиције, чији би се ниво требао повећати услед повећања средстава проистеклих из страних улагања (Buterin, Blečić, 2013: 140). Поред

утицаја на националну привреду, стране директне инвестиције утичу на правилнију расподелу националног дохотка у светским размерама, омогућавајући равномерно развијање економских система и рационалније коришћење светских ресурса.

Због значаја који имају стране директне инвестиције, последњих година долази до уклањања баријера уласка и изласка са тржишта. Капитал постаје покретљивији и креће се ка крајевима који му осигуравају највећи профит. Једини услов јесте економска и политичка стабилност земље. Тако стране директне инвестиције постају пресудни фактор привредног развоја. У земљама транзиције стране директне инвестиције су тесно повезане са процесом приватизације, а временом постају повезане и са процесима придруживања и приступања Европској унији.

## **6. Закључак**

Стабилан, предвидљив и транспарентан правни режим има поспешујуће ефекте на привлачење страних директних инвестиција. Усвајањем квалитетних законских, подзаконских и других правних аката, уз њихову доследну примену обезбеђују се темељи правне сигурности. Пословно окружење чији је најважнији сегмент правна сигурност може позитивно утицати на привлачење страног капитала. Бројни позитивни ефекти страних директних инвестиција као посебно значајног облика страних улагања, а који се манифестују кроз увећање бруто домаћег производа, јавних прихода државе, обезбеђивање слободних радних места за радноспособно становништво, уравнотежење трговинског и платног биланса, видно се одржавају и на убрзани привредни развој. Стране директне инвестиције посебно су значајне са аспекта неразвијених или слабо развијених држава, држава које су презадужене или су им финансијска средства неопходна. Зарад подстицања страних улагача на инвестирање на њиховој територији, државе увознице капитала служе се бројним подстицајним механизмима који могу створити стимулативно пословно окружење. Остварење таквог циља захтева константну тежњу држава увозница капитала ка постизању високог нивоа поверења у правне прописе, што је могуће само уколико се правни прописи доносе по демократској процедури, уколико су међусобно усаглашени и повезани у јединствен правни систем. Између правне сигурности, страних директних инвестиција и привредног развоја постоји висок ниво корелације. Због бројних позитивних ефеката на целокупну привредну активност, очување правне сигурности делује стимулативно на привлачење страних директних инвестиција, чиме се показује као фактор бржег привредног развоја.

## Литература/References

- Ангелски, М., Димовски, З. (2016). Правно регулисање и ефекти иностраних директних инвестиција у Републици Македонији, *Правна сигурност као спешујући фактор за директне стране инвестиције*, Међународни научни скуп, 13–14. април 2016, Крагујевац, 25–36.
- Bilas, V. (2006). Podsticanje inozemnih izravnih ulaganja i konkurencija među zemljama, *Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu*, god. 4, 87–100.
- Bilas, V., Franc, S., (2006). Uloga inozemnih izravnih ulaganja i način poticaja, *EFZG – serija članaka u nastajanju*, članak br. 6–13, 1–16.
- Buterin, D., Blečić, M. (2013). Učinci izravnih stranih ulaganja u Hrvatskoj, *Zbornik Veleučilišta u Rijeci*, Vol. 1, br. 1, 133–149.
- Васиљевић, М. (2014). Страна улагања у српску привреду и одговорност државе, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније*, 9–26.
- Вукадиновић, Р. (2016). Појам и правно регулисање страних инвестиција, *Право и привреда*, бр. 7–9/2016, 147–162.
- Вукадиновић, Р. (2012). *Међународно пословно право*, Крагујевац: Удружење за европско право, Центар за право ЕУ.
- Гелеб, Д., Петревска, Б. (2016). Правна сигурност као подстицајни фактор за директне стране инвестиције у Македонији, *Правна сигурност као спешујући фактор за директне стране инвестиције*, Међународни научни скуп, 13–14. април 2016, Крагујевац, 452–467.
- Дашић, Б. (2011). *Стране директне инвестиције и регионални развој Србије*, Лепосавић: Висока економска школа струковних студија.
- Лабудовић-Станковић, Ј., Тодоровић, Н. (2016). Конкуренција између држава у циљу привлачења инвестиција, *Правни живот*, бр.11/2016, 99–113.
- Magombeyi, M., Odhiambo, N. (2017). Foreign Direct Investment And Poverty Reduction, *Comparative Economic Research*, Volume 20, Number 2, 73–90.
- OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment Third Edition 1999
- О’Нара О’Коннор, Е., Франк, С. (2014). Foreign Investments and the Market for Law, *University of Illinois Law Review*, No. 5.
- Поповић, В. (2016). Директне стране инвестиције у Републици Српској и Босни и Херцеговини, *Правна сигурност као спешујући фактор за директне стране инвестиције*, Међународни научни скуп, 13–14. април 2016, Крагујевац, 12–24.

Симић, М., Борђевић, С., Матић, Д. (2009). *Увод у право*, Крагујевац: Правни факултет Крагујевац, Институт за правне и друштвене науке.

Станојевић, Ј., Димовски, Д. (2016). Улога правне државе у привлачењу страних директних инвестиција, *Правна сигурност као поспешујући фактор за директне стране инвестиције*, Међународни научни скуп, 13–14. април 2016, Крагујевац, 75–89.

Czinkota, M., Skuba, C. (2014). Contextual analysis of legal systems and their impact on trade and foreign direct investment, *Journal Business Research*, Vol. 67, Issue 10, Oct. 2014.

Wang, Y., Zhao, L. (2017). Outward Foreign Direct Investment from China: Recent Trend and Development, *The Chinese Economy*, Vol. 50, Issue 5.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр.98/2006.

Закон о ратификацији Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава, сачињене у Вашингтону 18. марта 1965. године, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 2 од 12. маја 2006. Године.

Закон о спољнотрговинском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 36/2011 – др. закон, 88/2011 и 89/2015 – др. закон.

Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, *Службени гласник РС*, бр. 88/2011 и 15/2016.

Закон о улагањима Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 89/2015.

Закон о девизном пословању Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 1197/2012 и 139/2014.

**Jovana Brašić Stojanović, LL.B.**

*Teaching Assistant,*

*Faculty of Law, University of Kragujevac*

**THE EFFECT OF LEGAL SAFETY ON FOREIGN DIRECT  
INVESTMENT AND ECONOMIC DEVELOPMENT**

**Summary**

*Foreign direct investment is one of the most important factors of economic development in modern business conditions. The growing importance of foreign direct investments is conditioned by the processes of globalization, integration and liberalization of market conditions of business operations. It has been further prompted by numerous activities of the state importing capital with the aim of improving the business climate and stimulating the inflow of foreign capital. The most important segment of the overall business environment is legal safety, as a fundamental principle for all democratic countries. Legal safety contributes to accelerating the inflow of foreign direct investment. The author points to the link between legal safety and foreign direct investment, as well as their impact on economic development, based on the assumption that if there is no legal safety, there are no foreign investments. Therefore, bearing in mind the importance of foreign direct investments, the author analyzes the impact of legal safety on their inflow, the constraints related to attaining legal safety in the Republic of Serbia, as well as the indication of the indirect operation of legal safety on the economic development of states.*

**Keywords:** *legal safety, foreign direct investments, foreign investor, economic development, incentives, business environment.*



**Срђан Будисављевић,<sup>1</sup>**  
Студент докторских студија  
Правни факултет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК  
doi:10.5937/zrpfni1777189B

UDK: 340.12:17

Рад примљен: 16.06.2017.  
Рад прихваћен: 26.10.2017.

## **ПРИНЦИПИ МОРАЛНОСТИ У ЈУСНАТУРАЛИСТИЧКОЈ МИСЛИ ЛОНА ФУЛЕРА**

**Апстракт:** *Смисао и циљ рада је осветљавање природе специфичног концепта унутрашње моралности права Лона Фулера. Наиме, његов модел јуснатурализма представља својеврстан антипод позитивистичкој мисли тадашње епохе, испољавајући притом и извесне карактеристике које значајно одударају од претходећих му концепата из корпуса природноправне мисли. У првом делу рада тежиште ће бити стављено на расветљавање појма унутрашње моралности, као особеног, процедуралног вида правне етике, да би затим уследило претресање принципа неопходних за његово постварење. Ови принципи дефинишу оне универзалне критеријуме које сваки пропис мора да испуни како би задовољио морални минимум, те како би се право снабдело легитимитетом да члановима одређене заједнице поставља одговарајуће захтеве. Посебан осврт ће бити учињен и на критичку рецепцију Фулерове мисли.*

**Кључне речи:** *Лон Фулер, јуснатурализам, унутрашња моралност, принципи моралности, позитивизам.*

### **1. Увод**

Релативизацијом уврежених схватања, те категоричким иступом против теоријских струјања која попут својеврсног тренда епохе доминирају током читавог двадесетог века, Лон Фулер се представља као несумњиво једна од најинтригантнијих фигура савремене америчке правне мисли. Истрајност коју демонстрира у актуелизацији идеје природног права у веку када учења правног позитивизма празнују своје победе у академским круговима, свакако представља разлог који овог мислиоца својевремено гура у центар научних превирања, те управо одлучност у настојању да се наново афирмише концепт јуснатурализма – истина у једном новом

1 budess84@gmail.com

руху, али уз све традиционалне хуманистичке конотације које овај идејни комплекс садржи – обезбеђује његовом делу одговарајуће место у историји филозофско-правне мисли.

Секуларизам, као један од основних атрибута Фулерове природноправне теорије, извире из оствареног дисконтинуитета у односу на јуснатуралистичке традиције његових претходника, те се манифестује у одсуству склоности да се норме и стандарди наведеног концепта моралности постулирају са ослоном на извесне трансцендентне принципе изражене кроз појмове божанске правде, односно универзалних и непромењивих вредности иманентних самој људској природи. Можда се у поменутој одлици назире и црта извесне непретенциозности, будући да легитимитет моралног захтева више није стационаран у области божанског и метафизичког, већ се из домена натприродног сели у приступачније сфере практичних људских потреба.

*Моралност права* као својеврсни бревијар Фулеровог јуснатуралистичког концепта, први пут бива објављена 1964. године, и мада је само често апострофирано као круцијални иступ ауторове научне „херезе“, ово дело ипак представља тачку кулминације једног дужег процеса кристализације Фулерове мисли. Наиме, основне тезе своје природноправне филозофије Фулер гради и разрађује кроз дугогодишњу полемику са Х. Л. А. Хартом, као својим главним опонентом, те се кроз овакву интелектуалну спрегу ово дело кали и развија до нивоа основног манифеста Фулерове доктрине. Појава „Моралности“ на научној сцени, и поред оригиналности и свежине коју је удахнула оновременој теоријско-правној мисли, праћена је буром негодовања и критика, што потврђује и чињеница да већ у наредних неколико година по њеном објављивању пера најеминентнијих аутора обогаћују правну литературу десетинама разноврсних публикација, које кроз широк дијапазон различитих приступа, од својеврсних панегирика до категоричког одбацивања, третирају Фулерову мисао. Само књига настаје на основу серије Фулерових предавања у оквиру William L. Storrs Lecture Series одржаних у току априла 1963. године на правном факултету универзитета Јејл, те управо оваквим околностима свог формирања дело дугује особен „предавачки облик омогућавајући на тај начин неформалну и често аргументовану презентацију предмета“ (Степанов, Вукадиновић, 2000: 67).

## **2. Кратак осврт на историјски развој идеје природног права**

Идеја природног права егзистира у оквиру филозофске мисли већ неколико миленијума, и на том дуготрајном путу свог развоја манифестује се у



различитим видовима, те пролази кроз разноврсне модификације које неретко бивају условљене потребом и околностима одређене историјске епохе. Без обзира на све развојне варијације концепта јуснатурализма, појам природног права ипак испољава своје опште црте, на темељу којих нам пружа могућност да га у начелу одредимо као скуп принципа за регулисање друштвених односа, снабдевених квалитетима универзалног важења и апсолутне праведности, а који свој легитимитет црпе из есенцијалне људске природе, човековог разума или божје воље.<sup>2</sup> Отуда „природно-

2 Најраније, недвосмислене склоности ка раздвајању природног поретка и система позитивног права налазимо већ у предкласичној хеленској мисли, у филозофији грчких софиста. Већ Хипија и Антифонт инаугуришу тезе о принципима природног поретка иманентног самој људској суштини, промовишући – на овој основи утемељене и праћене несагледиво далекосежним утицајем – идеје опште једнакости, односно слободе свих људи. Међутим, дијаметрално различито поимање природног права које свој израз налази у мисли тзв. „млађих софиста“, понајпре Каликла и Трасимаха, у основи се супротставља демократичности поменутих идеја и њиховом хуманистичком карактеру, излажући схватања о оправданости и легитимности неједнакости и владавине јачег као темељним принципима који проистичу из саме људске природе. Надаље, наведеним схватањима о природној једнакости људи супротставља се и етос грчког племства, односно дух атинске аристократије кристализован у мисли носилаца старогрчке класичне филозофије, Платона и Аристотела. Обојица у идеалу правде препознају највишу врлину, мада се праведност у њиховим представама манифестује кроз прихватање идеје о неједнакости појединих друштвених категорија и њиховом адекватном третирању, сходно разликама у самој њиховој природи. Постојање јасне свести о, од људског разума независних и универзално важећих, непромењивих принципа природног поретка, манифестује се и кроз Цицеронову трипартитну поделу права, која уз *ius civile* и *ius gentium*, као позитивно важећих права, садржи и *ius naturae*, односно природно право које би било заједничко свим људима и свим временима. Продор хришћанског наука у политичко-правну сферу у потоњим вековима довео је до радикално нових тумачења друштвених односа и позиције човека у свемиру, те се и нова позиција природног права устоличује појавом Августина и његовим схватањем односа *Lex aeterna* и *Lex naturalis*, првог као вечитог закона који произилази из неограничене божанске праведности и премудрости, и другог који се темељио на човековом доживљају ових вечних и непромењивих божанских принципа. Даљи развој природноправних схватања остварује се под снажним печатом хришћанске теологије. У том смислу Тома Аквински, као најеминентнији представник средњовековне схоластичке мисли, позитивно-правном поретку претпоставља метафизичке категорије божанског и природног закона, указујући да је помоћу вредности изражених у *Lex aeterna* уређено не само људско друштво, него и целокупни универзум. У освит новог доба, кроз дело Хуга Гроцијуса, идеја природног права поприма сасвим нови смисао, где овај појам бива лишен сваке божанске конотације, налазећи своје извориште искључиво у сфери људског разума; као и Томаса Хобса, те оригиналност његове интерпретације идеје природног права, која особеност свог израза носи у склоности да се његови принципи не постулирају нити на темељима природног, нити божанског закона, већ на бази урођених људских нагона, а пре свега инстинкта самоодржања. Посебан значај у развоју идеје природног права припада Жан-Жаку

правне теорије увек указују на дуалитет правне појаве (природно право и позитивно право), објективност важења природног права или његову независност од воље и деловања људи, етички савршен (идеалан) садржај природног права и коначно надређеност природно-правних начела у односу на правила позитивног права“ (Степанов, Вукадиновић, 2003: 28). Са становишта секуларизованих модалитета филозофије природног права посебно је значајно запажање да ће „од Гроцијуса надаље, природно право бити схватано као људска норма коју је наметнуло аутономно понашање субјекта, слободно од било какве објективне претпоставке, норма која настаје у разуму, суштинском елементу људске субјективности“ (Фасо, 2007: 247).

У том смислу, теорија моралности права Лона Фулера представља један специфичан позни изданак дугог и богатог развојног пута природноправне мисли, чији су смисао и карактер одређени особеностима дате епохе и амбијента.

### **3. Особеност фулерове перцепције појма права – право као подухват**

Како би се Фулерова мисао о унутрашњој моралности права, као централни предмет овог рада, могла потпуније сагледати, те како би се на прави начин могао разумети њен смисао и значај који јој се придаје у погледу конституисања законитог правног поретка, корисно би било третирати је у границама једног ширег теоријског контекста у оквиру кога егзистира. У том смислу, освртањем на Фулерову укупну перцепцију феномена права, разоткрива се његово чврсто упориште у идеји моралности, те се у језгровитости ове дефиниције очитују основне одлике његовог мисаоног система.

Идеја унутрашње моралности као комплекса квалитета којим право треба да буде снабдевено, односно наметање моралног императива за којим

---

Русоу, те његовом дуализму природног и грађанског стања друштва. Као основне вредности које одликују природни поредак Русо афирмише слободу и једнакост, те управо у њиховој пуној заштити Русо види сврху своје пројекције будућег грађанског друштва. На почетку двадесетог века идеја природног права бива потиснута новим теоријским струјањима – марксистичком науком, грађанским емпиризмом и др. Управо мањкавости наведених приступа наводе извесне теоретичаре ка поновном окретању концепту природног права, односно ревитализацији и унапређењу старих поставки и креирању нових модела. Снажнији импулси ка обнављању јуснатуралистичке мисли приметни су најпре у Француској (Шармон), док се по завршетку Другог светског рата, са читавом плејадом мислилаца природноправне провенијенције (Кемпски, Коинг, Леман, Фешнер, те нарочито Густав Радбрух) Немачка представила као ново жариште природноправне мисли.

законодавац треба да се поводи приликом стварања права, неминовно се одражавају и на само Фулерово дефинисање овог феномена. Наиме, оспоравајући вредност свих оних теоријских приступа који, третирајући правни предак са становишта његових различитих елемената – понајпре хијерархијског устројства, односно принуде засноване на сили – само „играју по спољашњим рубовима те делатности, никад се не бавећи непосредно њеним проблемима“ (Фулер, 2011: 125), он исказује склоност ка томе да право види као сврсисходну делатност, која кроз повођење за захтевима законитости и ефикасности, стреми остваривању својих циљева. У том се контексту, „полазећи од тога да је и стварање права сврсисходна делатност, она може разумети само кроз упознавање њене есенцијалне вредности и сврхе“ (Ђурђић, 2012: 708). Сам концепт Фулерове унутрашње моралности, те значај улоге законодавца у њеном остварењу представљају својеврсну основу за његово дефинисање права, које тумачи као „подухват подређивања људског понашања владавини правила“ (Фулер, 2011: 114).

Већ и летимичан осврт на Фулерове теоријске поставке открива сву симптоматичност ове дефиниције, кроз коју су, на један суптилан и језгровит начин, изложене основне тезе његове правне мисли. У том смислу, он објашњава да и сама употреба појма „подухвата“, као иначе најподложнија проблематизацији од стране неистомишљеника, налази прави смисао у оквирима његове диференцијације степена остварености различитих захтева правне законитости, односно мере у којој један правни систем може заиста да представља право. Управо је овај елемент „подухвата“, као делатност и настојање уперено ка одговарајућем циљу, а које, у мањој или већој мери, може бити подложно неуспеху, снабдевен приметно антипозитивистичком нотом, израженом у схватању да право може бити у различитом степену остварено, те се, као такво, опире позитивистичкој логици по којој оно или постоји или не.

Супротстављајући се склоности позитивиста да право тумаче као артикулацију власти, односно као „чињеницу друштвене моћи“, Фулер је експлицитан: „гедиште које ја критикујем види стварност права у чињеници власти установљене за стварање права. Оно што ова власт одреди као право – јесте право. Приликом овог одређења не поставља се питање; на њега не могу да се примене придеви „успешно“ и „неуспешно“ (Фулер, 2011: 153). Управо нас овакво гедиште поново усмерава ка појму подухвата, као кључном елементу Фулеровог поимања права, који, представљајући напоре управљене ка што потпунијем остварењу циљева оличеним у представама савршене легалности, води изнијансираности мере у којој се, удовољавањем захтевима унутрашње моралности, остварило постизање пуног легалитета.

#### **4. Дуалистичко схватање моралности – моралност дужности и моралност тежње**

Уважавајући сву сложеност и богатство људског бића и разноврсне области његове делатности, те различитост значаја владања човека суоченог са очекивањима и захтевима који му се намећу у виду друштвене дужности, у виду моралног императива, Фулер феномену морала признаје двојност његове природе. Елементаран значај предмета моралног деловања, неопходност чина, односно уздржавања ка коме је упућен захтев друштвене заједнице, са једне стране, те тежња појединца ка потпуном остваривању својих потенцијала и афирмацијом у вишим сферама духа са друге, представљају основ за разликовање појединих категорија моралних правила. Фулер их представља кроз два вида моралности: моралност дужности и моралност тежње.

Фундаменталност захтева које пред појединца поставља потреба за очувањем друштвене заједнице или одговарајућег поретка најчешће чини срж морала дужности, те се сам морални императив карактерише јасном артикулисаном правила. Старозаветних десет божијих заповести по Фулеру би представљале класичан образац овог типа моралности, где се на јасан и непосредан начин од појединца захтева поштовање основних друштвених принципа и вредности, те се кроз јасно формулисану наредбу: не убиј, не укради, припаднику заједнице предочава на какво се понашање он обавезује.

Моралност тежње, са друге стране, у којој Фулер препознаје сродност са духом античке грчке класике, свој смисао налази у подстицају ка бољем и вишем, ка потпунијем животу и богатству деловања и стваралаштва. Трагови оваквих назора се на суптилан начин провлаче и кроз Платонову и Аристотелову мисао, при чему Фулер истиче да „уместо идеје о добру и злу, о моралном захтеву и моралној дужности, код Грка првенствено сусрећемо учења о исправном и одговарајућем понашању, о понашању какво доликује људском бићу које дела на себи примерен најбољи могући начин“ (Фулер, 2011: 21).

#### **5. Концепт унутрашње моралности као темељ фулеровог јуснатурализма и реакција критике**

Саму срж Фулеровог правног натурализма, као онај квалитет који право уопште чини могућим и постојећим – постојећим сходно схватањима јуснатуралиста, без подлегања склоности позитивиста да у односу на „добро“ право разликују и „рђаво“, представља његов концепт унутрашње

моралности права. Њега Фулер супротставља тада доминантној правно-позитивистичкој мисли, те насупротив њеним тезама којима се заступа оштро раздвајање права и морала излаже своје виђење односа ових двају феномена. Управо ова димензија моралности права свој императив усмерава ка остварењу оних елементарних услова у којима би право најпре пружило могућност да буде препознато, којима би се оно идентификовало као право, чиме би се уједно снабдело и легитимитетом да члановима друштва поставља захтеве у погледу њиховог понашања. Другим речима, „уколико правне норме не садрже минимум моралности не могу бити делотворне па не заслужују тај назив“ (Вукадиновић, 2012: 60). Наиме, овде се као кључни проблем намеће питање постизања одговарајућих легислативних квалитета којима би се оправдавало наметање правила грађанима, те који би као такви послужили као критеријуми за просуђивање степена дужности појединца да се повинује захтевима законодавства.

Специфичност Фулеровог концепта *унутрашње моралности* лежи управо у његовој самониклости, те одговарајућа настојања да се овим схватањима нађе упориште у јуснатуралистичким традицијама не би била сасвим оправдана. Наиме, континуитет Фулеровог теоријско-правног третирања проблема моралности у односу на богату природноправну заоставштину могао би се тражити на оном подручју које сам Фулер проглашава спољашном моралношћу права. Управо се овај аспект моралности простире у правцу онаквог уређења друштвених односа и људског понашања којим би био услышен одговарајући ниво моралних захтева, како би се подручје људског деловања, као предмет регулације, довео у склад са моралним схватањима друштва. Међутим, кад Фулер инсистира на унутрашњој моралности права, он истиче захтев за неопходношћу остваривања оних квалитета правног акта који би служили постизању моралне прихватљивости самог акта, као средства регулације свог предмета. Овај вид моралности Фулер назива процедуралним, изразом који је, како сам тврди, „опште погодан да се укаже како се не бавимо суштственим циљевима правних правила, него начинима на који се систем управљања људског понашања мора саставити и примењивати ако треба да буде ефикасан, а да истовремено остане оно што треба да буде“ (Фулер, 2011: 106).

Надаље, Фулер признаје доминантну улогу коју на подручју остваривања захтева унутрашње моралности поседује моралност тежње, констатујући да сама природа ове моралности искључује могућност да се питање њеног остваривања просуђује кроз аршин испуњавања наметнутих дужности, те се ни мера остварености њених захтева не може процењивати стандардом испуњене обавезе. У складу са тим, од законодаваца би се требало очекивати да делује у циљу остваривања постављених циљева,

односно да тежи да их у што већој мери оствари. Фулер стога напомиње да се због афирмативног и стваралачког својства својих захтева, унутрашња моралност права рђаво остварује кроз дужности, биле оне моралне или правне, те је због тога унутрашња моралност права осуђена да остане углавном моралност тежње, а не дужности.

Међутим, кад Фулер инсистира на унутрашњој моралности права, он истиче захтев за неопходношћу остваривања оних квалитета правног акта који би служили постизању моралне прихватљивости самог акта, као средства регулације свог предмета. Овај вид моралности Фулер назива процедуралним, изразом који у потпуности одговара потреби да се укаже како се не бавимо суштаственим циљевима правних правила, него начинима на који се систем управљања људског понашања мора саставити и примењивати ако треба да буде ефикасан, а да истовремено остане оно што треба да буде.

Образлажући концепт унутрашње моралности, Фулер не пропушта да нас упозори на значај њеног разликовања у односу на спољашњу моралност права, те одговарајућих предмета, односно циљева чијем остваривању морални поредак тежи. Као такви, Фулерови принципи представљају полазиште за својеврсно морално устројство права, које ће касније законодавац кроз конкретну правну регулативу настојати пројектовати и на друштвене односе. Поводом тога, Самерс уочава да су „ови принципи били неутрални у односу на сврху закона у материјалном смислу (његову „спољну“ моралност), али, разматрајући их, чини се мање вероватним да ће уистину лоши закони бити усвојени“ (Summers, 1984).

У овој фази разматрања Фулеровог концепта унутрашње моралности корисно би било скренути пажњу на извесну проблематизацију саме његове природе, а која у светлу критичких осврта бива потенцирана од стране теоретичара позитивистичке оријентације. Суочен са оценама критичара који наведене принципе третирају искључиво као услове постизања веће ефикасности законодавства, Фулер се упушта у дуготрајну оштру полемику која ће безмало потрајати до окончања његовог живота, те ће, својом исцрпношћу, обимом и упорношћу, неизбрисиво обележити правну мисао друге половине двадесетог века. Сведочанства овог сучељавања налазимо разасута кроз прилично богату литературу, која би, ради остваривања што потпунијег увида у природу овог сукоба, требало бити консултована.

За почетак, корисно би било скренути пажњу на одговор писму који, према наводима Роберта С. Самерса, Фулер упућује Волфгангу Фридману, професору Универзитета Колумбије, а у којем се између осталог каже:

„третирајући моје принципе легалности више као услове ефикасности, ваше мишљење се подудара са Хартовим, Дворкиновим, Коеновим, Хјузовим и Самерсовим. Ипак, према мом скромном мишљењу, сви ви грешите“ (Summers, 1984). Управо нам наведени пример отвара перспективу на ширину Фулерових конфронтација, те нам поред афирмисаности имена која стоје наспрам њега, пружа наговештај постојаности његових теза, коју ће он, уосталом, и демонстрирати у деценијама које следе. Сам Самерс је, прешавши пут од непомирљивог противника до својеврсног апологете Фулерових идеја, закључио „да принципи општости, јасности, проспективности и други, осигуравају грађанину фер могућност да се повинује закону. Додуше, његов избор може да се састоји у повиновању лошем праву, али је грађанин барем имао фер прилику да одлучи како ће да поступи, и да у складу са тим, делује. Ово само по себи представља морал“ (Summers, 1984).

Самерс, надаље, наглашава одговорност коју Фулер приписује представницима власти, који као повереници државне моћи и суверенитета, а на бази тзв. „моралности улоге“, сносе обавезу да ту моћ и користе поштено, јер би, у супротном, свака злоупотреба моћи од стране носиоца власти представљала огрешење о поверење грађана, ускраћујући им могућност да поступају у складу са законом. У том смислу, сам Фулер истиче чврсту заснованост унутрашње моралности права на принципу узајамности, која се манифестује кроз гаранције које власт, по цену губитка легитимности као специфичне моралне категорије, пружа грађанима, обавезујући се да ће, у случају поштовања правила које законодавац прописује, на њих и примењивати управо та и таква предвиђена правила.

Џон Финис, као млађи аутор, који интелектуално стасава управо у сенци велике полемике која се води на релацији јуснатурализам – позитивизам, те као мислилац који своју теоријско-правну позицију проналази у редовима поборника природноправних идеја, проницљиво уочава основне квалитете Фулерове мисли. Наиме, интерпретирајући Фулерову теорију, он у њој препознаје представу права као друштвеног поретка, који се несумњиво разликује од сваког другог поретка коме би својствено било тзв. менаџерско управљање поданицима, а сама бит тог разликовања почива у обавезама којима владаоце оптерећује скуп Фулерових моралних принципа. У том смислу, Финис напомиње да „постоји суштинска компонента колаборације и реципроцитета приликом потхвата подређивања људског понашања правним нормама, за разлику од простих менаџерских норми“ (Финис, 2005: 16). Вредност тог реципроцитета, као квалитета који несумњиво преставља кључни атрибут Фулерове теорије унутрашње моралности, лежи управо у уверењу да „тиранин посвећен погубним циљевима нема

самодовољни разлог да подреди себе дисциплини конзистентног деловања помоћу захтевних процеса права, под условом да је рационална суштина такве самодисциплине истинска вредност реципроцитета, правичности и поштовања лица која тиранин *ex hypotesi*, презире“ (Финис, 2005: 285), те да ће „верност владавини права увек највероватније редуцирати ефикасност зла зле власти, пошто она систематски ограничава слободан маневар власти“ (Финис, 2005: 285). На крају, значајно би било указати и на извесне резерве које Финис задржава у односу на Фулеров концепт владавине права, будући да, по његовом мишљењу, оно не гарантује остварење и заштиту заједничког добра.

У том смислу, професор Харт<sup>3</sup> исказује склоност да Фулеровом императиву унутрашње моралности одрекне карактер „моралног“, будући да он, према његовом мишљењу, не садржи никакву моралну димензију, већ искључиво служи остваривању циљева законитости и легалитета. Харт, наиме, признаје да се „не може озбиљно доводити у питање да је настајање права, у свим епохама и свуда, уствари било под снажним утицајем и конвенционалног морала и идеала одређених друштвених група“ (Харт, 1994: 226), ипак придодајући томе упозорење да би било неоправдано закључити „да правни систем *мора* испољавати неку одређену саобразност с моралом или правдом, или да *мора* почивати на широко присутном убеђењу да постоји морална обавеза да се он поштује.“ (Харт, 1994: 226) Својом перцепцијом законодавства нацистичке Немачке, Харт даје свакако један од најилустративнијих примера својих теоријских ставова. Упркос њиховог очигледног отклона у односу на универзалне принципе моралности и цивилизацијске вредности, он се не либи да овим законима призна карактер права, уважавајући њихову валидност према критеријумима секундарних „правила признавања“. У том смислу, посебно је интересантан случај извесне Немице, која нацистичким властима

---

3 Херберт Лајонел Адолфус Харт, као један од првака америчке правне мисли друге половине двадесетог века, оцењен од стране савременика као најзаслужнији за ренесансу филозофије права у Великој Британији након Другог светског рата својим, у границама правног позитивизма стационарним учењем, те изазовношћу којом, нарочито у односу на Фулерову доктрину, зрачи његово дело, пружио је несумњив подстицај развоју Фулерове теорије моралности. Године 1958. Харт објављује своја предавања одржана на Правном факултету универзитета у Харварду у тексту насловљеном као „*Позитивизам и раздвојеност права и морала*“, те на овај начин отвара упорну дебату на релацији са Фулером, чија ће садржина дати снажан печат англоамеричкој правној мисли друге половине двадесетог века, те трајно везати имена двојице мислилаца. Будући репрезенти супротстављених теоријско-правних концепата, својом конфронтацијом они изражавају и опште позиције позитивистичке, односно јуснатуралистичке мисли, пружајући нам на тај начин могућност да лакше сагледамо и разумемо укупност односа и различитости ових схватања.



пријављује свог супруга због изношења антирежимских ставова, услед чега он бива осуђен испрва на смртну казну, касније преиначену у обавезу војне службе на руском фронту. По окончању рата, човек покреће судски поступак против своје жене, која своју одбрану базира на чињеници да је њен муж својим понашањем починио прекршај нацистичког статута из 1934. године. Упркос томе, суд послератне Немачке утврђује њену одговорност у датом случају.

Наиме, сам случај изазива опречна тумачења двојице супротстављених мислилаца. Док Харт у спорном правном акту види сегмент позитивно-правног поретка, претпостављајући његову легалност, односно валидност дефинисану стандардима својих правила признавања његовим недостацима у сфери морала и правичности, дотле му Фулер, услед неспојивости његове садржине са захтевима елементарне моралности, одриче сваки карактер права. Харт посебно проблематизује Фулерово схватање о правној валидности условљеној моралношћу, осветљавајући га са становишта смисла и примене начела *nulla poena sine lege*, те у том смислу каже: „може се допустити да су немачки потказивачи, који су људима из себичних разлога проузроковали казну према монструозним законима, починили оно што је морал забрањивао; ипак, морал може такође захтевати да држава само казни оне, који су чинећи зло, починили оно што је држава забрањивала у то време“ (Харт, 1994: 255).

## **6. Осам принципа унутрашње моралности**

Услови који воде остваривању пуне моралности права у процедуралном смислу, дакле у смислу Фулеровог концепта унутрашње моралности, састоје се у следећем: у потреби да се право створи, затим у промулгацији, односно обнародовању прописа, будући да се од грађана покораване правној норми може очекивати само уколико знају да она постоји, те уколико су упознати са њеном садржином, те у негацији ретроактивности, јер рестриктивни закон сам по себи и апстрахован од одговарајуће функције у систему закона који су углавном проспективни Фулер дисквалификује као истински монструозан. Следе јасност закона, с обзиром на то да се успех законодавца у формулисању правног правила на разумљив начин, непосредно одражава и на могућност његове доследне примене, избегавање доношења контрадикторних закона, односно прописа који од грађана захтевају понашање које је ван њихових моћи. На крају, неопходно је осигурати сталност временског важења закона, како би се, избегавањем честих промена правила, грађанима пружила могућност да своје понашање

ускладе са оним што им законодавац намеће, као и обезбедити усклађеност утврђених правила, онако како су објављена, и њихове примене.

Сваки од ових услова представља конститутиван елемент појма интерне моралности, те се њиховим одсуством право лишава саме своје есенције и истинског смисла. Оно као такво и престаје да буде правом. Наравно, њихово апсолутно остварење исходovalo би једном утопијском ситуацијом где би унутрашња моралност правног поретка у свим својим аспектима била доведена до својих крајњих граница, те би се у крајњој линији нашла у супротности са сопственом сврхом. На овај проблем Фулер указује својим примером апсолутне забране ретроактивности, којом би овај вид дејства закона био искључен и за случајеве у којима би оно било пожељно, те се „ испоставља да један од на изглед најочигледнијих захтева законитости изазива неке од најтежих проблема целокупне моралности права “ (Фулер, 2011: 59).

## 7. Закључак

На крају, преостаје покушај да укупан утисак о карактеру и смислу Фулеровог концепта унутрашње моралности сажмемо и изложимо на начин који би пружао могућност за изрицање непристрасног и критичког суда. Опус дела, научних радова и разновразних чланака, као и других публикација који за предмет интересовања имају Фулерову мисао већ за његовог живота, а нарочито у деценијама које су уследиле досежу такве размере и третирају његово дело са толико различитих позиција да би сваког новог читаоца снабдеженог амбицијом да на нов и оригиналан начин сагледа и оцени Фулерово дело убрзо лишили илузије о могућности изрицања неког свежег и оригиналног суда. Сlike негодујућих првака правне мисли и ускомешане академске елите представљале су управо сталне кулисе оне и онакве правно-филозофске сцене Сједињених Америчких Држава на коју са својим јуснатурализмом, својом интерном моралношћу и својим принципима Фулер одлучно ступа. Већ је речено и да је у тој армији Фулеру несклоних било и таквих који су напуштали своје тврдокорно опонентске позиције, те се наново представљали стручној јавности као поклоници његове мисли.

Идеја унутрашње моралности и осам принципа на којима је њено остваривање засновано неоспорно удахњује нову свежину правно-теоријској мисли свога времена, мада се њен значај тиме још не исцрпљује, будући да својом ауром контроверзе наставља да узнемирује духове у сфери стручне јавности, повлачећи за собом безбројне коментаре и расправе. Управо у том својеврсном потенцирању снага и „капацитета“

правне мисли назире се један посебан квалитет Фулерових идеја, те се кроз вишедеценијске полемике и сучељавања брусе научне личности и развијају идеје, чиме се свакако пружа незанемарљив допринос целокупној правној мисли.

Већ је напоменуто да раскидом са традиционалним поимањем природног права Фулер инаугурише један потпуно нов концепт, са настојањем да и у процесној сфери, дакле у делатности конципирања правних аката као инструмената за регулацију друштвених односа, устолочи принцип дефинисања одговарајућег моралног императива, у чијем удовољавању види елементарну гаранцију за доследно остваривање начела законитости. Наиме, Фулерови принципи унутрашње моралности, чијим се поштовањем правно правило снабдева оним атрибутима на основу којих његовим адресатима бива омогућено да га у потпуности схвате, упознају, те својевољно донесу одлуку у погледу поступања, односно непоступања у складу са налогом, свакако представља основну вредност овог теоријског модела, чијом се применом уистину значајно доприноси остварењу начела владавине права и унапређењу стандарда правне сигурности. Самим тим, у њима Фулер уједно види и критеријуме за разликовање „права“ од „неправа“, односно од оног система правних правила који, не удовољивши захтевима унутрашње моралности, не поседује ни задовољавајући минимум моралног кредибилитета за постављање захтева својим адресатима. Можда се управо у овој „процедуралности“ Фулеровог јуснатуралистичког концепта, односно у ауторовој склоности да „стрелу“ свога моралног захтева одапне управо ка сфери интерне моралности, наговештава својеврсна универзална вредност његове теорије, будући да његових осам принципа дефинишу моралне стандарде који се односе на општа својства којима правни акт треба да буде снабдевен, заобилазећи на тај начин материјална решења правне регулативе и релативност њихове моралне коректности. Као што смо видели, управо је на овом месту Фулер у највећој мери изложен удару критике, будући да део неистомишљеника одриче његовим принципима карактер било какве моралности, те их свде на ниво пуких услова за установљавање ефикасније правне регулативе. Свакако да они представљају и нешто више од тога, наиме, управо ови захтеви творе својеврсну платформу, на темељу које би, кроз своју регулативну делатност, законодавац градио и одржавао правичан однос према адресантима правних аката.

Такође, никако не би требао бити пренебрегнут ни снажан осећај духа хуманизма којим неоспорно зрачи његова целокупна мисао, те у коме читав његов теоријски концепт налази своје најдубље оправдање и смисао. У том смислу, концепт моралности тежње представља онај круцијални

супстрат који природу и сврху Фулерове природноправне мисли оплеменењује евокацијом идеала највиших људских вредности и врлина, те управо кроз подстицање тежње ка њиховом досезању, он развија фундаменталне појмове своје теорије. Управо се у овом контексту исказује сва симптоматичност Фулерове дефиниције права, његова перцепција материјалних, односно суштствених циљева права, а на крају и самих стандарда испуњења принципа унутрашње моралности. Инсистирајући на овом и оваквом моделу моралности, Фулер несумњиво афирмише хуманистичке принципе вредности човека и људског достојанства.

### Литература/References

Вукадиновић, Г. (2012) Савремена школа природног права, *Правни живот*. 12 (LIV). 607–615

Ђурђић, С. (2012) Фулерова моралност која чини право могућим, *Правни живот*. 12 (LIV). 703–717

Степанов, Р. Вукадиновић, Г. (2003) *Модерност права*, Нови Сад: Футура.

Степанов, Р. Вукадиновић, Г. (2000) *Правна мисао XX века*, Нови Сад: Футура

Summers, R. (1984) *Lon L. Fuller*. [Electronic version]. Преузето 25. 05. 2017.

[http://books.google.rs/books?id=222mAAAAIAAJ&printsec=frontcover&source=gbg\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.rs/books?id=222mAAAAIAAJ&printsec=frontcover&source=gbg_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Фасо, Г. (2007) *Историја филозофије права*, Подгорица: ЦИД.

Финис, Џ. (2005) *Природно право*, Подгорица: ЦИД.

Фулер, Л. (2011) *Моралност права*, Београд: Правни факултет.

Харт, Л. (1994) *Појам права*, Подгорица: Правни факултет и Службени гласник.

**Srđan Budisavljević, LL.B.**

*PhD Student,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**PRINCIPLES OF INTERNAL MORALITY OF LAW IN  
LON FULLER'S NATURAL LAW THEORY**

**Summary**

*Not following up directly on the preceding classical natural law tradition, Fuller's work demonstrates his effort to develop a new theoretical model which would make the idea of natural law more receptive to the understanding of the contemporary audiences. Thus, in the midst of the legal positivist trends, jusnaturalism relies on the concept of process where it finds a fruitful formula for overcoming the shortcomings of previous approaches. Fuller's eight principles of internal morality of law are based on the idea of envisaging such legal standards that would result in the adoption of legislative acts which would guarantee each citizen full certainty as to their validity and content, whereas the observance or inobservance of these legal rules would be a matter of free will (human autonomy). This ethical imperative seeks to bypass the relativism of the content of a legal act by defining those universal criteria that any legal act must fulfill in order to meet the moral minimum. Considering the boldness and originality of the exposed principles which are the cornerstone of his specific variant of legal naturalism, Fuller's morality of law theory was like a glove thrown into the face of the legal theorists of positivist provenance. The revitalization of the jusnaturalist thought offered an alternative to the prevailing doctrinal understandings and indisputably provided a significant contribution to the overall legal theory heritage.*

**Keywords:** *Lon Fuller, natural law theory, principles of internal morality of law, positivism.*



**Небојиша Максимовић,<sup>1</sup>**  
Докторанд Правног факултета  
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК  
doi:10.5937/zrpfni1777205M

UDK: 342.4:329.1/.6(497.11)“1920/1921“

Рад примљен: 21.10.2017.  
Рад прихваћен: 01.12.2017.

## **„САМОУПРАВА“ О УРЕЂЕЊУ КРАЉЕВИНЕ СХС ОД ИЗБОРА ЗА УСТАВОТВОРНУ СКУПШТИНУ ДО УСВАЈАЊА ВИДОВДАНСКОГ УСТАВА**

**Апстракт:** Главни лист Радикалне странке, обновљен након уједињења, помно је пратио развој ситуације уочи и након избора за Уставотворну скупштину, пре свега због њене обавезе да донесе први Устав у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца. У текстовима који су се појављивали на страницама „Самоуправе“ нарочита пажња посвећена је питању уставног уређења земље. Радикална странка се од Крфске декларације залагала за унитарни облик уређења и на страницама овог листа можемо о томе наћи доста доказа. Из дана у дан, из месеца у месец, све до усвајања Устава 28. јуна 1921. године, писало се афирмативно о организацији власти на јединственој уставно-политичкој основи. Паралелно са тим, полемичући са заговорницима федерализма, редакција се критички осврће на уставне предлоге опозиционих странака, нарочито хрватских. Овај рад представља покушај да се ставови Радикалне странке о унитаризму и федерализму аналитичким приступом осветле кроз писање њеног главног листа.

**Кључне речи:** „Самоуправа“, Радикална странка, унитарно уређење, Краљевина СХС, владин нацрт устава, административно-територијална подела

### **1. Увод**

Југословенска политичка јавност је још 1920. године почела показивати посебну пажњу уређењу нове државе. Појава Протићевог уставног нацрта и избори за Уставотворну скупштину све више су усмеравали пажњу са дневне политике на питања већег формата. Народна радикална странка је уочи избора приступила изради новог страначког програма како би

---

1 nebojisa.maksimovic@gmail.com

се разјасниле недоумице око вођења страначке политике, дефинисали дугорочни циљеви и привукли бирачи на предстојећим изборима. Следећи програмска начела усвојена на Земаљској конференцији, „Самоуправа“ је већ током октобра доносила текстове у којима се отворено фаворизовала јединствена држава. Стојан Протић полемише са Ладиславом Полићем и „Обзором“ о суверенитету и федерализму, доказујући предност политички централизоване, али и административно децентрализоване управе, у односу на савезну државу (Самоуправа, 29. октобар 1920: 1). Иако је Лазар Марковић, један од теоретичара и водећих личности странке, у чланку под насловом „Против федерализма“ објаснио званичан став странке, то није спречило редакцију „Самоуправе“ да се из практично-политичких разлога чак ни присталице крајњег федерализма не доживљавају као противници народног јединства, а они који народно јединство схватају другачије још увек се не стигматизују као државни непријатељи (Самоуправа, 16. октобар 1920: 1).

Први избори у Краљевини СХС, одржани 28. новембра 1920. године, показали су висок степен национално-верске хомогенизације народних маса око појединих политичких група. Изборни резултати у целини нису били охрабрујући за унитаристичке снаге. Чињеница је да су три унитаристички опредељена посланичка клуба (демократски, радикални и земљораднички) имала апсолутну већину у Уставотворној скупштини, али подршка земљорадника владином уставном нацрту није била сасвим извесна, тим пре што се ова група временом све више дистанцирала од Пашићеве владе. На комунисте се апсолутно није могло рачунати, а са Југословенским, Народним и клубом ЈМО тешко да се могао наћи заједнички језик. Радићева странка је бојкотовала рад Скупштине, док је сарадњу са социјалдемократима и републиканцима онемогућавало различито схватање о облику владавине. Таква идеолошка, политичка и етно-верска хетерогеност посланичких група у Уставотворној скупштини није обећавала ни брзину у доношењу Устава ни сталоженост у раду представничког тела и принудила је радикалско-демократску коалицију да настави сарадњу и у 1921. години.

Југословенска јавност је била прилично поларизирана у питању унутрашњег уређења. Полемика у штампи је током прве половине 1921. године у први план истакла два најзаступљенија гледишта: унитаризам и федерализам, мада је било заговорника разних варијанти „средњег решења“ па и конфедерализма. Унитаризму су тежиле две најјаче грађанске странке, обе српске по свом бирачком телу. Хрватске странке су захтевале федерацију/конфедерацију, а Југословенска муслиманска организација очување историјских покрајина на које се у Београду гледало са изразитим



неповерењем. Сукоб око унутрашње организације био је у суштини одраз унутрашњих противречности југословенског грађанског друштва, његове политичке, културолошке, етничке, верске и економске неуједначености и добио је видну манифестацију на плану административно-територијалне поделе. Унитаризам је требало да означи радикалан заокрет у односу на стање затечено 1. децембра 1918. године. Требало је укинути све реликте старе државности и покрајинског уређења да би се олакшало конституисање прве заједничке државе. Замисао унитариста је била да се укидањем великих административно-политичких целина, од којих су неке имале и национални предзнак, онемогући свако племенско обједињавање, као језгро могућег сепаратизма. Равноправност сва три племена обезбедила би се кроз демократски парламентарни режим у коме би сви грађани уживали иста права (Gligorijević, 1991: 87). Да би ово реализовали, унитаристи су прихватили концепт малих самоуправних области које би почивале на природно-географском и економском принципу, без надлежности коју федералне јединице имају у савезној држави. Принцип је сасвим одговарао распрострањеном мишљењу у делу југословенске јавности која је административну поделу изједначавала са самим уређењем земље. Београдска штампа створила је погрешну перцепцију да велике области имплицирају федерацију, а чак се спекулисало и са бројем становника који једна област не би смела прећи ако се жели задржати унитарни концепт. Веровало се да области, одн. покрајине са више од пола милиона становника теже да изађу из самоуправног оквира и претворе се у федералне јединице (Јовановић, О федерализму, 1991: 361).

## 2. Радикални унитаризам

У програму Радикалне странке из 1881. године истиче се тежња за ослобођењем и уједињењем Српства као и културно повезивање и јачање српске националне свести у оним крајевима који су изложени страном утицају. Четири деценије касније, Никола Пашић и Радикална странка стоје на истим позицијама, делимично прилагођеним новонасталим приликама. У писму Миленку Веснићу, тадашњем председнику владе и једном од радикалних првака, јуна 1920. године Никола Пашић излаже своје гледиште о уређењу југословенске државе. У писму Пашић начелно пристаје и на федерално уређење, ако унитарно није могуће, али под условом да се обликовање федералних јединица врши на племенском принципу. То би значило *да се свим српским крајевима даде право, (које се усталом не сме спорити), да се сами изјасне хоћели са Србијом правити племенску државу, заједницу или с Хрватима или са Словенцима. (...) Другим речима казано, пристали би на такви федеративни склоп наше будуће*

*државе, кад сви Срби образују једну племенску државу, сви Хрвати другу и сви Словенци трећу: – и онда све те племенске државе ступе у заједницу, у федеративни склоп трију племена (Народни глас, 29. април 1926: 1–2).* Тиме се вођа радикала 1920. године, у потпуно другачијим политичким и друштвеним околностима, приближио идеји обједињавања свих „делова Српства“ из 1881. године.

Идеја изнета Веснићу о федерацији на етничком принципу није у новонасталој држави била примарни политички циљ ни Пашића лично ни Народне радикалне странке. Оно на чему су Пашић и владина радикалско-демократска коалиција инсистирали од израде уставног нацрта Веснићеве владе било је државно јединство утемељено на народном јединству. У поменутом писму Пашић понавља опредељење за јединствену државу, позвавши се на закључке Крфске декларације. На Крфу је са председником Југословенског одбора дискутовано о добрим и лошим странама оба облика уређења и дошло се до закључка да је за опстанак и развој државе боље унитарно уређење са широким самоуправама какве су постојале у Краљевини Србији, с тим што би те самоуправне јединице биле територијално веће, али без законодавних компетенција. Ако овај модел не би могао бити прихваћен, Пашић је оставио могућност племенске федерације. Савезна држава која би почивала на историјским правима је сасвим искључена, јер су то „права“ која су непријатељи наметнули насупрот начелу народног самоопредељења за које су се Краљевина Србија и српски народ борили у рату (Исто: 1). Ова мисао представља суштину државне и националне политике Радикалне странке у време уставне дебате. Начела Крфске декларације су потврђена као принципи страначког програма и отуда је тежња ка унитарном уређењу преточена у страначки и политички живот. Државно јединство, испољено кроз државноправни унитаризам, схваћено је као потреба унутрашњег напретка и развоја, али још више с обзиром на констелацију међународних односа. У новом страначком програму, нуди се чак и прецизна дефиниција јединствене државе – држава са једном владом и једним парламентом, који са Круном врши суверену законодавну власт. Предвиђена је примена принципа самоуправе, тј. учешћа народа у управи у јединицама локалне самоуправе, закључно до нивоа области. Области су морале бити довољно велике да би самоуправа могла доћи до изражаја, али и довољно мале да не би територијалном величином и компетенцијама угрозиле унитарно уређење (Самоуправа, 6. октобар 1920: 1).

Ова тенденција ка уставноправној централизацији државе нашла је свој израз у владином нацрту устава. Одредба чл. 62 овог нацрта је одређивала поделу на области чији број није могао бити већи од 35, док би се број

становника могао кретати у распону од 200.000 до 600.000. Изузетак су биле области са градовима Београдом, Загребом и Љубљаном. Уставни одбор, у коме су већину имали радикали и демократе, прерадио је ову одредбу одбацивши максималан број области и минималан број становника по областима уз додатак да се административна подела врши према природним, социјалним и економским критеријумима. Дата је могућност спајања две или више области у једну, али уз ограничење да новонастала јединица не сме имати више од 700.000 становника.<sup>2</sup> У коначној верзији нацрта, који је на Видовдан 1921. године усвојен у Скупштини, тај број је повећан на 800.000.<sup>3</sup> Тиме је влада потврдила принцип деобе из Крфске декларације, али је, очигледно, сматрала за сходно да компактност државне целине додатно појача ограничењем броја становника по областима као јемства за елиминацију наслеђених великих покрајина и стварања нових мањих јединица. Задржавајући се на овом питању неколико дана уочи самог изгласавања Устава, „Самоуправа“ понавља да великим областима са ширим овлашћењима теже аутономистички „племенски настројени елементи“, а мањим областима оне групе које желе „кохезију државне снаге.“ Мале јединице су биле прихватљивије јер су могле послужити као погодно средство за сузбијање племенског сепаратизма и јачање централне државне управе (Самоуправа, 24. јун 1921: 1).

Да би се стекао бољи увид у политичко опредељење странке за централистичко уређење, мора се најпре поћи од њиховог виђења настанка Краљевине СХС. Краљевина је настала вољом троименог народа 1. децембра 1918. године, а не уговором две државе, Краљевине Србије и непризнате Државе Срба, Хрвата и Словенаца, како су неки са хрватске стране тврдили. Прводецембарски акт није успоставио уговорни однос две државе, а чак и кад би се прихватило да су два субјекта била равноправна, тим актом је озваничена нова творевина, која настаје претапањем старих субјеката у један нови. Зато се није могло прихватити ни Радићево поимање Устава утемељеног на споразуму три племена (Самоуправа, 15. мај 1921: 1). Такође, Радикална странка оспоравала је право самоопредељења Хрватима и Словенцима у тренутку доношења Устава. „Самоуправа“ истиче да су то право већ искористили кад су одлучили да напусте Аустро-Угарску и да

---

2 Погледати : чл. 54 Нацрта устава владе Миленка Веснића и чл. 64 Нацрта устава владе Николе Пашића као и Текст Устава, како је примљен у Уставном одбору (чл. 95).

3 Погледати : Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године, Београд, 1921. Иван Рибар, председник Уставотворне скупштине у време доношења Устава и један од водећих личности Демократске странке, истиче да је Прибићевић инсистирао на овом броју да би Срби из Хрватске (Јордуна, Лике и Баније ), као његова изборна и политичка база, били обједињени у једној области како би *парирали Хрватима окупљеним око Радића* (Ribar, 1948: 97).

својевољно створе нову државну заједницу са Србима. Народно вијеће је слободном вољом донело одлуку о уједињењу, а народ је тај чин признао и подржао својим спонтаним манифестацијама. Право самоопредељења је, према томе, постојало по окончању рата и чим је оно искоришћено престало је да постоји. Друго, ако се пође од широко прихваћеног уверења о троименом народу, право самоопредељења се Хрватима и Словенцима уопште није ни могло признати јер они нису два засебна народа већ два племена истог народа. То би, према ономе што читамо на страницама „Самоуправе“, у пракси значило да се другим деловима народа, у нашем случају Хрватима и Словенцима, државна заједница може наметнути или се већ створена заједница може очувати силом (Самоуправа, 15. фебруар 1921: 1).

Објашњавајући велику изборну подршку српског народа политици јединствене државе, Милош Трифуновић, један од радикалних првака, истиче како је унитарна држава „простија, једноставнија и лакше схватљивија“ обичном човеку коме су савезна или децентрализована држава прилично далек појам. Друго, народ Краљевине Србије је деценијама пре уједињења живео у јединственој држави, навикавши да „државни живот потиче из једног центра.“ Србија и српски народ имају добро искуство са унитаризмом и отуда жеља да се таква организациона структура пренесе и у нову државу. Таквом уређењу се, по Трифуновићу, често приписивала нека апсолутна вредност па отуда пракса да се противници уставног централизма из времена Краљевине Србије у новој држави стигматизују као непријатељи јединства (Самоуправа, 9. март 1921: 1). Међутим, оно што је Радикалну странку учврстило у уверењу да је централистичко уређење неопходно, биле су свеукупне политичке околности у којима се Краљевина наша. На спољнополитичком плану требало је свима, а нарочито суседима, јасно ставити до знања да је процес консолидације довршен. У првој половини 1921. године Карло Хабзбург је радио на рестаурацији монархије у Аустрији и Мађарској. Односи са Бугарском су били оптерећени трауматичном прошлошћу и агитацијом у Македонији, на албанској граници скоро да је постојало ратно стање, док су односи са Италијом били напети због реализације Рапалског уговора. Коментаришући мишљење Викама Стида, директора „Times-a“ о савезној држави као најбољем решењу југословенског националног проблема, „Самоуправа“ констатује да њу прижељкују управо оне суседне државе са којима Краљевина СХС није у најбољим односима и које из таквог уређења за себе очекују извесне политичке бенефите, попут Бугарске, Мађарске и Италије (Самоуправа, 18. мај 1921: 1). Околност да се решење српско-хрватских односа очекује у виду федерације, и то баш у оним земљама

које су могле испољити ревизионистичку политику, за радикале је била довољна да се политички дискредитују све групе и појединци који у Скупштини износе сличне захтеве. Спољна опасност је била снажан, можда чак и пресудан аргумент за одбрану уставноправне централизације земље.<sup>4</sup> То је навело Слободана Јовановића на закључак да је цео владин уставни нацрт настао под претпоставком да је наша држава у опасности (Јовановић, Нацрт новог устава, 1991: 379). Та опасност, спољна и унутрашња, према схватању српске грађанске елите, захтевала је политички централизам као услов да би се држава очувала у тешким поратним годинама.

„Самоуправа“ је истовремено оспоравала могућност компромиса између два типа државног уређења, аргументацијом да један искључује други. Средња решења нису увек и најбоља, а у нашем случају оно би било „наказно“ и не би задовољило ни унитаристе ни федералисте. Шта више, та „средња“ линија била би лошија и од самог федерализма узетог у његовом класичном смислу. Како сагласности међу клубовима у Уставотворној скупштини није било у овом најважнијем уставном питању, морало се прибећи надгласавању, тј. тражењу решења које би задовољило већину. Због тога ни надгласавање само по себи није требало схватити тако да Срби надгласавају Хрвате већ тиме да унитаризам, као боље уставно решење, надгласава федерализам (Самоуправа, 3. фебруар 1921: 1).

Овде треба додати и то да Никола Пашић, вероватно, није имао потпуно јасну представу о појмовима децентрализоване унитарне државе и федерације. Федерација је, како је то Пашић приговарао противницима, значила само поделу, а подела је, водила стварању посебних држава и дезинтеграцији Краљевине. Због тога је савезна држава означена као слаба и неспособна да се носи са унутрашњим и спољним опасностима. Ипак, не треба мислити да је Пашић у унитаризму видео идеално решење у новонасталој ситуацији, већ пре једну нужност. Према речима Лазара Марковића, Пашић је сматрао да би било најбоље кад би Устав био резултат

---

4 Можда је тај страх најбоље изложио Миленко Веснић, као председник Уставног одбора, када је на четвртој седници одбора, образлажући подршку владином уставном пројекту, истакао да би нам јединствена држава била потребна и у случају кад би је могли пренети *негде у Америку или чак на какву другу планету...* Јединствена основа унутрашње организације нам је потребна зато што се налазимо на *ветрометини географској и политичкој* па смо стално на удару *германштине, латинства, Бугара и других наших суседа*. Сви ти наши противници ни након 1918. године нису *положили оружје него га можда негде склонили, закопали и оштре свакога дана...* Та опасност није, по његовим речима, била само спољна јер ни унутрашње прилике нису биле сређене уз прилично укореење верске разлике. (Говор М. Веснића на IV седници Уставног одбора, 7. фебруар 1921, *Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Срба, Хрвата и Словенаца* / Стенографске белешке, Београд 1921).

споразума сва три племена, али како су се Хрвати већином определили за Радићеву странку која одбија сваки споразум, то се о Уставу и државном уређењу морало одлучивати и без њих. Такав Устав, према Пашићевим речима, можда неће бити савршен, али је боље имати било какав него никакав, тим пре што се њиме довршава процес изградње нове државе (Станковић, 1995: 94, 96–97).

### **3. Идеологија народног јединства као основ унитарног уређења**

Након уједињења 1918. године апсолутно је превладало уверење, уздигнуто скоро на ниво догме, о националном јединству које је произлазило из веровања да су Срби, Хрвати и Словенци, па и Бугари, етнографски један народ. „Самоуправа“ је доказивала да су Срби и Хрвати, упркос различито обликованом историјском менталитету и вековној подељености, један народ, чак и више него што су становници Пијемонта, Тоскане и Сардиније Италијани или Саксонци и Баварци део немачког народа (Самоуправа, 26. јануар 1921: 1). То схватање нашло је своје место у новом програму странке. Радикална странка је програмски потврдила начело Крфске декларације о једном народу са три племенска имена која су потпуно равноправна и која се могу слободно истицати у јавном животу. Исто је важило и за племенске заставе, оба писма и све три велике конфесије. Декларација је, ипак, била много више прожета духом народног јединства, који се истиче већ на почетку кроз јединствен став свих политичких фактора о троименом народу једне крви, једног језика и осећања националног јединства, територије коју настањује у континуитету и заједничког интереса. Свега тога у радикалном програму није било. Већ на почетку објашњава се „ограниченост“ старог програма, која се огледала у томе што се тежило само обједињавању Срба. У њему није било помена о борби за уједињење „неослобођене браће“ јер му није претходио споразум „с оним деловима нашег народа, који су имена хрватскога и словеначкога“ (Самоуправа, 6. октобар 1920: 1). Програм је одступио од првог начела Крфске декларације изоставивши онај део у коме стоји да су Срби, Хрвати и Словенци познати „и под именом Јужних Словена или Југословена“.<sup>5</sup> Из тога се види да су избегавали термине „Југославија“ и „Југословени“, на чему ће истрајати и касније, током дебате у Уставном одбору и Скупштини. Ово је уједно било веома значајно питање на коме су се разишли са Демократском странком. Ова подела у владином блоку око назива државе отишла је толико далеко да је Никола Пашић за ово питање везао и сам опстанак

---

<sup>5</sup> Упореди : „Закључци радикалне земаљске конференције о програму“ ( Самоуправа, 176, 6. октобар 1920, 1) и „Krfска deklaracija od 20. (7.) jula 1917. („Dokumenti o postanku Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1914–1919, 96–98 ).

радикалско-демократске владе. Тиме се странка желела дистанцирати од југословенског националног унитаризма Светозара Прибићевића и Демократске странке, оставши и даље на терену српске политичке и „племенске“ идеје.<sup>6</sup> Та разлика у национално-политичкој идеологији две странке јасно се испољила у разговору два страначка првака, Трифковића и Рибара. Уочи избора за Уставотворну скупштину, Трифковић саопштава Рибару да су Прибићевић и Пашић већ постигли споразум о будућем политичком деловању. Трифковићу је у датом тренутку била непознаница само то ...*да ли је Прибићевић придобио Пашића за јединствену државу Југославију на основи народног јединства, или Пашић Прибићевића за Велику Србију...* (Ribar, 1948: 91).

Такође, мора се приметити да ставови две највеће политичке групе ни у питању државног уређења нису били сасвим идентични. Демократска странка, бар она њена доминантна струја око Прибићевића, више је нагињала строгом централизму него радикали. Утицај демократске групе у Веснићевој влади довео је најпре до одбацавања Протићевог уставног пројекта, који је покрајинама, омеђеним углавном затеченим историјским границама, дао најширу самоуправу енглеског типа унутар једне јединствене државе. Демократе су, вршећи притисак на радикални део владе, крајем новембра 1920. године најавиле израду сопственог нацрта уколико не буду задовољни новим пројектом на коме је Веснићева влада увелико радила и који је више нагињао централизму него Протићев (Nedeljković, 1970, 203). Никола Пашић је на седници радикалског посланичког клуба крајем децембра 1920. године, уочи оставке Веснићевог кабинета, констатовао да се једна фракција Демократске странке приближава радикалима у питању уређења земље, док „други траже да се много даље иде ка централизацији“ (Лични и породични фондови, Збирка Ристе Одавића, Фасц XI, 20). Међутим, ако слоге није било у демократском клубу, није га било ни у радикалном. Протић је Пашићевим повратком у земљу 1920. године изгубио статус „de facto“ шефа странке. Како је време пролазило, а уставна дебата добијала на значају, Протић се са малом групом све више удаљавао од вођства странке и њене званичне политике, а тиме и од могућности да подржи владин предлог.

#### **4. Против федерализма на бази историјских покрајина**

Чим су средином фебруара 1921. године нацрти опозиционих странака поднети Уставном одбору, наишли су на оштру критику српских

---

6 О имену „Југославија“ погледати издања „Самоуправе“ од 24. фебруара („Мало више стрпљења“) и 6. маја 1921. године („Око државног имена“).

грађанских кругова. Тако је београдски дневни лист „Политика“ предлог Југословенског клуба окарактерисао као „одметништво покрајина“, а нацрт Народног клуба је анализирао у чланку чији наслов сам по себи довољно говори: „Убиство државе“ (Политика, 21. и 22. фебруар 192 : 1).<sup>7</sup> Чак је и научни ауторитет, попут Слободана Јовановића, нашао за сходно да се изјасни о питању државног уређења. По њему, начин постанка Краљевине СХС није говорио у прилог федерализму јер савезна држава претпоставља уједињење више самосталних држава. Од свих политичко-административних јединица које су ушле у састав нове државе само су Србија и Црна Гора биле државе у правом смислу речи, мада је код ове друге било упитно колико је као таква била у стању да одговори задацима модерне државе. Хрватска није била држава иако су се њене водеће личности често позивале на историјско државно право. Грешка хрватских политичара се огледала, према мишљењу Јовановића, и у томе што су поменуто историјско право хтели да прошире и ван граница Хрватске, пресликавајући историјску аутономију бановине Хрватске на остале делове земље који нису имали ту врсту политичке традиције. Како наша држава није имала политички централизоване странке које би представљале снажан кохезиони фактор, као у САД, али ни хегемонију једне јединице над осталима, као у Прусској, Јовановић закључује да би код нас федерални експеримент имао врло неизван исход. Сматрао је зато неку врсту „средњег решења“ као најподесније. Јер, ако не постоје претпоставке за стварање савезне државе, а нереално је инсистирање и на строгом централистичком уређењу са самоуправом каква је постојала у србијанским окрузима, онда логика ствари наводи на тражење средње линије између понуђених крајности (Јовановић, Је ли федерализам код нас могућан, 1991: 364–366).

„Самоуправа“ отворено полемише о вези федерализма и племенских идентитета, негирајући постојање убедљивих разлога за увођење федералног уређења. Присталице савезне државе истицале су два крупна разлога у њену корист. Први, овај облик уређења омогућује очување племенских посебности док је истовремено унитаризам опасан по њих. Постојао је страх код знатног дела Хрвата и Словенаца да би унитаризам био српско-југословенски „melting pot“ за њихову асимилацију. Друго, истицано је да федерација народу обезбеђује више учешћа у вршењу власти, те да је унитарно уређење „мање демократско“ и далеко од обичног грађанина. За Радикалну странку било је спорно да ли су племенске разлике биле

<sup>7</sup> Једино је предлог ЈМО избегао оштру критику и чак се указује на сличности са владиним нацртом, чиме је остављен простор за даље зближавање радикалско-демократске коалиције и представника босанских муслимана.



такве природе да се требају оградити „кинеским зидом“ и толике да би се три племена могла трансформисати у три засебна народа. Племенски идентитети, према писању „Самоуправе“, нису укоренењени у народној души већ су вештачког порекла и веровало се да ће те разлике, које су вековима стварале и обликовале непријатељска политика и одвојен живот, временом саме по себи нестати. Због тога радикали тежњу за очувањем племенских специфичности по сваку цену сматрају апсурдом. Истиче се да је најбоља заштита племена под окриљем једне нације у јединственој држави, а предуслов за националну афирмацију је „capitis deminutio појединих племена“. Федерализам не гарантује очување племенских посебности, како су то понављале поједине хрватске и словеначке групе, већ води слабењу народне снаге истовремено угрожавајући опстанак сваког племена понаособ. На приговоре да је унитаризам „мање демократска форма“, „Самоуправа“ одговара доказујући да грађанска права и слободе као и степен демократичности једног друштва не зависе од величине територије већ од усађених политичких вредности и уставних гаранција. Савезна држава не приближава управу обичном човеку већ локална самоуправа, као претпоставка административне децентрализације. Отуда она није јемство већих права грађана према управним структурама власти већ само бољег положаја покрајинских управа према централној власти (Самоуправа, 6. фебруар 1921: 1). „Самоуправа“ је тиме покушала да аргументе Народног и Југословенског клуба окрене против њих самих.

Радикали нису избегавали отворену дискусију о федералном уређењу, али су је уско везали за заштиту српског националног интереса у Југославији. Лазар Марковић није искључивао могућност договора са федералистима у уставном питању. Споразум је, по ономе што читамо на страницама „Самоуправе“, могућ само са онима који федерацији теже због боље и ефикасније управе, али не и онима који у федерализму виде „национално-политичко начело“. Споразум са првима би био могућ на бази широке обласне самоуправе, док би савезна држава у свом класичном облику била могућа само на племенском принципу, чиме Марковић понавља Пашићево гледиште изложено Веснићу. Истовремено напомиње да је такво решење мало вероватно будући да би се тешко могла наћи већина у Уставотворној скупштини која би прихватила племенски организовану савезну државу (Самоуправа, 21. октобар 1920: 1). Федералистички приступ је одбачен у преговорима представника Краљевине Србије и Југословенског одбора још 1917. године и због још једног битног разлога – немогућности унутрашњег разграничења три племена. Срби су у компактним масама насељавали територије западног дела Краљевине, скоро све до Загреба. Хрвати су били већинско становништво на подручју западне Херцеговине. Проблем

би постојао и у случају евентуалног словеначко-хрватског разграничења јер, према ономе што наводи „Самоуправа“, Хрвати кајжавци су органска етнографска целина са Словенцима (Самоуправа, 17. фебруар 1921: 1). Никола Пашић је управо у централизованом држави видео добар начин да се превазиђе проблем разграничења српских и хрватских земаља. „Он је имао обичај да то сликовито прикаже на тај начин што би склопио прсте обеју руку и говорио: „*Ми смо међусобно изукрштани као ови прсти. Како ћемо да повучемо границе, а да не повредимо руке?*“ (Stojadinović, 1963: 174).<sup>8</sup>

Уз немогућност разграничења и претпоставку о унутрашњој слабости у случају прихватања федералне опције навођени су и разлози искључиво политичке природе. Чињеница је да ће Срби носити највећи терет одговорности за опстанак и развој државе. Такође, полазећи од бројности појединих племена, „Самоуправа“ констатује да је већи део нашег народа за унитаризам (мислећи на Србе), а против федерализма (за који се највише залажу Хрвати). Због тога се поставља питање да ли је целисходно, излазећи у сусрет жељама мањег племена, замерити се већем?! (Самоуправа, 17. фебруар 1921: 1). Да је савезна држава тешко остварива због отпора великог дела народа признао је и Анте Трумбић. „Самоуправа“ је делимично кориговала његов став образложивши да федерација није могућа не због тога што су примарно Срби против ње већ због тога што је странке владине већине неће прихватити. Унитаризам није уско повезан са „неким интересом специфично српским“ и Срби никад нису тежили да се политички уједине на племенској основи спрам Хрвата већ сасвим супротно – да се повежу са њима (Самоуправа, 27. април 1921: 1). Коментар главног радикалног листа о неповезаности унитарног уређења и српског интереса је тачан само привидно. Унитарно уређење је везано за интересе најбројнијег народа/племена. Унитаризам више одговара политичким интересима најбројније етничке групе јер концентрише власт у једном центру и налази се у рукама оних које народ бира као своје легитимне представнике. Принцип грађанске демократије „један човек један глас“ неминовно доводи на власт политичке представнике бројно најјаче заједнице. Будући да у унитарној држави постоји само један парламент и једна влада, сасвим је реално било очекивати да ће највећи део власти бити у рукама политичких група са српским предзнаком. Када се томе дода и чињеница да је краљ из династије Карађорђевић, по Веснић/Пашићевом нацрту, имао једну „половину“ законодавне власти и уједно био шеф извршне власти, онда је сасвим јасно што је унитаризам био на срцу

<sup>8</sup> И Стојан Протић је сматрао да је федерација била неизводљива због племенске и верске измешаности која би, при покушају разграничења, изазвала оштар унутрашњи конфликт (Самоуправа, 187, 18. октобар 1920, 1 („Једна држава – један суверенитет!“)).

српских грађанских кругова, међу њима и радикала. Та веза унитарног уређења и етничке структуре је код великог дела Хрвата и Словенаца стварала представу о постојању српске доминације, што је у владиним круговима тумачено као највећа сметња постизању споразума. Веровало се да Срби хоће да насилно наметну хегемонију па је за многе у Хрватској и Словенији она постала „баук“ и „фикс идеја“. „Самоуправа“ то објашњава народном мудрошћу да су у „страху велике очи“. Вековно лоше искуство са Хабзбуршком монархијом утицало је на стварање својеврсне параноје због које се у сваком српском потезу видела тежња за хегемонијом. „Уображени страх од превласти“ је имао за последицу то да се у хрватско-словеначком јавном мњењу стварала представа да треба радити све супротно да би се опонирало српској превласти. Због тога ни захтев Народног клуба за федерацијом радикали нису доживљавали као последицу неког развијеног идеолошког убеђења или политичке целисходности већ само као резултат српске склоности унитаризму. „Самоуправа“ из тога саркастично изводи закључак да, кад би се Срби определили за федерацију, Хрвати би „спас од наше хегемоније“ тражили у унитаризму (Самоуправа, 19. фебруар 1921: 1).

Хрватско-словеначка жеља за федерализмом на бази историјских покрајина понекад је у радикалним круговима тумачена и као израз крајњег антисрпског расположења. Очувањем историјских индивидуалитета у комбинацији са федералном државном конструкцијом *желе... Србе искапати... и свести их на немоћ* (Самоуправа, 20. јануар 1921: 1). Радикали су веровали да иза оваквих федералистичких тенденција хрватских група стоји жеља за разједињавањем српског народа на неколико покрајина, чији се век трајања желео продужити против воље већег (српског) дела становништва. Тиме би се српски народ, који је најзаслужнији за стварање нове државе, трајно ослабио спрема друга два племена, чије би се етничке територије скоро заокружиле. Ако су Радић и Народни клуб желели федерацију, немачки модел из периода након 1871. године са доминантном Прусском (чију би улогу у Краљевини СХС преузела српска федерална јединица) никако није могао послужити као узор. Зато је идеја федерације на племенском принципу била страна хрватској политичкој елити исто колико и сам унитаризам. У таквој држави, хрватска и словеначка јединица биле би у подређеном положају. Да би избегле политичку инфериорност и „племенско“ груписање, Народни и Југословенски клуб захтевају савезну државу у чије би темеље били уграђени историјска права и вековно покрајинско уређење. Таква федерација би почивала на већем броју историјски обликованих покрајина и, што је за антицентралистички оријентисане групе из Хрватске и Словеније било најважније, спречио би се доминантан положај Србије у Југославији. С друге стране, изгледа да

ни Пашић није био сасвим имун на идеју ампутације хрватских крајева. Страхујући од Радићевог покрета, чија је снага била у успону, Пашић је Прибићевићу, уочи избора 1920. године, наговестио и могућност италијанске интервенције у случају даљег заоштравања унутрашњих прилика. Њихова интервенција би могла довести до окупације Далмације и Приморја, па је због тога Пашић својевремено поставио Прибићевићу реторичко питање: *„Не би ли можда већ данас боље било да се ми споразумијемо са Италијом по питању Далмације, отока, мора и Приморја, а Хрватску до Осигека да препустимо Радићу?“* (Ribar, 1948: 92).<sup>9</sup>

„Самоуправа“ је у позадини свега перцепирала прикривену „злу вољу“ Хрвата према заједници са Србима. У Краљевини СХС они су видели само наставак Краљевине Србије, а себе су, спрам Срба, видели као засебан народ, а не као део неког истог народа. Чак ни Франо Супило није био имун на такав скоро свеопшти став међу Хрватима. У меморандуму Едварду Греју из 1916. године истакао је чак да „Хрвати претпостављају федеративну Аустрију – уједињењу са Србима!“ (Самоуправа, 29. јануар 1921, 1). Оваквим аргументима „Самоуправа“ је с времена на време покушавала да обеснажи или сасвим прикрије политичке грешке у управљању Хрватском и Славонијом, али и земљом у целини, којих је несумњиво било у периоду 1919–1921. године. Ако су хрватске масе непријатељски расположене према држави, то незадовољство у визији Народне радикалне странке потиче или од притајеног антијугословенског и антисрпског расположења, које датира још из времена „црно-жуте“ монархије или је било испровоцирано популистичком и антидржавном пропагандом Стјепана Радића. О сопственим грешкама или о стварним разлозима незадовољства Хрвата, дискусија се, на страницама званичног радикалног листа, углавном избегавала.

## 5. Закључак

Радикална странка је у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца тежила успостављању и очувању унитарног државног уређења. Њен главни лист „Самоуправа“ је током уставне дебате у првој половини 1921. године доследно бранио овај концепт. Изношени су бројни аргументи у прилог политичке централизације уз истовремено оспоравање федерализма као доброг уставноправног решења унутрашњих политичких, националних и економских односа. Све политичке групе у Уставотворној скупштини које су тежиле унитаристички организованој држави полазиле су од идеје

<sup>9</sup> Рибар даље о том разговору каже: *На питање Прибићевића што ће бити са Србима у Хрватској, па са Словенцима, Пашић није нашао одговора.* ( 92).

народног јединства, чија је основа била у идеји о постојању једног народа са три племенска имена. Једном народу најбоље одговара јединствена држава. „Самоуправа“ се позивала на позитивна искуства Краљевине Србије у којој су локалне народне потребе задовољаване кроз принцип самоуправе. Ратна страдања и заслуге српског народа неминовно су морале имати за последицу српско национално уједињење. Питање је било само како извести то уједињење: да ли кроз централизацију власти у унитарној држави или кроз „племенско“ обједињавање на федералној основи. Превладао је први концепт, јер се веровало да је државно јединство, схваћено као унитарна организација државних власти, најбоља гаранција очувања Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. „Самоуправа“ је посебно истицала несређене спољнополитичке прилике које су је могле угрозити, што је био разлог више да се прихвати јединствена држава. Федерацији су приписиване разне слабости, пре свега унутрашње, али и немогућност пружања снажнијег отпора ревизионистичким елементима у ширим балканским, па и европским оквирима. Савезно уређење је, према мишљену радикала, било могуће само уколико би се српски етнички простори објединили у једну административну – политичку целину, чиме се облик уређења у политици Радикалне странке уско везао за српски национални интерес.

### Литература/References

Gligorijević Branislav, *Demokratska stranka i politički odnosi u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca*, Institut za savremenu istoriju, Beograd, 1970.

Gligorijević Branislav, *Političke stranke i državno uređenje Jugoslavije 1918–1929*, Vojnoistorijski glasnik III, Vojnoistorijski institut, Beograd, 1991.

*Dokumenti o postanku Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1914. – 1919.*/ sabrao Ferdo Šišić, Matica Hrvatska, Zagreb, 1920.

Извештај Уставног Одбора Уставотворне Скупштине о нацрту Устава и Текст Устава, како је примљен у Уставном Одбору, Београд, 1921.

Јовановић Слободан, *Нацрт новог устава*, Из историје и књижевности, I, Београд, 1991.

Јовановић Слободан, *Је ли федерализам код нас могућан*, Из историје и књижевности, I, Београд, 1991.

Јовановић Слободан, *О федерализму*, Из историје и књижевности, I, Београд 1991.

*Нацрт устава владе Миленка Веснића.*

*Нацрт устава владе Николе Пашића.*

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

*Рад Уставног одбора Уставотворне скупштине Срба, Хрвата и Словенаца /*  
Стенографске белешке, Београд, 1921.

Станковић Ђорђе Ђ., *Никола Пашић и Хрвати*, БИГЗ, Београд, 1995.

Stojadinović Milan, *Ni rat ni pakt: Jugoslavija između dva rata*, El Economista, Buenos Aires, 1963

Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године,  
Београд, 1921.

АС, Лични и породични фондови, Збирка Ристе Одавића, Фасц XI.

Самоуправа, 176, 6. октобар 1920. („Закључци радикалне земаљске  
конференције о програму“)

Самоуправа, 185, 16. октобар 1920. („Народно јединство и избори“)

Самоуправа, 187, 18. октобар 1920. („Једна држава – један суверенитет!“)

Самоуправа, 196, 29. октобар 1920. („Једна држава или савез“)

Самоуправа, 14, 20. јануар 1921. („Срби и Устав“)

Самоуправа, 19, 26. јануар 1921. („Неколика наша основна питања :  
јединство или савез“)

Самоуправа, 21, 29. јануар 1921. („На писање „Обзора“ и „Хрвата“)

Самоуправа, 25, 3. фебруар 1921. („Споразум или надгласавање“)

Самоуправа, 28, 6. фебруар 1921. („Федерализам и племенске посебности“)

Самоуправа, 35, 15. фебруар 1921. („Право самоопредељивања народа и  
наше уједињење“)

Самоуправа, 37, 17. фебруар 1921. („Једна јалова политика“)

Самоуправа, 39, 19. фебруар 1921. („Страх од хегемоније“)

Самоуправа, 43, 24. фебруар 1921. („Мало више стрпљења“)

Самоуправа, 54, 9. март 1921. („Психологија уставотворног одбора II“)

Самоуправа, 96, 27. април 1921. („Поводом говора г. Трумбића“)

Самоуправа, 102, 6. мај 1921., 1 („Око државног имена“)

Самоуправа, 110, 15. мај 1921. („Традиције нагода“)

Самоуправа, 112, 18. мај 1921. („Странци и наш проблем“)

Самоуправа, 141, 24. јун 1921. („Осми одељак Устава“)

Народни глас, 10, 29. април 1926.

Политика, 21. фебруар 1921.

Политика, 22. фебруар 1921.

**Nebojša Maksimović, LL.B.**

*PhD student,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**NEWSPAPER ARTICLES PUBLISHED IN “SAMOUPRAVA”  
ON THE CONSTITUTIONAL ORGANIZATION OF THE THE  
KINGDOM OF SCS FROM THE CONSTITUENT ASSEMBLY  
ELECTIONS UNTIL THE VIDOVDAN CONSTITUTION**

**Summary**

*In the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes (SCS), the Radical Party sought to establish and preserve the unitary state order. In the first half of 1921, the official newspaper of the Radical Party “Samouprava” (Autonomy) consistently defended this concept during the constitutional debate preceding the adoption of the Vidovdan Constitution (adopted by the Constitutional Assembly on St. Vitus’ Day, 28 June 1921). Numerous arguments were made in favor of political centralization, while challenging federalism as a good constitutional solution to internal political, national and economic relations. The arguments proposed by “Samouprava” were based on the fact that a unitary state best suited the interests of a single nation which included three Slavic tribes, whereas the federal system of government would trigger the development of “tribal” and provincial separatism. State unity was also sought for foreign policy reasons because it was believed that the federation would be resistant to external pressures, especially in the event of any confrontation with the neighboring countries.*

**Keywords:** *“Samouprava”, Radical Party, unitary state, the Kingdom of SCS, Government’s draft constitution, administrative-territorial division.*





## ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

### Списак рецензената у 2017. години

1. **Др Саша Кнежевић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
2. **Др Тајјана Јованић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
3. **Др Војислав Ђурђић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
4. **Др Снежана Бркић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду;
5. **Dr Miruna Tudorascu**, ванредни професор Факултета за правне и друштвене науке „1 Децембар“, Универзитета Алба Јулија у Румунији;
6. **Др Мирослав Лазић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
7. **Др Олга Цвејић-Јанчић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду;
8. **Dr Savina Mihajlova**, доцент Правног факултета Универзитета „Свети Климент Охридски“ у Софији;
9. **Др Драган Николић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
10. **Др Марина Димитријевић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
11. **Др Бора Петровић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Сарајеву;
12. **Др Драган Јовашевић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
13. **Др Катарина Дамњановић**, редовни професор Правног факултета Универзитета Унион у Београду;
14. **Др Гордана Лажетић**, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“, Универзитета „Св. Кирил и Методије“ у Скопљу;
15. **Dr Mustafa Yasan**, docent Pravnog fakulteta Sakarya Univerziteta u Turskoj;

16. **Др Мило Бошковић**, професор-емеритус Правног факултета Универзитета у Новом Саду;
17. **Др Ирена Пејић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
18. **Др Стеван Лилић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, у пензији;
19. **Др Невена Петрушић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
20. **Др Златан Мешкић**, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Зеници;
21. **Др Дејан Мицковић**, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“, Универзитета „Св. Кирил и Методије“ у Скопљу;
22. **Dr Malina Novkirishka-Stoyanova**, редовни професор Правног факултета Универзитета „Свети Климент Охридски“ у Софији;
23. **Др Марија Славова**, редовни професор Правног факултета Универзитета „Свети Климент Охридски“ у Софији;
24. **Др Савка Благојевић**, редовни професор Филозофског факултета Универзитета у Нишу;
25. **Др Жељко Мирјанић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци;
26. **Др Миодраг Симовић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци;
27. **Др Срђан Голубовић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
28. **Др Маша Кулаузов**, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду;
29. **Др Александар Ћирић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
30. **Др Ђорђе Николић**, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
31. **Др Сава Аксић**, ванредни професор Правног факултета у Приштини, са привременим седиштем у Косовској Митровици;
32. **Др Наташа Стојановић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;

33. **Др Бојан Урдаревић**, ванредни професор Правног факултета у Крагујевцу;
34. **Др Небојша Ранђеловић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
35. **Драгољуб Тодић**, научни саветник Института за међународну политику и привреду у Београду;
36. **Др Горан Обрадовић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
37. **Др Миомира Костић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду;
38. **Др Предраг Цветковић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
39. **Др Милева Анђелковић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
40. **Др Видоје Спасић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
41. **Др Небојша Раичевић**, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
42. **Др Марко Трајковић**, ванредни професор Правног факултета у Нишу;
43. **Др Маја Настић**, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу;
44. **Др Зоран Чворовић**, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;
45. **Др Александар Ђорђевић**, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
46. **Др Бојан Спаић**, доцент Правног факултета Универзитета у Београду;
47. **Др Душица Миладиновић-Стефановић**, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
48. **Др Соња Лучић**, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;
49. **Др Дарко Димовски**, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
50. **Др Михајло Цветковић**, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;
51. **Др Милош Прица**, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу;



## ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (M51)

### УПУТСТВО АУТОРИМА

<b>Опште напомене</b>	Рукопис рада компјутерски обрадити коришћењем програма <i>Word</i> , у фонту <i>Times New Roman</i> ћирилица (Serbian-Cyrillic), (осим оригиналних латиничних навода), <b>величина фонта 12 pt</b> , размак између редова 1,5. <b>Формат странице треба да</b>
<b>Обим рада</b>	Један ауторски табак - рад не треба да има више од <b>40.000</b> <b>карактера</b> ,
<b>Језик и писмо</b>	Језици на којима се могу објављивати радови су српски, енглески, руски, француски и немачки.
<b>Наслов рада</b>	<b>Наслов рада</b> куцати величином фонта <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman
<b>Аутор(и)</b>	Име и презиме аутора, назив и пуна адреса институције у којој аутор ради, контакт е-mail адреса (величина фонта 12 pt). Све податке о ауторима, титула и институција,
<b>Подаци о пројекту или програму*</b>	На дну прве странице текста, треба навести у фусноти следеће: Назив и број пројекта, назив програма, назив институције која финансира пројекат.
<b>Подаци о усменом саопштењу рада*</b>	Ако је рад био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у
<b>Апстракт</b>	Апстракт садржи 100-250 речи.
<b>Кључне речи</b>	Не више од 10 кључних речи на српском и енглеском језику (Key words).
<b>Структура текста</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Увод</li> <li>2. Поднаслов 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Поднаслов 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Поднаслов 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Поднаслов 2</li> <li>4. Закључак</li> </ol> <p>Наслови и поднаслови пишу се фонтом 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Литература (References)</b>	Пише се након текста, као посебна секција. Поређати све јединице азбучним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издавања (од најновије до најстарије). Молимо ауторе да искључе команду numbering, тј. без бројева испред. (Погледати табелу на крају упутства).
<b>Резиме (Summary)</b>	Пише се на крају текста после Литературе, дужине до 2.000 карактера
<b>Табеле, графикони, слике</b>	Табеле урадити у Wordu или Excelu. Фотографије, графикони или слике доставити у формату jpg.
<b>Ауторска права</b>	Аутори радова потписују сагласност за пренос ауторских права.
<b>Доставља радова</b>	Радови се достављају у електронском облику (као <i>attachment</i> ) на следећу адресу: <a href="mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs">zbornik@prafak.ni.ac.rs</a>

\* Ови подаци уносе се само у случају да рад испуњава наведене услове (пројекат или саопштење)

## УПУТСТВО ЗА ЦИТИРАЊЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Навођење цитата треба урадити **у тексту**, као што је наведено у упутству. **Фус ноте** користити само када је неопходно пружити додатно објашњење или пропратни коментар, као и у случају позивања на нормативни акт, службена гласила и одлуке судова.

**Цитати и позиви на литературу у тексту и листа библиографских јединица на крају текста морају се у потпуности слагати.** Сваки цитат из текста и позив на литературу мора да се нађе на листи библиографских јединица, односно, свака библиографска јединица наведена у литератури мора да се нађе у тексту. Позив на библиографске јединице наводи се у оригиналном писму, без превођења.

Врста рада	Референце – литература	Цитирање у тексту
Књига, 1 аутор	Келзен, Х. (2010). <i>Ошита теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.	(Келзен, 2010: 56)
Књига, Више аутора	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Београд: Београдски центар за људска права.	<b>Прво цитирање у тексту:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Наредно цитирање у тексту:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Колективно ауторство	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Рад или део књиге која има приређивача	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Београд: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Чланак у часопису	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46	(Марковић, 2006: 36)
Енциклопедија	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Институција као аутор	Републички завод за статистику. (2011). <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11.	(Републички завод за статистику, 2011)
Прописи	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 62. 2004.	<b>Фус нота:</b> Чл. 12. Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Сл. гласник РС</i> , 62/04
Судске одлуке	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 или <i>Otojudi v UK</i> (2010) 51 EHRH 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 57. 2003.	<b>Фус нота:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] или Одлука Уставног суда IY-197/2002
Електронски извори	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Преузето 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> или European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Навођење у тексту:</b> (Wallace, 2001)  <b>Фус нота:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

# Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

## GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <b>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</b> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. <b>An article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). <b>A review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <b>Times New Roman</b> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	After the title, the paper shall include the name and surname of the author(s), the name and full address of the institution affiliation, and a contact e-mail address (font size 12 pt). The data on the author(s), academic title(s) and rank(s), and the institution shall be provided in English as well.
<b>Data on the project or program*(optional)</b>	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper*(optional)</b>	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <b>Times New Roman</b>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <b>Guidelines for Authors</b> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded.
<b>Paper submission</b>	The papers shall be submitted in electronic format (as an <b>attachment</b> ) to the following address: <b>zbornik@prafak.ni.ac.rs</b>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pp. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote: Article 12.</b> Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IY-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IY-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>