
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠU
PRAVNI FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA PRAVNOG
FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 77 | GODINA LVI | 2017

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

N° 77 | YEAR LVI | 2017

NIŠ, 2017.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2017.

Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Saša Knežević, dekan

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Irena Pejić

Članovi Redakcionog odbora iz zemlje

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

Članovi Redakcionog odbora iz inostranstva Prof.
dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg
Austrija
Prof. dr Ivanova Svetlana Anatoljevna, dekan
Pravnog fakulteta Finansijskog univerziteta Vlade
Ruske federacije
Prof. dr Sašo Georgijevski, profesor Pravnog
fakulteta Justinijan Prvi, Skoplje, Makedonija
Grucina Людмила Юрьевна, doktor pravnih nauka,
Katedra građanskog prava Finansijskog univerziteta
Vlade Ruske federacije
Prof. dr Anatolij Kapustin, profesor
Finansijskog univerziteta Vlade Ruske
federacije
Prof. dr Isabel S. Marcus, profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta Bafaloo, Bafalo, SAD Selivon Nikolaj
Fedosovič, akademik, predsednik Međunarodnog
trgovinskog arbitražnog suda pri Privredno-
industrijskoj komori Ukrajine
Prof. dr Šagieva Rozalina Vasiljevna, prorektor
Akademije advokature i notarijata Ruske federacije

Sekretar Redakcionog odbora: Doc. dr Miloš Prica

Prevodi: Gordana Ignjatović (engleski) **Lektura:**

Aleksandra Gojković

Tehnički urednik: Nenad Milošević

Štampa: Medinvest Niš, **Tiraž:** 100

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu
pod nazivom Collection of papers, Faculty of Law, Nis je u punom tekstu dostupan
u HeinOnline bazi podataka, EBSCO bazi Legal Source, kao i u bazi Central and Eastern
European Online Library – CEEOL.

CENTAR ZA PUBLIKACIJE Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu
18 000 Niš, Trg kralja Aleksandra 11, tel. +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: Medinvest 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 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-ofLaw-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL

SADRŽAJ

Uvodna reč.....IX

I ČLANCI

U FOKUSU

EKOLOŠKO PRAVO

Dragoljub Todić,

Savremeno zakonodavstvo Republike Srbije u oblasti
životne sredine: od „integralnog sistema” ka
hiperprodukciji propisa1

Maša Marochini Zrinski,

Pravo očeva na poštovanje obiteljskog života: presude
Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske 17

Aleksandar Đorđević,

Kupoprodaja nepokretnosti u drevnoruskom pravu 37

Dragan Jovašević,

Uslovni otpust u pravu Republike Srbije
– teorija, praksa, uporedno zakonodavstvo – 53

Veljko Turanjanin,

Emir Ćorović,

Dragana Čvorović,

Domestic violence in Serbia 75

Sabahudin Coković

Krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga u
domaćem i uporednom krivičnom zakonodavstvu 103

Mario Lukinović,

Plagiranje, naučni rad i autorsko delo 121

II SUDSKA PRAKSA

Dragoslav Veljković,

Kako se koristi menica kao hartija od vrednosti
i kako se vrši plaćanje po menici 135

III PRIKAZI

Milan Petrović,

Prikaz: Miloš. N. Prica, *Eksproprijacija kao pravni institut*, doktorska disertacija, Niš, 2016, 361 strana,
Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet 159

Aleksandra Vasić,

Prikaz: Međunarodna naučna konferencija
“*Globalizacija i pravo*”, Pravni fakultet Univerziteta
u Nišu, Niš, 21. i 22. april 2017. godine..... 165

IV RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

Jovana Brašić Stojanović,

Uticaj pravne sigurnosti na strane
direktne investicije i privredni razvoj 171

Srđan Budisavljević,

Principi moralnosti u
jusnaturalističkoj misli Lona Fulera 189

Nebojša Maksimović,

„Samouprava“ o uređenju Kraljevine SHS od
izbora za Ustavotvornu skupštinu do usvajanja
Vidovdanskog ustava 205

Spisak recenzenata u 2017. godini..... 223

Uputstvo za autore.....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
REGULATIONS1

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 LAW37

Dragan Jovašević,
CONDITIONAL RELEASE IN THE LAW OF
REPUBLIC OF SERBIA: THEORY, PRACTICE
AND COMPARATIVE LAW53

Veljko Turanjanin,
Emir Ćorović ,
Dragana Čvorović,
DOMESTIC VIOLENCE IN SERBIA75

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

Dragoslav Veljković, HOW TO USE A BILL OF EXCHANGE AS SECURITY AND HOW TO EFFECT PAYMENT ON A BILL OF EXCHANGE	135
--	-----

III REVIEW

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

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

IV PHD STUDENTS' PAPERS

Jovana Brašić Stojanović, THE EFFECT OF LEGAL SAFETY ON FOREIGN DIRECT INVESTMENT AND ECONOMIC DEVELOPMENT	171
---	-----

Srđan Budisavljević, PRINCIPLES OF INTERNAL MORALITY OF LAW IN LON FULLER'S NATURAL LAW THEORY	189
---	-----

Nebojša Maksimović, 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
---	-----

List of Reviewers for 2017	223
---	-----

Guidelines for Authors.....	229
------------------------------------	-----

Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

Na kraju izdavačke 2017. godine redakcija Zbornika radova Pravnog fakulteta u Nišu želi da zahvali svim saradnicima i autorima, kao i širokoj čitalačkoj publici, na uspešnoj saradnji i podršci koju je časopis dobijao u proteklih 65 godina izlaženja. Počev od 1962. godine, kada je objavljivanje započelo istovremeno sa osnivanjem Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, časopis je prošao uspešan put razvoja u naučnom i istraživačkom smislu. Kvalitet i uspešnost može se meriti ne samo visokom naučnom kategorijom vodećeg naučnog časopisa nacionalnog značaja (M51), već i stalnim proširivanjem broja saradnika u akademskoj i profesionalnoj zajednici. Brojni ugledni autori koji su pisali za naš časopis i uređivačka tradicija, koju su razvili naši istaknuti profesori – urednici, obavezuju redakciju da održi nivo naučne publikacije i unapredi kvalitet naučne periodike u narednim godinama.

U Nišu, decembar, 2017. godine

*Prof. dr Irena Pejić,
glavni i odgovorni urednik*

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

I ČLANCI

**U FOKUSU
EKOLOŠKO PRAVO**

Dragoljub Todić,*
Naučni savetnik
Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

pregledni naučni članak
doi:10.5937/zrpfni1777001T

UDK: 349.6(497.11)
Rad primljen: 21.10.2017.
Rad prihvaćen: 15.12.2017.

SAVREMENO ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRBIJE U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE: OD „INTEGRALNOG SISTEMA” KA HIPERPRODUKCIJI PROPISA¹

Apstrakt: U radu se, najpre, ukazuje na opšti kontekst rasprave, neka metodološka ograničenja i pretpostavke analize. Analizira se razvoj zakonodavstva Republike Srbije (RS) u oblasti životne sredine u poslednje dve i po decenije, tj. od donošenja prvog zakona o zaštiti životne sredine (1991). Drugu fazu u razvoju zakonodavstva u oblasti životne sredine karakterišu okolnosti povezane sa evropskim integracijama RS i donošenje novog zakona o zaštiti životne sredine (2004). Pored ukazivanja na karakteristike dva osnovna zakona, u radu se sagledavaju okolnosti u kojima su usvojeni i primenjivani ovi zakoni, uključujući i stanje članstva u međunarodnim ugovorima. Daje se prikaz osnovnih odredaba prvog i drugog zakona (ciljevi, načela, mere i instrumenti, finansiranje, pristup informacijama i učešće javnosti). Razmatra se stav da su razlike između dva zakona uslovljene okolnostima za vreme njihovog donošenja i primene. Ipak, oba zakona su formalno zasnovana na nameri da regulišu „sistem” zaštite životne sredine, iako se sa ovako definisanim predmetom regulisanja, naročito u slučaju zakona iz 2004. godine, postavlja nekoliko pitanja. Usklađivanje unutrašnjih propisa sa propisima EU dovelo je, između ostalog, i do hiperprodukcije propisa i otvaranja različitih pitanja u vezi sa njihovim sprovođenjem.

* dtodic@ymail.com

1 Rad je realizovan u okviru naučnog projekta: „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti” (broj 179029), koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Vlade Republike Srbije, za period 2011–2017. godine.

Ključne reči: životna sredina, zakon o zaštiti životne sredine, istorijski razvoj zakonodavstva, sankcije međunarodne zajednice, međunarodni ugovori u oblasti životne sredine, Republika Srbija, EU integracije, usaglašavanje zakonodavstva.

1. Savremeno pravo životne sredine – opšti kontekst rasprave i neke metodološke naznake

Rasprave o savremenom pravu životne sredine nužno su opterećene uticajima činilaca iz šireg društvenog konteksta i vanpravnim aspektima. U literaturi (stranoj i domaćoj) veći deo radova je posvećen analizama različitih konkretnih propisa (međunarodnih i nacionalnih) sa različitim nivoima kritičkih opservacija na rešenja koje propisi sadrže. Dominiraju rasprave u kojima se opisuju načini regulisanja odnosa od značaja za neko konkretno pitanje koje se, najčešće, tiče globalnih ciljeva savremene politike i prava životne sredine (klimatske promene, otpad, upravljanje vodama, biodiverzitet, hemikalije, itd.). Izgleda da bi se moglo reći da rasprave o sistemskim propisima (okvirnog, opšteg, „krovnog” značaja) nisu predmet prevelikog interesovanja, što bi moglo da se tumači i na različite načine.

Teorijske elaboracije pravnih, etičkih i/ili drugih filozofskih dilema u vezi sa smislom ili dometima prava životne sredine suočene su sa različitim otvorenim pitanjima i izazovima. Ovo se često povezuje (ponekad na kontroverzne načine) sa raspravom o ljudskim pravima i mogućnostima primene pravnih mehanizama u oblasti ljudskih prava. Odnos sa drugim granama prava, onda kada autori stoje na stanovištu da je moguće govoriti o pravu životne sredine kao posebnoj grani prava, raspravlja se ili u kontekstu drugih pitanja ili kao samostalna tema. Granice, karakter i domete prava životne sredine² vredelo bi posmatrati na način koji će uvažavati dinamiku procesa koji reprodukuju potrebu za regulisanjem odnosa između čoveka i okruženja. Ne bi trebalo ignorisati analogiju sa odnosima između međunarodnog prava životne sredine i međunarodnog prava. Polazi se od stava da međunarodno pravo životne sredine nije posebna grana prava već primena (na specifična pitanja i okolnosti) već utemeljenih pravila i principa „opšteg međunarodnog prava”. Međunarodno pravo životne sredine se vidi kao

² Dakle, ne „ekološkog prava”, kako se kod nas to ponekad poistoveću je čak i u literaturi udžbeničkog karaktera. Verovatno ni razlozi jezičkog oportuniteta, koji u slu čaju srpskog jezika nisu beznačajni, ne bi mogli opravdati korišćenje ove formulacije na bezrezervan način, kako se to ponekad čini. A li, detaljnija elaboracija ovih pitanja izlazi iz okvira ovog rada.

deo međunarodnog prava (Redgwell, 2001: 687). Pojam „međunarodno pravo životne sredine” se koristi kao najjednostavniji način da se označi celina normi međunarodnog prava koja je od značaja za oblast životne sredine, na sličan način kako se koriste pojmovi „pravo mora”, „pravo ljudskih prava”, „međunarodno ekonomsko pravo”, itd (Birnie, Boyle, 2002: 1). U tom smislu, stav da „pravni odnosi povodom zaštite životne sredine nisu zasebni, 'autentični'..., već da predstavljaju posebne oblike pravnih odnosa (građanskopravnog, krivičnog, upravnopravnog odnosa) u okviru 'tradicionalnih' grana pravnog sistema” nije bez osnova (Prica, 2014: 305). I pitanje odgovornosti za štete u životnoj sredini u literaturi se razmatra, naročito, sa stanovišta uzroka i posledica konkretnih događaja koji su imali za posledicu značajne štete. Rizici u životnoj sredini često se povezuju sa rezultatima naučno-tehnološkog razvoja.³ Izvesna, moglo bi se reći, blaga dominacija naslova posvećenih zaštiti prirode, biljnih vrsta, životinja, itd. može da ima uporište u tradicionalnom poimanju značaja prirode i čovekovog odnosa prema okruženju (Sand, 2001).

Učešće javnosti u postupcima koji se sprovode u vezi sa životnom sredinom u literaturi se obično stavlja u kontekst širih demokratizacijskih procesa i funkcionisanje pravnog, političkog itd. sistema pojedinih država u celini (Etemire, 2016). Pitanje mogućnosti i dometa pravde u vezi sa primenom različitih instrumenata u oblasti životne sredine proširuje se i na rasprave o rasnim i klasnim razlikama podržanim primerima iz oblasti životne sredine (Melosi, 2000). Izgleda da bi se moglo govoriti i o intenzivnom prelivanju tehnika, instrumenata i vrednosnih elemenata iz međunarodnog prava životne sredine u unutrašnje pravne sisteme. Raspravlja se o „transnacionalnom pravu životne sredine”, kao i potrebi jasnijeg artikulisanja interesa u vezi sa nekim specifičnim univerzalnim problemima u oblasti životne sredine (Sand, 2012). Institucionalni aspekti i upravljanje zaštitom životne sredine predmet su značajnog dela radova i to kako sa stanovišta globalnog nivoa, tako i regionalnih i nacionalnih sistema. U delu literature koji se odnosi na EU, značajan deo stručne pažnje (sudeći po broju naslova), posvećen je pitanjima karaktera i posledica procesa proširenja EU iz 2004. godine. Za države koje se nalaze u nekoj fazi procesa pridruživanja sa ovom organizacijom, kao što su RS i druge države regiona, značaj savremene politike i prava životne sredine EU ne bi trebalo posebno ni dokazivati. Sporazumi o stabilizaciji i

³ U ovom kontekstu u delu literature se raspravlja o dometima principa predostrožnosti. Od literature na srpskom jeziku videti, npr. Nadić, 2008.

pridruživanju (SSP), koje su zaključile države regiona sa EU, propisuju jasnu obavezu usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU.⁴

Za potrebe ovog rada, početkom savremene faze razvoja zakonodavstva u oblasti životne sredine u RS autor uzima donošenje prvog Zakona o zaštiti životne sredine (1991), a ne godinu zaključivanja SSP ili neku drugu godinu povezanu sa EU integracijama.⁵ Naravno, elementi zakonodavstva u oblasti životne sredine u RS mogu se tražiti znatno ranije u istoriji (Vukasović, Todić, 2012: 44–46). Sagledavaju se rešenja koja su sadržana u Zakonu iz 1991. godine i trinaest godina kasnije donetom Zakonu o zaštiti životne sredine (2004) u pogledu ciljeva, načela, mera i instrumenata, finansiranja u sektoru zaštite životne sredine, pristupa informacijama i učešća javnosti u donošenju odluka, itd. Dakle, u ovoj analizi se sagledavaju rešenja koja su sadržana u dva osnovna zakona.⁶

4 Čl. 72. SSP, *Sl. glasnik RS – međunarodni ugovori*, 83/2008. Slične odredbe sadržane su i u sporazumima koje su zaključile druge države. Videti čl. 72 SSP, koji je zaključila Crna Gora (*Sl. list CG*, 7/2007), čl. 70 SSP, koji je zaključila BiH (*Sl. glasnik BiH – Međunarodni ugovori*, 10/08), čl. 69 SSP, koji je zaključila Hrvatska (*Narodne novine*, 14/2001).

5 Autoru se Zakon iz 1991. godine (njegov sadržaj i način regulisanja pojedinih pitanja), bez obzira na značajne razlike u odnosu na onaj iz 2004. godine, čini dovoljno savremenim, posebno imajući u vidu okolnosti u kojima je donet. Osim toga, radi se o dva zakona o zaštiti životne sredine koje ima smisla porediti, s obzirom na međunarodne i unu trašnje okolnosti u kojima su doneseni i primenjavani.

6 Radi se o zakonima koji se u kolokvijalnom govoru obično nazivaju „krovni” zakoni, tj. okvirni, odnosno osnovni zakoni. Inače, „*Ecolex*” baza propisa u oblasti životne sredine sadrži ukupno 1.366 odrednica koje se odnose na „zakon o zaštiti životne sredine,” ali je pod ovom odrednicom obu hvaćen i jedan broj propisa nekih država koji regulišu neka specifična pitanja (odgovornost, obrazovanje u oblasti životne sredine, zdravstveni aspekti, inspekcija u oblasti životne sredine, procenu uticaja, dozvole, porezi u oblasti životne sredine, itd). Okvirne zakone o zaštiti životne sredine ima značajan broj država, npr. Kanada (2013), Moldavija (1993), Iran (1974), Letonija (2008), Kina (2014), Australija (2016), Novi Zeland (2011), Ukrajina (2003), Ruska Federacija (1995, 2012), Kuvajt (2014), SA D (1990), itd. Od država u okru ženju okvirne zakone u oblasti životne sredine imaju Hrvatska (2013), Crna Gora (2016), Republika Srpska (BiH) (2007, 2012), Federacija BiH (2009), Slovenija (2004), Bugarska (2011), Albanija (1993), Mađarska (2015), Rumunija (1995), Makedonija (2005). https://www.ecolex.org/result/?q=Environmental+protection+law&xsubjects=Environment+gen.&xdate_min=&xdate_max=&leg_t_type_of_document=Legislation (8. 10. 2017).

2. Društvene okolnosti u vreme donošenja i primene dva zakona o zaštiti životne sredine

a) Sedam meseci pre zavođenja sankcija međunarodne zajednice⁷ donet je prvi Zakon o zaštiti životne sredine.⁸ Nije potpuno jasno do koje mere je donošenje prvog zakona rezultat svesti o potrebi drugačijeg odnosa prema problemima životne sredine u RS, tj. posledica ukupnih promena u razumevanju potreba rešavanja pojedinih pitanja u oblasti životne sredine na međunarodnom nivou i novog tzv. globalizacijskog pristupa ovim pitanjima.⁹ Međutim, kada se raspravlja o činiocima koji su uticali na pripremu i donošenje Zakona, trebalo bi imati u vidu, prevashodno, karakteristike unutrašnjih okolnosti i specifičnosti društvenog, političkog i ekonomskog razvoja od značaja za donošenje i primenu propisa.¹⁰ Opšti društveni kontekst koji karakteriše period pripreme i usvajanja zakona može se označiti kao proces krize i raspada Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ). Dramatičan pad životnog standarda izazvan okolnostima ratnih sukoba na prostoru bivše Jugoslavije, međunarodnom izolacijom zbog sankcija međunarodne zajednice i marginalizacija aktivnosti u oblasti životne sredine imali su za posledicu, između ostalog, i degradaciju životne sredine. NATO bombardovanje (1999. godine) imalo je za posledicu, između ostalog, i ogromna razaranja infrastrukturnih objekata, industrijskih postrojenja i zaštićenih prirodnih područja. Na taj način je i stanje životne sredine, kao okolnost od neposrednog značaja za primenu propisa, radikalno izmenjeno.

Sa kasnijim izmenama i dopunama¹¹ Zakon je bio na snazi sve do donošenja novog zakona krajem 2004. godine, kada je prestao da važi, osim odredaba kojima se uređivala zaštita vazduha, zaštita prirodnih dobara i zaštita

7 Savet bezbednosti UN (1992). Međunarodna izolacija zemlje imala je ogroman uticaj na ostvarivanje saradnje u oblasti životne sredine i status RS u međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine, bez obzira što se radi o materiji koja bi, po većini kriterijuma, trebalo da sadrži univerzalne vrednosne elemente i, koja bi kao takva, trebalo da izlazi iz okvira klasičnog poimanja „politike.“ Za šire videti: Todić, 1996; Todić, 1998; Todić, 2002.

8 *Sl. glasnik RS*, 66/91.

9 To pitanje se u ovom radu ne razmatra na poseban način. Ipak, trebalo bi podsetiti da se ra di o period u neposrednih priprema za održavanje Rio konferencije o životnoj sredini i razvoju (1992), kao jednom od nekoliko najvećih događaja u istoriji međunarodne politike i prava životne sredine.

10 Detaljnija elaboracija ovih okolnosti prevazilazi okvire rada.

11 *Sl. glasnik RS*, 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 53/95.

od buke.¹² Ovim zakonom se „uređivao sistem zaštite i unapređivanja životne sredine”, propisivale se mere zaštite, postupak stavljanja pod zaštitu i upravljanje zaštićenim prirodnim dobrima, mere i postupci zaštite od štetnih uticaja delatnosti na životnu sredinu, finansiranje zaštite i unapređivanja životne sredine i organizacija vršenja poslova zaštite i unapređivanja životne sredine.¹³

b) Za razliku od perioda u kojem je donet prvi zakon, u periodu donošenja drugog zakona položaj RS je imao jasnije definisane elemente kako u odnosu na međunarodnu zajednicu, tako i na unutrašnjem planu. Na međunarodnom planu su definisani novi ciljevi (Todić, Dimitrijević, 2014), i proces pridruživanja sa EU je postao osnovna odrednica spoljne politike. Na unutrašnjem planu RS od 2006. godine samostalna, što podrazumeva i drugačiji način regulisanja pitanja nadležnosti za obavljanje poslova u oblasti životne sredine. U ovom periodu je regulisan i status RS u ključnim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine (Todić, 2015).

3. Ka konceptu „integralnog sistema zaštite životne sredine”

a) Između prvog (1991) i drugog zakona (2004) postoje izvesne sličnosti, ali i značajne razlike. U pogledu predmeta uređivanja sličnosti između prvog i drugog zakona se ogledaju, između ostalog, i u činjenici da oba, kada govore o životnoj sredini, spominju „sistem”, s tim što drugi zakon opisuje taj sistem kao „integralan”. Istovremeno, u drugom zakonu se govori samo o „sistemu zaštite“ i izostavlja se „unapređivanje” (misli se na životnu sredinu). Ipak, suštinska razlika između prvog i drugog zakona u ovom delu je vezana za dalju elaboraciju predmeta uređivanja. U slučaju drugog zakona ona ide u pravcu definisanja šta treba da se „obezbedi“ kroz „integralni sistem zaštite životne sredine.” To je: „ostvarivanje prava čoveka na život i razvoj u zdravoj životnoj sredini i uravnotežen odnos privrednog razvoja i životne sredine u Republici Srbiji.”¹⁴

12 U detaljnijoj analizi propisa RS u oblasti životne sredine trebalo bi imati u vidu da je od 1998. godine na teritoriji RS bio važeći i (tada savezni) Zakon o osnovama zaštite životne sredine (*Sl. list SRJ*, 24/98, 24/99 i 44/99). Za tekstove ovih zakona kao Zakona o životnoj sredini (Crna Gora) videti: Todić, Vukasović, 2002: 532–602.

13 Čl. 1.

14 Čl. 1 Zakona o zaštiti životne sredine. U slučaju Zakona iz 1991. godine u nastavku definisanja predmeta uređivanja nabrajaju se pitanja kojima se Zakon bavi

Dakle, zakon iz 2004. godine na direktan način pokušava da vezuje u sistem zaštite životne sredine (koji se naziva „integralan”) tako što u nastavku odredbe govori o ciljevima, odnosno onome što taj „sistem” treba da „obezbedi”. To su „ostvarivanje prava čoveka na život u zdravoj životnoj sredini” i „uravnotežen odnos privrednog razvoja i životne sredine”. U okviru ovako definisanog koncepta postoji nekoliko pitanja na koja bi već na prvi pogled trebalo da se ukaže.¹⁵ Najpre, pitanje značenja pojmova „integralan” i „sistem zaštite životne sredine”. Verovatno bi značenje pojma „integralan” imalo smisla vezivati za prvo načelo zaštite životne sredine (načelo integralnosti), čije značenje se određuje kao obaveza organa državne uprave i lokalne samouprave (državni organi, organi autonomne pokrajine i organi jedinice lokalne samouprave) da „obezbede integraciju zaštite i unapređivanja životne sredine u sve sektorske politike.”¹⁶ To treba da se ostvari sprovođenjem međusobno usaglašenih planova i programa i primenom propisa kroz sistem dozvola, tehničkih i drugih standarda i normativa, finansiranjem, podsticajnim i drugim merama zaštite životne sredine.”¹⁷ Subjekti sistema treba da se postaraju da zaštita i unapređenje životne sredine budu integrisani u „sve sektorske politike.”

(mere zaštite i postupak stavljanja pod zaštitu i upravljanje prirodnim dobrima, mere i postupci zaštite životne sredine, finansiranje zaštite, itd.).

15 Inače, trebalo bi imati u vidu da su ciljevi nacionalne politike u oblasti životne sredine detaljnije regulisani tek kasnije, strateškim dokumentima koji su usvojeni u periodu nakon donošenja Zakona. Nacionalni program zaštite životne sredine usvojen je 2010. godine (*Sl. glasnik RS*, 12/2010), kao poseban dokument i njime su, između ostalog, definisani ciljevi (kratkoročni, srednjeročni i dugoročni). Uvojeno je nekoliko strateških dokumenata u oblasti životne sredine (upravljanje otpadom, biodiverzitet) i nekoliko drugih oblasti od značaja za oblast životne sredine (prostorno planiranje, energetika, poljoprivreda, itd.).

16 Runhaar „integraciju” vezuje za uključivanje ciljeva održivog razvoja u sektorske politike i planove (Runhaar, 2015, 1).

17 Čl. 9, t. 1 Zakona o zaštiti životne sredine. Runhaar govori o nekoliko instrumenata za „integraciju” ciljeva u oblasti životne sredine u politik u (regulatorni instrumenti, ekonomski instrumenti, komunikaciono-informativno- analitički, organizacioni) (Runhaar, 2015, 1–9). Inače, u u žem smislu bi se pod ovim mogao podrazumjevati i čitav spektar instrumenata tzv. horizontalnog karaktera, gde osim procene u ticaja na životnu sredinu i strateške procene u ticaja na životnu sredinu, sistemski karakter ima i tzv. integrisano sprečavanje i kontrola zagađenja, kao i neki instrumenti u oblasti kontrole i sprečavanja akcidenata. A li, u zavisnosti od pristupa, integrativnu ulogu mogu imati i instrumenti koji se primenju ju u nekim sektorskim politikama, kao što je prostorno planiranje, energetika, poljoprivreda, itd.

Pitanje definisanja značenja drugog pojma zaslužuje, takođe, pažnju. Prema odredbama člana 2 istog zakona sistem zaštite životne sredine čine „mere, uslovi i instrumenti za: 1) održivo upravljanje, očuvanje prirodne ravnoteže, celovitosti, raznovrsnosti i kvaliteta prirodnih vrednosti i uslova za opstanak svih živih bića; 2) sprečavanje, kontrolu, smanjivanje i sanaciju svih oblika zagađivanja životne sredine.” Iako bi to moglo da znači da nema mesta dilemama (zakon definiše šta se podrazumeva pod pojmom „sistem zaštite životne sredine”), ovde ima mesta za pitanje šta je u pozadini činjenice da su srpski zakonodavci vezani za „sistem.”¹⁸ Ovo posebno zbog toga što ni jedan sličan zakon čiji je tekst autoru bio na raspolaganju (Slovenija, Hrvatska, Bugarska, Makedonija, Kina, itd.), ne sadrži odredbe kojima se na ovakav način definiše predmet uređivanja, i/ili ciljevi. Obično se, sa različitim nivoom opštosti, samo nabrajaju pitanja koja zakon reguliše.¹⁹

U delu koji se odnosi na definisanje sadržaja onoga što „sistem” treba da obezbedi, kada se govori o pravima čoveka, rasprava se značajno proširuje. Zakon eksplicitno upućuje na još nekoliko elemenata sistema povezanih sa „pravima.” Najpre, to je učinjeno kada se govori o „načelu informisanja i učešća javnosti” i „načelu zaštite prava na zdravu životnu sredinu i pristupa pravosuđu.” Pravo na učešće u odlučivanju²⁰ se detaljnije

18 Ovim se ne želi sugerisati zaključak da u vezi sa aktivnostima u životnoj sredini sistemski pristup nije bez osnova, ako je to intencija zakonodavca. Sistemski pristup u pravu ima različite dimenzije, ali bi njena primena na specifična pitanja poput životne sredine zahtevala izvesna metodolška razjašnjenja i prethodni dogovor o značenju pojedinih elemenata. S druge strane, sagledavanje životne sredine kao sistema upućuje na fundamentalističke elemente iz bioloških nauka u kojima se „ekosistem” (biocenoza i biotop) uzima kao polazište i okvir rasprave, s jedne strane, i tehnološki sistemi kao ishodište tehnološkog napretka i/ili regresa civilizacije i determinanta stanja životne sredine. U literaturi se raspravlja, npr. i o „integritetu sistema koji podržavaju život na Zemlji” (Kim, Bosselmann, 2015). Kada se raspravlja o „sistemima” životne (i radne) sredine, najčešće se i jednim delom upućuje na sisteme kvaliteta, ISO standarde, itd., gde postoji solidna literatura. Ali, ovaj aspekt zaštite životne sredine predstavlja jedan deo celine koja se obično razmatra na marginama prava životne sredine i to na specifičan način povezan sa nekim drugim aspektima od značaja za stanje životne sredine među kojima dominira pitanje uloge različitih privrednih subjekata. Ostaje više otvorenih i praktičnih pitanja vezanih za mogućnosti dosledne primene sistemskog koncepta i njegovih krajnjih rezultata.

19 Najjednostavnijim bi se mogla smatrati odredba člana 1 Zakona o životnoj sredini Crne Gore, u kojoj se kaže da se zakonom „uređuju... principi zaštite životne sredine i održivog razvoja, instrumenti i mjere zaštite životne sredine i druga pitanja od značaja za životnu sredinu” (*Sl. list CG*, 52/16).

20 Čl. 81 Zakona o zaštiti životne sredine.

reguliše tako što se nabrajaju oblasti u kojima „javnost i zainteresovana javnost” imaju pravo da učestvuju, ili se propisuje da će Vlada propisati odgovarajući postupak.²¹ Na ovo se nadovezuje i „pravo na pravdu”²², kojim je propisano da „zainteresovana javnost u postupku ostvarivanja prava na zdravu životnu sredinu kao stranka, ima pravo da pokreće postupak preispitivanja odluke pred nadležnim organom, odnosno sudom, u skladu sa zakonom.” Pravo na naknadu štete za štetu nanetu životnoj sredini je, kao posebno pravo, propisano članom 107 Zakona, iako su na ovo primenjivi i brojni drugi propisi. Zakon govori i o pravu (obveznika) na povraćaj već plaćene naknade za zagađivanje životne sredine, odnosno oslobađanje ili smanjenje plaćanja naknade, ako sredstva koristi za sprovođenje mera za prilagođavanje propisanim graničnim vrednostima ili sprovodi druge mere kojima doprinosi smanjenju zagađivanja životne sredine ispod propisanog nivoa.²³

U pogledu drugog dela ciljeva koje je Zakon postavio pred subjekte sistema i koji se odnosi na „uravnoteženi odnos privrednog razvoja i životne sredine”, najpre bi trebalo ukazati na načelo održivog razvoja.²⁴ Ovo zbog toga što se „uravnotežen odnos privrednog razvoja i životne sredine” više nigde u Zakonu ne spominje. U definiciji načela održivog razvoja se govori o „usklađenosti interesa zaštite životne sredine i interesa ekonomskog razvoja,” kao nečemu što se „ostvaruje... donošenjem i sprovođenjem odluka“ koje to treba da „obezbude”. Osim toga, u definiciji principa održivog razvoja se govori i o „principima ekonomičnosti i razumnosti”²⁵ u skladu sa kojima se koriste prirodne i stvorene vrednosti RS. A cilj svega toga je „da se sačuva i unapredi kvalitet životne sredine za sadašnje i buduće generacije,” čime smo, pojednostavljeno govoreći, najbliži razumevanju osnovnih elemenata pojma održivog razvoja u pravu. Na „održivo upravljanje prirodnim vrednostima i zaštitu životne sredine” upućuje i stav 2 člana 2.

b) Sličnosti i razlike između prvog i drugog zakona o zaštiti životne sredine mogu se sagledavati i u nekim drugim elementima. Za razliku

21 Među tim, kada nabraja oblasti u kojima „javnost i zainteresovana javnost” imaju pravo da učestvuju u postupku donošenja odluka, ostavlja se u tiskak da Zakon ne prati u celini kriterijume koji proističu iz Arh uske konvencije (*Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 38/09).

22 Iz čl. 81a Zakona o zaštiti životne sredine.

23 Čl. 86 Zakona o zaštiti životne sredine.

24 Čl. 9, t. 4 Zakona o zaštiti životne sredine.

25 Pitanje kvantifikacije ovih kategorija predstavlja predmet različitih rasprava i sporenja.

od prvog zakona, zakon usvojen 2004. godine (kao i drugi uvojeni zakoni) sadrže eksplicitne odredbe o načelima zaštite životne sredine. Istovremeno, načela zaštite životne sredine formulisana su i u nekoliko drugih propisa i strateških dokumenata i postoji visok nivo preplitanja pojedinih načela, ali i neke razlike.²⁶

v) U delu novog zakona koji se odnosi na projektovane ekonomske instrumente, takođe su uvedene novine. Novina zakonskih rešenja iz 2004. godine sastoji se, između ostalog, i u tome što Zakon o zaštiti životne sredine daje zakonsku osnovu principima „zagađivač plaća” i „korisnik plaća”. Zakon razlikuje sledeće ekonomske instrumente u oblasti životne sredine: naknade za zagađenje (naknade za emisiju, naknade za (industrijski) otpad, itd.), naknade za korišćenje prirodnih resursa, šeme za refundiranje depozita, subvencije, poreske podsticajne mere izuzeća od plaćanja naknada, novčane kazne za neispunjavanje ekoloških standarda. Uvedene su naknade za zagađenje za emisije SO₂, NO₂, prašine i čestica, supstance koje oštećuju ozonski omotač, proizvodnju i odlaganje industrijskog opasnog i neopasnog otpada, korišćenje motornih vozila. Zakon o zaštiti životne sredine, takođe, propisuje posebnu naknadu za trgovinu divljom florom i faunom. Tzv. investicioni porez, uveden prethodnim Zakonom o zaštiti životne sredine 1991. godine, ukinut je 2004. godine. Zakon o zaštiti životne sredine predviđa i mogućnost podsticajnih mera koje su osmišljene radi promovisanja ekoloških ciljeva. Fond za zaštitu životne sredine osnovan je u maju 2005. godine i njegov rad je bio regulisan posebnim propisima. Međutim, Fond je na (nedosledno obrazložen način) ukinut 2012. godine, da bi izmenama Zakona o zaštiti životne sredine iz 2016. godine bio osnovan Zeleni fond Republike Srbije.²⁷

g) I mere zaštite životne sredine su zakonom iz 2004. godine regulisane detaljnije. Mere i uslovi zaštite životne sredine regulisani su odredbama posebnog dela Zakona,²⁸ ali bi o vrstama i karakteru mera trebalo prosuđivati i na osnovu sadržaja drugih odredaba Zakona. Pristup informacijama je zakonom iz 2004. godine znatno detaljnije i jasnije regulisan (Janjatović, Todić, 2010). Izmenama iz 2016. godine ovo pitanje je još preciznije regulisano. Zakon iz 2004. godine uvodi i detaljnije reguliše pitanje učešća javnosti u odlučivanju o pitanjima koja se tiču životne sredine.

26 Pitanje tumačenja sadržaja i smisla pojedinih načela i njihove relevantnosti za norme koje sadrži zakon i drugi propisi zaslu žuje znatno detaljniju analizu.

27 Čl. 90–90 g.

28 III deo, čl. 33–68.

3.1. Razrada elemenata sistema integralnog upravljanja

Pored prethodnih napomena, usvajanje drugog zakona o zaštiti životne sredine (2004) treba posmatrati i u svetlu činjenice da su zajedno sa Zakonom o zaštiti životne sredine usvojena još tri zakona systemske prirode (Petković, 2006). Dakle, novi zakonski okvir za zaštitu životne sredine usvojen je decembru 2004. godine kada su, pored Zakona o zaštiti životne sredine, usvojena još tri systemska zakona: Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu, Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu i Zakon o integrisanoj prevenciji i kontroli zagađivanja životne sredine.²⁹ Za ova četiri zakona se smatralo da su usklađeni sa relevantnim izvorima prava EU, ali su kasnije analize pokazale da to nije potpuno tačno i da su, u nekim delovima, bile potrebne izvesne izmene i dopune. Prema Nacionalnom planu usaglašavanja propisa predviđeno je da se usaglašavanje propisa završi do kraja 2018. godine. (Kancelarija za evropske integracije, 2014).

Međutim, za razumevanje ukupnih aktivnosti na planu „systemskeg” uređivanja pojedinih pitanja iz oblasti životne sredine trebalo bi imati u vidu i druge zakone u oblasti životne sredine koji su doneti kasnije. Pet godina nakon usvajanja Zakona o zaštiti životne sredine doneto je nekoliko novih zakona: Zakon o upravljanju otpadom, Zakon o ambalaži i ambalažnom otpadu, Zakon o zaštiti vazduha, Zakon o hemikalijama, Zakon o biocidnim proizvodima, Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini, Zakon o zaštiti prirode, Zakon o zaštiti i održivom korišćenju ribljih resursa, Zakon o zaštiti od nejonizujućih zračenja, Zakon o zaštiti od jonizujućeg zračenja i o nuklearnoj sigurnosti.³⁰ U zavisnosti od primenjene metodologije i kriterijuma, broj podzakonskih propisa donetih na osnovu svih zakona u oblasti životne sredine, ili od značaja za oblast životne sredine mogao bi da iznosi nekoliko stotina.³¹

U narednoj fazi usaglašavanja (2015, 2016. godine) usvojene su izmene i dopune nekoliko zakona (Zakona o zaštiti životne sredine, Zakona o upravljanju otpadom, Zakona o hemikalijama, Zakona o biocidnim proizvodima, Zakona o vodama). Novi zakon o zaštiti i održivom

29 Svi objavljeni u *Sl.gl. RS*, 135/04.

30 *Sl. glasnik RS*, 36/09.

31 U bazi podataka pravno informacionog sistema RS (<http://www.pravno-informacioni-sistem.rs>) zaključno sa 30. avgustom 2017. godine bilo je u oblasti životne sredine (uključujući zaštitu zemljišta, upravljanje vodama, zaštitu vazduha, ribarstvo, zaštitu prirode, nacionalne parkove i zaštićena područja i upravljanje otpadom) ukupno 34 zakona, 502 podzakonska akta i pet strateških dokumenata.

korišćenju ribljeg fonda donet je 2014. godine, a Zakon o nacionalnim parkovima 2015. godine.

Kao što je već napomenuto, poseban element sistema integralnog upravljanja predstavljaju tzv. sektorske politike i propisi koje bi, prema zamisli zakonodavca, trebalo uvezati u „sistem” zasnovan na Zakonu o zaštiti životne sredine. Za određivanje granica do kojih bi to uvezivanje trebalo da ide verovatno bi najpodesnije bilo tumačiti značenje pojma „životna sredina.” Međutim, ako bi to uzeli za osnovu („skup prirodnih i stvorenih vrednosti čiji kompleksni međusobni odnosi čine okruženje, odnosno prostor i uslove za život”)³², onda se suočavamo sa nekom vrstom beskraj. Uvezivanje elemenata u „sistem”, kroz korišćenje instrumenata koje zakon propisuje, otvara više novih dilema (koordinacija, praćenje primene, merenje učinka i rezultata, itd.), što zaslužuje posebnu analizu. Elemente šireg okvira za razradu elemenata „sistema” trebalo bi tražiti i u strateškim dokumentima. Upravo, jedna od novih okolnosti, u odnosu sa period važenja prvog zakona, odnosi se na pojavu velikog broja strateških dokumenata u oblasti životne sredine i različitim oblastima od značaja za oblast životne sredine. Među stotinjak strateških dokumenata koji su usvojeni u periodu od donošenja novog Zakona o zaštiti životne sredine jedan deo njih se neposredno odnosi na oblast zaštite životne sredine.³³ Međutim, u vezi sa ovim otvaraju se nova pitanja (karakter strateških dokumenata, njihova realna zasnovanost i primenljivost, međusobni odnosi i usaglašenost, itd.).

4. Zaključak

Zakonodavstvo RS može se staviti u kontekst savremene faze razvoja prava životne sredine. U razvoju zakonodavstva RS u oblasti životne sredine donošenje dva zakona (1991. i 2004) predstavljaju dve faze u razvoju sa određenim sličnostima, ali i značajnim razlikama. Oba zakona govore o „sistemu”, kao predmetu svog uređivanja, ali uz izvesne razlike. Moglo bi se reći da ovakve formulacije sadrže izvesne elemente pretencioznosti i nedorečenosti. Okolnosti donošenja i primene dva zakona značajno se razlikuju. Prvi zakon o zaštiti životne sredine u RS donet je 1991. godine, ali je njegova primena ostala u senci krize koja je tokom poslednje decenije XX veka zahvatila područja bivše Jugoslavije. Ostvarivanje projektovanih ciljeva u oblasti životne sredine bilo je

32 Čl. 3, t. 1.

33 Na sajtu Vlade RS (<http://www.gs.gov.rs/lat/strategije-vs.html>, 18. 9. 2017) izloženo je 106 strateških dokumenata koji su razvrstani u sedam grupa.

marginalizovano. Donošenje drugog zakona (2004) značilo je uvođenje drugačijeg (u odnosu na prethodni) koncepta i formalno približavanje zahtevima iz propisa EU. Promenjene okolnosti presudno su uticale na način uređivanja i sadržaj normi u oblasti životne sredine. Usaglašavanje nacionalnih propisa sa propisima EU formulisano je (u SSP) kao jedna od obaveza RS. U ovom periodu je došlo do značajnih promena u ostvarivanju međunarodne saradnje, odnosno došlo je do normalizacije statusa RS u većini ključnih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine. Novi zakon (2004) govori o „integralnom sistemu zaštite životne sredine” u čijem središtu su dva elementa: ljudska prava i održivi razvoj. Međutim, nije potpuno jasno do koje mere bi se moglo govoriti o doslednom i funkcionalno zaokruženom sistemu. Pitanje postojanja i karaktera veza između „sistema” koje zakon uspostavlja i ljudskih prava, odnosno „sistema” i uravnoteženog razvoja trebalo bi posebno i znatno detaljnije ispitivati.

Koncepcijski posmatrano, učinjen je pokušaj da se stvori pravni okvir za sistemsko povezivanje različitih pitanja od značaja za ostvarivanje ciljeva politike u oblasti životne sredine. Donet je značajan broj drugih zakona u oblasti životne sredine. Pojedina pitanja znatno su detaljnije regulisana posebnim zakonima i ogromnim brojem podzakonskih propisa. Elementi od značaja za ciljeve održivog razvoja jasnije su naglašeni kroz pokušaj uspostavljanja formalnih veza između Zakona o zaštiti životne sredine i drugih zakona u oblasti životne sredine. Istovremeno, na nov način je otvoreno nekoliko drugih pitanja. Među njima je i pitanje odnosa između pojedinih zakona, pitanje preplitanja normi dva ili više propisa, odnos sa propisima u drugim oblastima od značaja za oblast životne sredine, upravljanje sistemom, horizontalna i vertikalna koordinacija, poštovanje propisa, itd. Pitanje realnih kapaciteta za primenu propisa koji se usvajaju radi usaglašavanja sa propisima EU može se smatrati ključnim za postojanje i održavanje raskoraka između normativnog i stvarnog, bez obzira na formalno definisane ciljeve koji se odnose na izgradnju „integralnog sistema zaštite životne sredine.”

Literatura

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.

Janjatović, T., Todić, D. (2010). Pravo na informisanje u oblasti životne sredine. *Pravni život*. 9. 363–374.

Kancelarija za evropske integracije. (2014). *Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina Evropske unije 2014–2018*. Beograd, 756–851, 435–454, http://www.seio.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/npaa/npaa_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.

Nadić, D. (2008). Princip predostrožnosti kao bazični princip ekološke politike. *Godišnjak fakulteta političkih nauka*. 2 (2). 159–170.

Petković, G. (2005). Novo zakonodavstvo u oblasti upravljanja zaštitom životne sredine. *Pravni život*. 54 (9). 551–572.

Petrušić, N. (2003). Zaštita od imisija u građanskom sudskom postupku. *Pravni život*. 52 (12). 255–274.

Prica, M. (2014). O pojmu i pravnom karakteru održivog razvoja: da li postoji ekološko pravo. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 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.

Savet bezbednosti UN. (1992). Rezolucija Saveta bezbednosti UN br. 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.

Todić, D. (2015). Međunarodni ugovori, uslovi za članstvo u Evropskoj uniji i Republika Srbija. *Evropsko zakonodavstvo*. 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.

Todić, D., Vukasović, V. (2002). *Ekološka kriza u svetu i odgovor međunarodne zajednice*. Beograd: Savezni sekretarijat za rad, zdravstvo i socijalno staranje, Institut za međunarodnu politiku i privredu.

Todić, D. (2002). Međunarodnopravno regulisanje zaštite životne sredine i SR Jugoslavija. U D. Todić i V. Vukasović, *Ekološka kriza i odgovor međunarodne zajednice* (str. 54–73). Beograd: Savezni sekretarijat za rad, zdravstvo i socijalno staranje, Institut za međunarodnu politiku i privredu.

Todić, D. (1998). Međunarodni ugovori u oblasti životne sredine i status SR Jugoslavije. *Međunarodni problemi*. 2. 313–336.

Todić, D. (1996). Međunarodna saradnja SR Jugoslavije u oblasti životne sredine. *Međunarodna politika*. XLVII. 1049. 34–37.

https://www.ecolex.org/r/esult/?q=Environment+law&xsbjcts=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 20th 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.*

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. Uvod²

Pravo na poštovanje obiteljskog života temeljno je ljudsko pravo sadržano u članku 8³ Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija)⁴. 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 X XIII 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 ost varivanje 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.⁵ 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.⁶ 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 zajednici⁷; obiteljskog života između drugih osoba⁸; obiteljskog života sa posvojenom djecom te regulaciju pitanja povjeravanja djece na skrb.⁹ 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,¹⁰ 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.¹¹

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 faktučnom 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 srodnika, 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 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.¹² 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.“¹³ 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.¹⁴

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 razmjernosti¹⁵, 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.¹⁶

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.¹⁷

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 života¹⁸ 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,¹⁹ zatim predmet u kojem je otac bio onemogućen u ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom isključivo zbog svoje seksualne orijentacije,²⁰ predmet gdje otac djeteta rođenog izvan braka nije mogao dobiti zajedničku skrb (bez pristanka majke) isključivo zbog nedostataka bračnog statusa,²¹ predmet u kojemu je ocu onemogućeno ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom nakon što je utvrđeno da on nije biološki otac,²² ili primjerice predmet gdje je otac bio u nemogućnosti ostvariti susrete i druženja sa sinom za vrijeme trajanja brakorazvodne parnice.²³ U svim ovim predmetima je Sud utvrdio povredu prava na poštovanje privatnog i/ili obiteljskog života podnositelja zahtjeva.²⁴

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 *Zaunneger 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*²⁵ 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 1980.²⁶ S druge strane, u predmetu *Marić protiv Hrvatske*²⁷ radilo se nepostojanju zakonske odredbe koja bi obvezivala bolnicu da obavijesti roditelje o tome gdje je njihovo mrtvorođeno dijete pokopano.

U daljnjem tekstu detaljno se analiziraju predmeti *Gluhaković*,²⁸ *Krušković*²⁹ i *Ribić*³⁰ 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

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).

koji 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

Vežano 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 Savjetovališta 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.³¹

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 prosto-rijama, na temelju presude Općinskog suda u Rijeci od 8. ožujka 2010."³²

2.1.3. Izvršenje presude

Ova presuda je u potpunosti izvršena do studenog 2013, te se Odbor ministara³³ pozvao na akcijsko izvješće³⁴ poslano od vlade RH i iz kojeg proizlazi da su ispu-njene 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 rad-nim 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.³⁵

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 (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),³⁶ 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.³⁷

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 jamstvima³⁸ 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.³⁹

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.⁴⁰

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 2017.⁴¹ 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 2015.⁴² 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...”⁴³

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

39 *Ibid.* § 34.

40 *Ibid.* § 42.

41 Rezolucija CM/ResDH(2017)338, ht tp://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22EXECIdentifer%22:[%22001-178333%22]} (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,⁴⁴ 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.⁴⁵ 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.⁴⁶

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.⁴⁷

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

47 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)

„popunjavanja 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

Batišćić 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 dosegima 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 (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%22EX ECDoc u ment Ty peCol lec t ion%22:%5B%22CEC%22%2C%22EX ECIdent i f i er%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 (Zaunneger 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.*

KUPOPRODAJA NEPOKRETNOSTI U DREVNORUSKOM PRAVU¹

Apstrakt: U radu autor analizira norme drevnoruskog prava koje propisuju zaključenje ugovora o kupoprodaji nepokretnosti. Ugovor se zaključivao u pisanoj formi i bio je veoma zastupljen u pravnim izvorima, što nije uobičajeno za srednjovekovne pravne sisteme. Posebna pažnja se poklanja ustanovi kupoprodajnih isprava koje su sačinjavane po standardnom obrascu. Autor ističe hipotezu da je zastupljenost ovog pravnog posla posledica razvijenog privatnog prava srednjovekovne ruske države. Pravne norme koje određuju predmet, način i uslove zaključenja ugovora o prodaji nepokretnosti u drevnoruskom pravu upućuju na zavidan nivo pravnog rezonovanja i pravne tehnike.

Ključne reči: srednji vek, privatno pravo, drevnorusko pravo, ugovor o kupoprodaji nepokretnosti, kupoprodajne isprave, pisana forma.

1. Uvod

Kupoprodaja nepokretnosti jedan je od najvažnijih poslova privatnog prava uopšte. Preduslov za zastupljenost takvog pravnog posla jeste utemeljenost privatne svojine na nepokretnim stvarima, što uglavnom nije karakteristično za srednjovekovno pravo. Drevnoruska država bila je specifična organizacija čiji je pravni sistem bio veoma složen i višeslojan. U razvijenijim delovima stare ruske države, a posebno na trgovačkom i zanatlijskom severu tadašnje Rusije, ovaj pravni posao često je zaključivan. To svedoči o posebnoj razvijenosti društvenih, ekonomskih i pravnih odnosa srednjovekovne ruske države. Postojanje ovog pravnog

* djole@prafak.ni.ac.rs

1 Ovaj članak je rezultat istraživačkog rada u okviru projekta br. 179046 „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru“ Pravnog fakulteta u Nišu koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

posla i pisana forma njegovog zaključenja potvrda je razvijenosti i utemeljenosti stvarnog i obligacionog srednjovekovnog ruskog privatnog prava i visokog nivoa pravne tehnike.

U klasičnom rimskom pravu, kupoprodaja (*emptio-venditio*) smatrala se konsensualnim kontraktom kojim se jedna strana (prodavac) obavezala da preda drugoj strani (kupcu) određenu stvar, a kupac se obavezao da isplati određenu cenu. Bitni elementi ugovora su predmet i cena (Stojčević, 2010: 250).

Kupoprodaja je najzastupljeniji obligacionopravni ugovor uopšte. Ugovor o kupoprodaji u drevnoruskom pravu posmatra se preko najmanje dva kriterijuma. To su predmet ugovora i način njegovog zaključenja. U drevnoruskom pravu, po pravilu, pokretne stvari bile su predmet onih ugovora koji su se zaključivali usmeno, dok su nepokretne stvari bile predmet kupoprodajnih ugovora u pisanoj formi.

Karakteristično je za kupoprodaju da je naziv za nju istovetnog korena i porekla u svim slovenskim jezicima, a samim tim i u pravnim sistemima. U običajnom pravu Slovena od najdublje starine koristi se termin "kupiti". Ta reč verovatno je preuzeta od Gota ili Germana u periodu rodovsko-plemenske zajednice (Kadlec, 1924: 88).

Usmeno zaključivanje svih ugovora svakako je prethodilo pisanoj formi. To se odnosi i na ugovor o kupoprodaji. Ruska pravda i Pskovska sudna gramota, u tom pogledu, svedoče o drugačijoj pravnoj tehnici u različitim epohama razvoja drevnoruskog prava. Ruska pravda, čiji pojedini članovi sežu u duboku starinu, odslikava primitivnije pravno rezonovanje i njene malobrojne odredbe o kupoprodaji na trgu propisuju usmeno zaključenje, uz prisustvo svedoka ili predstavnika kneževske vlasti. Pskovska sudna gramota i Sudebnik iz 1497. godine, po ugledu na Rusku pravdu, takođe sadrže odredbe o usmenom zaključivanju kupoprodajnih ugovora na trgu pred svedocima. Međutim, za razliku od Ruske pravde, Pskovska sudna gramota sadrži i članove koji propisuju pisanu formu zaključenja kupoprodajnih ugovora. Predmet takvog ugovora po pravilu je zemlja.

Što se tiče predmeta kupoprodajnih ugovora drevnoruskog prava, vrednije pokretne stvari su se prodavale i kupovale po pravilu na trgu, pred svedocima ili javnošću. Ostale pokretne stvari bile su predmet kupoprodajnih ugovora koji su zaključivani i izvršavani potpuno neformalno, čak i bez svedoka i prisustva javnosti. Pisana forma zaključenja kupoprodaje pokretnih stvari bila je izuzetno retka u ruskom srednjovekovnom privatnom pravu i treba je posmatrati kao izuzetak.

Potpuno je drugačija situacija kada je predmet kupoprodaje bila nepokretna imovina. Takvi ugovori su se od XIII veka zaključivali u posebno propisanoj pisanoj formi, uz poštovanje standardnog obrazca. Kupoprodajne isprave ("купче грамоте") morale su sadržati imena kupca i prodavca, precizno određenu nepokretnost sa međama, kupoprodajnu cenu i svedoke, a u velikom broju slučajeva i klauzule o zaštiti od evikcije, neprikosновенosti svojine nad pribavljenom stvari, kao i odredbe o eventualnom zastupanju, uvođenje u zemljišni posed i slično.

2. Kupoprodaja nepokretnosti u Pskovskoj sudnoj gramoti

Ruska pravda, kao ni drugi izvori prava doneti pre nje, uopšte ne pominje kupoprodaju nepokretnosti. To ne znači da u epohi važenja Ruske pravde i ruskog običajnog prava nije bilo nepokretnosti koje su se prodavale, razmenjivale, poklanjale ili davale u zakup. Nema izričitih podataka da su nepokretne stvari, u tom prvobitnom periodu razvoja starog ruskog prava, bile objekt pravnog prometa, ali ne treba isključiti mogućnost da jednostavno do nas nisu stigla svedočanstva o zaključenju takvih pravnih poslova.

Ugovor o kupoprodaji nepokretnosti, s druge strane, Pskovska sudna gramota pominje u pisanoj formi, navodeći i njegov formalni naziv u drevnoruskom srednjovekovnom pravu – "купчая грамота".² Član 106 PSG sigurno je jedna od najznačajnijih odredaba ovog pravnog zbornika. On glasi u originalu: "А кто с ким ростяжутся о земли или о борти, да положат грамоты старые и купленную 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).

U prevodu na savremeni srpski jezik ovaj član glasi: "Ako neko s nekim počne spor o zemlji ili o borti (drvo sa pčelinjakom, ovde međaški znak) i prilože stare isprave i isprava o kupoprodaji i pri tom se isprave sukobe sa zemljama i bortima sebara, tada svi da izađu na sud na jednom mestu,

2 "Купчая грамота" – pravni akt koji predstavlja ugovor kupoprodaje sastavljen u pisanoj formi (Isaev, 2001: 33). S druge strane, jedan od najboljih poznavalaca drevnoruskog srednjovekovnog jezika tvrdi da su ravnopravno u praksi opstajala dva termina – "купчая" i "купная" грамота (Sraznevskij, 1898: 1373, 1375). Ovome treba dodati i izraz "купленная грамота" koji se sreće u izvornom obliku člana 106 PSG.

štiteći svaki od njih pojedinačno svoja prava na zemlju i bort, tada da Gospodi predstave svoje isprave, da uzmu mežnike i razgraniče u prisustvu starinika deo (zemlje ili borta) u saglasnosti sa njegovom kupčom, tada (kupac) da položi zakletvu za svoj deo (zemlje ili borti). A celovanije neka bude jedno, a neka poceluje u ime svih sebara³, dati mu i sudsku presudu na deo zemlje ili borti, na kojoj će da položi zakletvu celovanijem.”

Svi istraživači drevnoruskog prava koji su se bavili izučavanjem Pskovske sudne gramote tumačenju ove odredbe posvetili su ogromnu pažnju. U tome se uopšte ne razlikuju prvi pravni historičari dorevolucionarne epohe (npr. I. Engeljman, M. F. Vladimirovski-Budanov, Markuzevič) od naučnika iz sovjetskog perioda (npr. I. D. Martisevič, I. I. Polosin, L. V. Čerepnin, A. I. Jakovljevič, J. G. Aleksejev, L. M. Marasinova). Postoje manje bitne nesuglasice oko tumačenja pojedinih izraza i smisla ovog člana, ali velika većina istraživača tvrdi da je reč o kupoprodaji zemlje zaključene u formi pisanog ugovora. Vladajuće je mišljenje da je članom 106 propisan način rešavanja spora između suseda (slobodnih seljaka) i novopridošlog u seosku opštinu. Ovakav pisani ugovor o kupoprodaji smatrao se odlučujućim dokazom sa najjačom pravnom snagom. U pomenutoj odredbi PSG pominju se i stara patrijarhalna dokazna sredstva kao što su zakletva celivanjem krsta (“celovanije”), “mežniki” i “starinici”. Ta stara dokazna sredstva odslikavaju raniju etapu razvoja drevnoruskog prava. J. G. Aleksejev smatra da član 106 simbolizuje novi stadijum u razvoju sudstva i suđenja u drevnoruskom pravu. On ističe da Pskovska sudna gramota propisuje prodor “gramote” (isprave) kao pisanog dokaznog sredstva među slobodne seljake, sitne i srednje sopstvenike. Ova odredba odslikava reformu sistema društvenih i pravnih odnosa u okviru seoske opštine (Alekseev, 1980: 116).

Utvrđivanje potpunog smisla člana 106 nije moguće bez uporednopravne analize i mišljenja jednog naučnika sa naših prostora, L. Margetića.

3 Reč “сябри” (u nekim varijantama “šabri”), koja inače podseća na starosrpski naziv za zavisno stanovništvo (“sebri”), prevodi se rečju suvlasnici (Marasinova, 1966: 145). B. D. Grekov smatra da je reč o zavisnim seljacima, koji su se još u Ruskoj pravdi označavali terminom “smerdi”. Među tim, L. V. Čerepnin tvrdi da je termin “сябр” (sebar) menjao svoje značenje tokom vremena, u raznim stadijumima feudalizacije ruskog društva. Ispočetka su se tako označavali seljaci, suvlasnici određenog zemljišta, koji nisu pripadali zavisnom stanovništvu. Živeli su na državnoj zemlji. Kasnije su, usled feudalizacije društva i države, postali feudalno zavisni seljaci (Čerepnin, 1953: 428–430). Budući da se ovaj termin sreće i u pojedinim darovnim drevnoruskim ispravama i da se odnosi i na seljake i na pripadnike bojarskog sloja, kao i na gradske starešine, treba prihvatiti tumačenje L. M. Marasinove. Dakle, u ovom članu PSG izraz “сябр” treba prevesti kao suvlasnik.

U studiji o obligacionom pravu srednjovekovne Hrvatske, u delu koji obrađuje načine sklapanja ugovora o kupoprodaji nepokretnih stvari, ovaj autor ističe da je jedan od vidova zaključenja ugovora o kupoprodaji nepokretnosti bila i sudska nagodba. On tvrdi da su se ugovori o kupoprodaji vrednijih stvari, a posebno nepokretnih, sklapali pred narodnim skupom. Takvi ugovori imali su pravnu formu "sudske nagodbe". U slučaju spora – veli dalje L. Margetić – sudska vlast je vršila pritisak na strane ugovornice da pre donošenja presude postignu nagodbu jer se time uspešnije čuvao mir u jednoj zajednici (Margetić, 1997: 17). Pozivajući se na konkretan ugovor dalmatinskog prava iz druge polovine XI veka, reč "conventio" L. Margetić prevodi kao sudsku nagodbu. Na osnovu tog dokumenta, on podvlači da se postupak odvijao pred crkvom u prisustvu narodnog zbora koji je imao vanparničnu sudsku nadležnost. Nagodba je sklopljena "pred plemenitim ljudima", "pred seljacima toga mesta" i "pred svedocima koje je dovela jedna ugovorna strana".

Na osnovu jednog ovakvog naučnog stava, a i u skladu sa mišljenjem većine pomenutih ruskih naučnika, nameće se zaključak da su i redaktori pskovskog pravnog zbornika imali u vidu sličnu situaciju prilikom zapisivanja pomenutog člana. Pominjući izraz "sebri", Pskovska sudna gramota imala je u vidu seljake sopstvenike iz mesta u kojem se pojavio pridošlica kupac. Kupac je pred sudom isticao svoju "kupču gramotu" (kupoprodajnu ispravu) kao dokaz zaključenog ugovora, ali to nije bilo dovoljno da bi ugovor proizveo svoje dejstvo. Bilo je neophodno da svi "sebri", odnosno jedan u ime svih, "celuju sudsku presudu" i time potvrde da je kupac tek tada stekao pravo svojine na kupljenom delu zemlje ili dela šume sa divljim pčelinjakom. Član 106 propisuje postojanje dve vrste isprava – "starih" i "kupoprodajnih". Seljaci opštinari, starosedeci, imali su stare isprave o vlasništvu, a novopridošlica u njihovu sredinu mogao je imati novu pisanu ispravu, tj. ugovor o kupoprodaji sa nekim od starosedelaca. Ugovorom o kupoprodaji nije se, dakle, prenosilo i pravo svojine na kupljenoj zemlji, već je to moglo da se ostvari samo na jednom naročitom skupu pred sudom i to u slučaju spora. Možda treba pretpostaviti da je reč o jednom fiktivnom sporu, odnosno da istinskog spora uopšte i nije bilo. Otuda verovatno i prisustvo starih, tradicionalnih i običajopravnih dokaznih sredstava – polaganja zakletve celivanjem krsta i "mežnika". Pomoću njih se pred seljacima sopstvenicima u tradicionalnoj formi konačno prenosila zemljišna svojina na jedno novopridošlo lice, u ovom slučaju na kupca. Bez obzira što pisana forma ugovora o kupoprodaji u Pskovskoj sudnoj gramoti dobija ogroman značaj i potiskuje stare načine

stvaranja obligacija, u pogledu prenošenja stvarnopravnih ovlašćenja zakonodavac čini ustupak običajnom pravu.

U vezi sa članom 106 PSG su i članovi 9–13 istog pravnog zbornika. Poslednji od njih, član 13, propisuje otkup zemlje od roda i smatra se posebnom vrstom ugovora o kupoprodaji zemlje. On glasi: *“Ako neko od nekog pokuša da oduzme zemlju, pozivajući se na otkup zemlje, a ima starije gramote (isprave) taj koji hoće da oduzme zemlju, tada neka bude volja toga čoveka koji ima starije gramote (isprave) – da izađe na sudski dvoboj ili tuženi da se zakune“* (Российское законодательство, 1984: 332). Dakle, bilo je bitnije ko ima starije isprave o vlasništvu. Još je I. E. Engeljman primetio da se u ruskom pravu u najdrevnijem periodu ugovorom o kupoprodaji nije prenosilo i pravo na svojinu (Энгельман, 1855: 33). Reč je o arhaičnom institutu običajnog drevnoruskog prava i njime je ograničeno pravo otkupa zemlje od roda.⁴

Odredbu Pskovske sudne gramote o otkupu zemlje potvrđuje svojom sadržinom i “otkupna gramota” iz prve četvrtine XV veka (№ 139 GVNP). Deo njenog teksta glasi: *“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 послуци (сведоци)...”* (Грамоты, 1949: 192). Očigledno da je izvesni Ondron otkupio zemljište koje je spadalo u “otčinu”.⁵ Sve je to moralo da se obavi u prisustvu svedoka i da se sačini odgovarajući pisani formular.

3. Kupoprodajne isprave drevnoruskog prava (“kupčie gramoty”)

Mnogi istraživači drevnoruskog prava bavili su se strukturom pisanih ugovora o kupoprodaji nepokretnosti, “kupčih gramota”. One predstavljaju jedan od osnovnih izvora za izučavanje ugovornog prava srednjovekovne Rusije, a posebno ugovora o kupoprodaji nepokretnosti. Do nas je došao jedan impozantan broj pisanih ugovora o kupoprodaji nepokretnosti u

4 Običajno drevnorusko pravo dopuštalo je nasleđivanje “otčine” u pravoj liniji, od oca ka sinu, ali nije dozvoljavalo otuđenje imovine rodovsko-plemenskih zajednica u potpunosti i zauvek. Za bilo kakav vid raspolaganja bila je neophodna saglasnost svih punopravnih članova rodovskih zajednica, pri čemu su svi punopravni članovi tih zajednica za država li pravo na otkup otuđene imovine. Ova pravila su se najčešće primenjivala prilikom prodaje rodovskih zemljišta ili davanja u zakup nepokretnosti nesrodnicima (S. Veselovskij, 1947: 18–19).

5 “Otčina” po normama Pskovske sudne gramote predstavlja nepokretnu imovinu, a “život” pokretnu stvar. To je propisano članom 100 PSG (Российское законодательство, 1984: 380).

periodu XIV-XV veka – preko 120 kupoprodajnih isprava. Svi dokumenti su sa teritorije drevnoruskog severozapada, Novgoroda i Pskova.

Dorevolucionarni, buržoaski istoričari i pravni istoričari Rusije prvi su skrenuli pažnju naučnoj javnosti na isprave o kupoprodaji nepokretnosti u drevnoruskom pravu. Međutim, tek u novije vreme, V. F. Andreev dao je jednu od najboljih i najpreciznijih definicija “kupćih gramota”. On doslovno tvrdi da se pod tim izrazom podrazumevao “akt koji u pisanoj formi uređuje prelaz nepokretne imovine iz ruku u ruke pomoću kupoprodajnog pravnog posla” (Andreev, 1986: 74). U pravnoistorijskoj nauci bilo je i još nekoliko pokušaja da se sačini struktura kupćih gramota sa njenim obaveznim elementima. Po mišljenju drugog poznavaoca prava ruskog srednjovekovnog severozapada, na prvom mestu bila je dispozitivna formula (“se kupi”, “se kupiša” i slično) i imena kupca i prodavca i objekta kupoprodaje. Sledio je opis objekta ugovora o kupoprodaji (sa teritorijalnim određenjem, kao i precizno određenim granicama nepokretnosti), uslovi zaključenja pravnog posla i određivanje svedoka koji su prisustvovali samom zaključenju i potpisivanju ugovora o kupoprodaji (Aleksseev, 1976: 126–127).

U literaturi je dugo preovladavalo stanovište da je najstariji sačuvan drevnoruski pisani ugovor o kupoprodaji zapravo “kupča gramota” Antonija Rimljanina iz XII veka. Izvod iz tog dokumenta glasi: “...Купиль есми землю пречистые в домъ у Смахна да у Прохна у Ивановыхъ детеи у посадничихъ. А далъ есми сто рублевъ...” (Грамоты, 1949: 159). Reč je o ugovoru o kupoprodaji zemlje koju je izvesni Antonije Rimljanin kasnije darovao manastiru i koja je napisana u periodu do 1147. godine. Iz teksta se jasno vidi da je on zemlju verovatno kupio od dvojice naslednika i da je tu zemlju poklonio manastiru, utvrdivši prethodno njene međe. Cena kao bitan element ugovora o kupoprodaji pomenuta je u darovnoj povelji i iznosila je sto rubalja. Međutim, novijim istraživanjima utvrđeno je da je ovaj ugovor zapravo falsifikat.⁶ Zato se ne može tvrditi da u drevno- ruskom privatnom pravu pre XIV veka ima dokaza o zaključenju kupoprodaje nepokretnosti u standardnoj pisanoj formi.

Jedan od značajnih pomena “kupćih gramota” u drevnoruskom pravu, i to iz vremena koje je prethodilo datumu najstarijih danas poznatih konkretnih ugovora, jeste berestjana gramota № 53 iz prve polovine XIV veka. Ona glasi: “Поздрав од Петра Марију. Покосио сам пожъу (покос, ливада),

6 Osim toga, od 120-ak publikovanih kupoprodajnih ugovora u GVNP, V. L. Janjin je dokazao da su falsifikati označeni brojevima 219, 260, 261, 262, 263, 265, 266 i 271 (Янин, 1991: 355). Čitavu analizu o tome, koja sadrži mišljenja velikog broja istraživača, dao je S. M. Kaštanov (Kaštanov, 1996: 83–87).

a Озеричи (жители села Озеро) однесли 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)” (Зализняк, 2004: 540).

Izvesni Petar pismom se obratio Mariji (koja mu je mogla biti i supruga) i tražio da na osnovu pisanog ugovora o kupoprodaji sačini izvod o međama, o granicama kupljene zemlje. Petar je očigledno imao problema sa starosedeočima i veoma je moguće da se spremao za sudski postupak. Novgorodska berestjana gramota № 53 sadrži dokaz o postojanju ugovora o prodaji zemlje koji je u drevnoruskom pravu poznat pod nazivom “kupča gramota” (“купчая грамота”). Pomenuti dokument potpuno je u saglasnosti sa članom 106 PSG. Budući da je PSG doneta najranije krajem XIV veka, a da gramota № 53 potiče iz prve polovine XIV veka, pskovski zbornik je imao u vidu verovatno postojeću praksu u pogledu zaključivanja ugovora o kupoprodaji zemlje u pisanom obliku. Ove ugovore su potvrđivali i svedoci. O tome svedoče mnogobrojne kupoprodajne isprave sačuvane iz raznih perioda srednjovekovne Rusije. Struktura ovih dokumenata u osnovi je istovetna: najpre su navedena imena kupca i prodavca, predmet kupoprodaje (zemljišna deonica, livada, njiva ili čitavo selo ili više sela), granice kupljenog zemljišta i potvrda verodostojnosti svedocima.

L. M. Marasinova tvrdi da su se pisani ugovori o kupoprodaji nepokretnosti zaključivali zbog interesa kupaca. Sam naziv, “kupče”, “kupčie” gramote ide u prilog njenoj tvrdnji. Prodavac je prodajom konkretne nepokretne stvari gubio i zainteresovanost za njenom daljom sudbinom, dok su kupci kao budući vlasnici imali logične interese da poseduju dokaz o kupovini određene nepokretnosti. Zbog toga u drevnoruskom pravu nema “prodajnih”, tj. “prodažnih” dokumenata, već se “kupče gramote” označavaju po nazivu ugovorne strane koja je stekla svojину nad predmetom kupoprodaje. Ona, doduše, pretpostavlja da je možda u praksi bilo i “prodažnih gramota”, ali do nas nije došla nijedna sa takvim nazivom (Marasinova, 1966: 35).

Na samom početku gotovo svake kupoprodajne isprave, stoji formula “se kupi”, “se kupiša” i slično. Time se označavala osnovna svrha zaključenja ugovora i kasnijeg prenošenja svojine na nepokretnoj stvari. Odmah posle te formulacije, u ugovorima su označene ugovorne strane. U ulozi kupca i prodavca mogli su se naći različiti subjekti. U najvećem broju slučajeva to su fizička lica, mada ima kupčih gramota gde se kao kupci i prodavci pojavljuju i predstavnici crkava i manastira i ovlašćeni zastupnici države ili gradske uprave.

Jedan od kupoprodajnih ugovora, isprava sa oznakom № 116 sa početka XV veka započinje formulacijom: *“Se kupi Josip Ivanovič zemlju od Josipovog sina Danilovog unuka...”* (Грамоты, 1949: 175). Kupac je izvesni Josip Ivanovič, dok je prodavac označen kao sin Josipa i unuk Danila. U ulozi kupca mogao se naći i predstavnik državne vlasti. Po tekstu berestjane gramote № 113 to je bio novgorodski posadnik, upravnik grada, jedan od značajnijih funkcionera: *“Se kupi posadnik novgorodski Ivan Lukinič od Konstantina Josipovičevog...”* (Грамоты, 1949: 175). Ostaje otvoreno pitanje da li je zemlju kupovao za sebe lično ili za novgorodsku državu.

Kupac je mogao biti i iguman: *“Се купил игуман Лука и староста и сва браћа земљу од Гаврилка Носова...”* (Грамоты, 1949: 182). Iz teksta se takođe vidi da je iguman samo zastupao manastir jer se kao kupci pojavljuju i svi monasi (sva braća). U ulozi kupca kao ugovorne strane mogla je da se nađe i šira porodična zajednica: *“Се купи Мартемјан и његова браћа од Местиле и његове браће”* (Грамоты, 1949: 187). Kao kupci u kupoprodajnim ispravama pojavljuju se braća koja imaju susvojinu na zemlji. Interesantno da se i u ulozi prodavca takođe često javljaju braća. Praktično je čitava porodica od druge porodične zajednice kupovala zemlju.

Svaka “kupča gramota” kao obavezan bitan element sadržala je tačan naziv i opis predmeta kupoprodaje. Veoma često su do najsitnijih detalja bile određene granice, tj. međe kupljene zemlje. Tačno označenje kupoprodajne zemlje bilo je obavezan i bitan element svih pisanih ugovora.

Predmet kupoprodajnog ugovora najčešće je zemlja. U tekstu ugovora precizirano je da li se radi o njivi, livadi, ribnjaku, ostrvu, priobalju ili eventualno kući i drugim zgradama na zemlji koja se kupovala. Zabeleženi su i slučajevi prodaje čitavih sela. Često se kupovao određeni deo sela, npr. polovina ili neki drugi deo.⁷

Veoma detaljno su se opisivale granice, tj. međe predmeta kupoprodaje. Jedan ilustrativan primer sadržan je u ugovoru sa oznakom № 121: *“...А завод те земље од Коркова поља до границе njihove отчине, од границе потоčićа до межника, од потока до чисте воде, све до Сорозенске међе... и пожње (livade) i jezero i lovišta... од Сорозенске међе до Dubnog potoka, од Dubnog potoka до crne šume...”* (Грамоты, 1949: 179).

Sve kupoprodajne povelje sa teritorije Novgoroda sadrže odredbe o ceni. Cena je bila izražena u novcu, u različitim novčano-obračunskim jedinicama što je potpuno svojstveno drevnoruskom pravu. U mnogim kupčim

⁷ Privatnopravna isprava № 125 propisivala je kupoprodaju dve trećine sela (Грамоты, 1949: 183).

gramotama uz cenu izraženu u novcu išao je i mali dodatak u naturi. Taj se dodatak nazivao "popolonak". Ovim izrazom se u drevnoruskom običajnom pravu označavao dodatak ceni, doplata prilikom kupovine nepokretnosti i izvršenja ugovora o kupoprodaji (Сразневский, 1898: 1202).

Najčešće se sastojao u žitu, odeći, nekoj životinji ili mesu. Posebno je karakterističan za dvinske gramote iz XIV veka. Visina ove naturalne doplate bila je uvek više puta manja od novčanog dela cene. U suprotnom, ugovor o kupoprodaji konvertovao bi se u ugovor o razmeni. Vrednost "popolonka" bila je po pravilu simbolična i najčešće se izražavala kroz jednu domaću životinju (ovcu ili kravu). Postoji mišljenje da se davao prodavcu prilikom uvođenja u posed, odnosno prilikom obilaska međa i uvođenja u posed novog vlasnika, kupca (Гурьева, 2003: 104).

Cena je u ugovoru određivana formulacijom "a dal", "a daša" "i dade" i slično. Gramota № 141 propisuje na primer: *"А дал на тој земљи Ондреју 40 бел и двадесет пуза жита и пополонка пет пуза жита"* (Грамоты, 1949: 194). Iz teksta se vidi opravdanost tvrdnje da se "popolonak" možda predavao upravo prilikom obilaska zemlje, i da se i cena isplaćivala posle utvrđivanja međa. Isplata cene i "popolonka" podrazumevala je očigledno i prenošenje svojine.

Ugovori o kupoprodaji nepokretnosti sa teritorije Pskova i pskovske oblasti, za razliku od novgorodskih, nisu sadržali klauzulu o ceni. Tako, na primer, jedna isprava iz prve polovine XIV veka, koja nosi naslov *Kupča Antona i braće zemlje u selu Jakima*, sadrži sve uobičajene elemente osim cene (Marasinova, 1966: 51). To je osobena karakteristika pskovskog obrazca "kupćih gramota", koji se razlikuje od novgorodskog formulara. To, naravno, nikako ne znači da cena nije isplaćivana. Jednostavno, ona nije bila obavezan element formalne strukture ugovora u pisanoj formi.

U tom pogledu, veoma je zanimljivo razmišljanje naučnice O. Gurjeve o karakteru "kupćih gramota" i trenutka prenošenja svojine na kupljenoj nepokretnosti. Naime, ona ističe da su se u pogledu prenošenja prava svojine na pribavioca razlikovali novgorodsko običajno pravo i pskovski formulari kupoprodajnih isprava. U pogledu novgorodskih formulara, kao i običajnog drevnoruskog prava, O. Gurjeva ističe da su pisani ugovori imali realni karakter, tj. da je predaja stvari bila konstitutivan, obavezan element zaključenja ugovora. U kupoprodajnim ugovorima koristi se prošlo vreme, što znači da je ugovor zaključen i svojina na predmetu kupoprodaje u trenutku pisanja isprave već preneti. Jedino se, po njenom mišljenju, u drevnoruskom pravnom sistemu, u pogledu prometa nepokretnosti, izdvaja pskovsko ugovorno pravo, budući da

ono nosi konsesualan karakter. U pskovskim "kupčim gramotama" nema formule o ceni i o njenoj isplati, niti klauzula o uvođenju u posed. Zbog toga je pisani ugovor o kupoprodaji zemlje u drevnom Pskovu zadržao izvorne principe rimskog privatnog prava (Gurjeva, 2003: 104–105).

U velikom broju dokumenata postoji formula "oderenъ"⁸ koja se javlja i pod drugim nazivom – "vo veki", "voderenъ" i slično. To znači da se nepokretnost kao predmet kupoprodajnog ugovora predavala u punu, neprikosnovenu svojinu, koju niko nije mogao da ugrozi. Uobičajena formulacija za prenošenje predmeta kupoprodaje u neprikosnovenu svojinu glasila je "a kupi v oderenъ sebi i svojoj deci" (Грамоты, 1949: 230) ili "А купи светоме Михајлу во веки" (Грамоты, 1949: 195).

U mnogim tekstovima sačuvanih kupčih gramota postoji obaveza prodavca da "očisti zemlju". Značenje ove sintagme je zaštita od eventualne evikcije. Prodavac je imao obavezu da kupcu obezbedi mirnu državinu na nepokretnosti. Ukoliko su izvesna treća lica polagala pravo na prodatu nepokretnu stvar, prodavac je imao obavezu prema kupcu i posle otuđenja stvari – da zaštiti kupca od svih osnovanih pretenzija trećih lica. To se moglo dešavati ukoliko je prodavac prodao već založenu stvar, tj. nepokretnost sa bilo kakvim teretom. Obaveza da "očisti zemlju", kako je rusko običajno pravo nazivalo ovaj institut, dovoljno govori sama po sebi.

Privatnopravne kupoprodajne isprave sadržale su i klauzulu o zastupanju ukoliko je predmet kupoprodaje bila zemlja u susvojini ili u svojini roda, plemena ili koje šire porodične ili druge zajednice. Slična situacija bila je moguća i na strani kupca. Tada su kupče gramote sadržale formulaciju "*u pečati stoja*". To je često bilo uobičajeno kada je kupac bila žena. Najčešće ju je zastupao muž, eventualno brat.

Neretko su kupče gramote sadržale i odredbe o "otvodu, tj. zavodu" zemlje. Ova ustanova predstavlja zapravo uvođenje kupca u posed i simboličan obilazak kupljene nepokretnosti. To je često bio konstitutivan element dokumenata o kupovini zemlje bez kojeg se nije mogla steći pravo svojine

8 Kao i samo uvođenje u posed, formula "oderenъ" smatra se preživljajem vremena kada se kupoprodaja nepokretnosti sprovodila simboličnim obredima. Ona je tada zamenjivala pisanu formu. Nastala je od reči "dern" što znači žbun. Postupak se sprovodio obilaskom međa sa žbunom u ruci (Lappo-Danilevskij, 1922: 251). Najbolju definiciju dala je L. M. Marasinova: pribavljanje svojine nad zemljom neograničeno bilo kakvim uslovima (Marasinova, 1966: 185). Dakle, formula "v oderenъ" ovde znači prenošenje zemlje u neprikosnovenu svojinu kupoprodajnim ugovorom. L. Margetić tvrdi da je i na ju žnoslovenskim prostorima postojala slična ustanova – doplata (pro fine), "bezuvetje". Ona se izražavala naturalno (so, vino, žito, sir, h leb, ru čak, koza, ovca i slično. (Margetić, 1997: 11).

na kupljenoj zemlji. Na kraju teksta gotovo svih kupćih gramota zapisivana su i imena svedoka. Najčešće su zapisivana i imena njihovih očeva, a svedoci su se označavali terminima "posluhi", "ljudi" i slično.

Ugovor o kupoprodaji koji sadrži sve bitne nabrojane elemente glasi: *"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 пополонка... а купио ту земљу игуман Василије себи и во вјеки. А на то послухи: Фотјан Васиљевич, Петар Мар-тушов, 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).

Jedan broj kupćih gramota sadržao je i klauzulu "bez viveta", "bez vivoda"⁹. Time se, najverovatnije, označavala zabrana ulaska u posed svim eventualnim uzurpatorima. Shvatanje o pravu svojine kao pravu koje važi prema svim trećim licima (erga omnes) u srednjovekovnim ruskim pisanim kupoprodajnim ugovorima našlo je svoj praktičan značaj. Tako, na primer, berestjana gramota № 146 sadrži pomenutu formulaciju: *"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).

Strukturu drevnoruskih ugovora o kupoprodaji nepokretnih stvari moguće je uporediti sa jednim pronađenim srpskim pravnim spomenikom iste vrste. Reč je o tzv. Prizrenskoj tapiji iz XIV veka, koju je naučno obradio A. Solovjev (Solovjev, 1995: 305–324). Prizrenska tapija počinje, slično ruskim ugovorima, od imenovanja ugovornih strana. Za razliku od drevnoruskih privatnih akata, srpski ugovor na prvom mestu ističe prodavca. U ugovoru su zatim zapisana imena sinova i kćeri prodavca koji su dali saglasnost na prodaju zemlje, kao i krstovi srodnika i međnika. U tekstu tapije naglašava se da je pogodba dobrovoljna, opisuje se sama pogodba i tek tada se javlja ime kupca i objekta prodaje. Posle toga zabeležena je kupoprodajna cena. Najveća sličnost sa ruskim ispravama sledi posle toga, u delu teksta u kojem je opisano kupčevo pravo raspolaganja, slično drevnoruskoj formuli "во веки" ili "одерень". U suštini, Prizrenska tapija pisana je po vizantijskom obrazcu, koji je očigledno u najvećoj meri bitno drugačiji od drevnoruskog modela.

9 Izraz "без вивета" (i u obliku "без вывода") često se sreće u privatnopravnim ruskim ispravama. Reč "вивет" tj. "вывод" doslovno znači odvođenje, izvođenje, izvođenje van, zaustavljanje nečijeg dolaženja (Даль, 1880: 86).

4. Zaključak

Kupoprodaja nepokretnosti jedan je od najvažnijih poslova obligacionog prava. U drevnoruskom pravu, kao i u velikoj većini pravnih sistema, on se, po pravilu, zaključuje u pisanoj formi. Ruska pravda kao najstariji zbornik srednjovekovnog ruskog prava uopšte ne predviđa ovaj pravni posao. Za razliku od nje, Pskovska sudna gramota pominje kupoprodaju nepokretnosti u nekoliko članova. Među njima je najznačajniji član 106. Tu se izričito pominju isprave o kupoprodaji zemlje (“купче грамоте”) kao dokazna sredstva u nastalom sudskom sporu. Posredno, preko teksta ove odredbe Pskovske sudne gramote saznajemo da su se od XIV veka zaključivali ugovori o kupoprodaji zemlje.

Mnogobrojne sačuvane i objavljene drevnoruske privatnopravne kupoprodajne isprave potvrđuju da se pomenuta odredba PSG primenjivala u praksi. Preko 120 dokumenata koji su dospeli do našeg vremena, najbolje su svedočanstvo da su se zaključivali pisani ugovori povodom kupoprodaje nepokretnih stvari. To se u najvećoj meri odnosi na Novgorod i Pskov, dva značajna grada na severozapadu Rusije, koji su u određenom periodu uživali visok stepen autonomije u odnosu na centralnu kneževsku vlast. Većina isprava imala je jednoobraznu strukturu i standardan obrazac po kojem su zapisivane. Na početku teksta zapisivana su imena prodavaca i kupaca, zatim predmet kupoprodaje sa tačno i precizno utvrđenim međama, kluzula o prenošenju prava svojine na kupca i uvođenje u posed, isplata kupoprodajne cene. Na kraju isprave su se nalazila imena prisutnih svedoka. Mnogi od kupoprodajnih ugovora sadržali su i zaštitu od evikcije, a pojedini su imali odredbe o zastupanju širih zajednica, kao i zabranu budućeg uznemiravanja vlasnika od trećih lica. U ulozi kupca često pronalazimo pripadnike višeg sloja, pojedine crkve, manastire, ali i obične ljude, trgovce i zanatlije. Predmet kupoprodaje najčešće je bila obradiva zemlja, ali i livade, šume, zemljište sa pčelinjacima, oblasti oko jezera, priobalja, ribnjaci.

Literatura/References

- Алексеев, Ю. Г. (1980). Псковская судная грамота и ее время. Ленинград: Наук.
- Андреев, В. Ф. (1986). Новгородский частный акт XIII-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.
- Kadlec, K. (1924). Prvobitno slovensko pravo pre X veka. Beograd: Geca Kon.
- 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.
- Solovjev, A. (1995). Ugovor o kupovini i prodaji u srednjovekovnoj Srbiji. Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.
- Срезневский И. И. (1893-1912). Материалы для словаря древнерусского языка, Т. II – IIII, Санкт Петербург: Академия наук.
- Stojčević, D. (1966). Rimsko privatno pravo. Beograd: Naučna knjiga. Čerepnin, 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.*

USLOVNI OTPUST U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE – TEORIJA, PRAKSA, UPOREDNO ZAKONODAVSTVO –

Apstrakt: U savremenom krivičnom pravu kazna zatvora je osnovna i najznačajnija vrsta krivične sankcije koja se izriče učinocima krivičnih dela u cilju sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta. No, sva krivična zakonodavstva pored bezuslovne kazne zatvora poznaju i različite modalitete njenog izricanja ili izvršenja. To su različiti oblici supstituta ili alternativa u slučajevima kada prema oceni ličnosti učinioca krivičnog dela nije neophodno njegovo bezuslovno lišenje slobode. Tako se razlikuje potpuna ili delimična suspenzija kazne zatvora ili neke druge vrste kazne. U prvom slučaju radi se o uslovnoj osudi. To je potpuno izuzeće od izvršenja sudskom odlukom izrečene ili utvrđene kazne zatvora (i ili druge vrste i mere kazne) za određeno vreme (vreme proveravanja) i pod određenim uslovima. U slučaju da uslovno osuđeni ne ispuni postavljene opšte i posebne, obavezne ili fakultativne uslove, krivično pravo predviđa obavezno ili fakultativno opozivanje uslovne osude. No, pored uslovne osude kao oblika ili modaliteta izvršenja izrečene kazne zatvora, pojedina savremena krivična zakonodavstva poznaju i uslovnu osudu kao posebnu vrstu krivične sankcije – kao meru upozorenja.

Drugi oblik delimične suspenzije izvršenja izrečene kazne zatvora (ili druge krivične sankcije zavodskog, institucionalnog karaktera) naziva se uslovni otpust. U slučaju davanja uslovnog otpusta, radi se o delimičnoj suspenziji izrečene kazne zatvora pod određenim uslovima i za određeno vreme, ali tek pošto je osuđeno lice već izdržalo deo izrečene kazne u zavodskoj ustanovi. I za davanje uslovnog otpusta potrebno je ispunjenje zakonom kumulativno propisanih uslova kroz koje se procenjuje da li je i u kom stepenu

1 jovas@prafak.ni.ac.rs

ostvarena specijalna prevencija osuđenog lica – uticanje na njegovo ponašanje u smislu popravljanja, prevaspitanja i resocijalizacije.

Pretpostavka za primenu ovih mera jeste ispunjenje formalnih uslova – u pogledu vrste i visine izrečene, odnosno izdržane kazne zatvora i materijalnih uslova – ocena suda da primena kazne u konkretnom slučaju nije neophodna jer se ciljevi (svrha) kažnjavanja mogu ostvariti i bez efektivnog izvršenja kazne zatvora u celosti ili delimično. Upravo o pojmu, karakteristikama, uslovima i načinima izvršenja ovih oblika suspenzije kazne zatvora u krivičnom pravu Republike Srbije sa teorijskog, praktičnog i komparativnog aspekta govori i ovaj rad.

Ključne reči: *krivično delo, učinilac, kazna zatvora, uslovni otpust, Srbija, uporedno pravo.*

1. Uvodna razmatranja

U sistemu mera društvene reakcije na kriminalitet prevladavaju po svom značaju kazne, a među njima kazna zatvora. To je lišenje slobode kretanja učinioca krivičnog dela za u sudskoj odluci određeno vreme. Ona je propisana za najveći broj krivičnih dela samostalno ili alternativno, odnosno kumulativno sa novčanom kaznom. Izriče se na određeno vreme u trajanju od trideset dana do dvadeset godina ili u trajanju od trideset do četrdeset godina – dugotrajni zatvor (Jovašević, 2016: 312). Ali izrečena mera kazne zatvora ne mora u svakom konkretnom slučaju i da se efektivno izvrši u potpunosti. To znači da se osuđeno lice može otpustiti sa izdržavanja kazne zatvora na slobodu i pre nego što ju je u potpunosti izdržalo ako su za to ispunjeni zakonom propisani uslovi. Tada dolazi do primene uslovnog otpusta.

Kazna lišenja slobode (kazna zatvora) se sastoji u oduzimanju slobode kretanja učiniocu krivičnog dela za u sudskoj presudi određeno vreme i njegovom smeštanju u posebnu zavodsku, penitensijarnu ustanovu². U svim savremenim kaznenim sistemima kazna lišenja slobode zauzima centralno mesto (Horvatić, 2003: 174). Najveći broj krivičnih dela zaprećen je ovom kaznom jer ona pruža najviše mogućnosti da se ostvari

² U pravnoj teoriji ima shvatanja prema kojima postoje tri modaliteta oduzimanja slobode kretanja osuđenog lica primenom krivičnopravne prinude. To su: a) kazna zatvora, b) kazna dugotrajnog zatvora i v) kazna maloletničkog zatvora. Prva dva modaliteta nisu različite vrste kazni zatvora, već se razlikuju samo po dužini trajanja. Prvi modalitet ima redovnu primenu, a drugi je izuzetak. Treći modalitet je posebnog karaktera zbog lica prema kome se može izreći.

svrha kažnjavanja koja se, prvenstveno, sastoji u specijalnoj prevenciji – uticanju na u činioca krivičnog dela da ponovo ne čini krivična dela i njegovom ponovnom uklju čivanju u normalan društveni život. Kazna lišenja slobode je uvedena u krivično pravo na predlog Bekarije, i to prvo u francuskom Krivičnom zakoniku iz 1791. godine odakle je prodrla u druga zakonodavstva. Zatvaranje koje je do tada primenjivano imalo je karakter obezbeđenja prisustva učinioca krivičnog dela da bi se nad njim izvršila smrtna ili telesna kazna. U poređenju sa telesnim kaznama koje su se sastojale u mučenju i sakaćenju, što je ostavljalo trajne posledice invaliditeta, uvođenje kazne lišenja slobode pod uticajem učenja klasične škole krivičnog prava predstavlja veliki napredak (Novoselec, 2004: 289–291).

Krivično pravo Republike Srbije danas poznaje samo jednu vrstu kazne lišenja slobode. To je kazna zatvora (Jovašević, Ikanović, 2012: 278) koja se može izreći jedino kao glavna kazna. To je kazna protiv slobode i propisana je u posebnom delu Krivičnog zakonika (KZ)³ za najveći broj krivičnih dela, i to samostalno ili alternativno, odnosno kumulativno sa novčanom kaznom. Ona se može izreći samo kada je zakonom propisana za određeno krivično delo i to u rasponu od trideset dana do dvadeset godina (član 45 KZ). Izriče se na pune godine i pune mesece, a do šest meseci i na pune dane.

Od ovog opšteg maksimuma postoji izuzetak kada se kazna zatvora može izreći u trajanju od trideset od četrdeset godina. Ova se kazna može propisati za: a) najteža krivična dela i b) najteže oblike teških krivičnih dela, ali nikada samostalno, već uvek uz kaznu zatvora u trajanju do dvadeset godina. Kada je izrečena, kazna zatvora od trideset do četrdeset godina se uvek izriče na pune godine. Ova najteža kazna u našem kaznenom sistemu se ne može izreći mlađem punoletnom licu (licu koje u vreme izvršenja krivičnog dela nije navršilo 21 godinu), ali je ostalo nejasno zašto primena ove kazne nije isključena prema bremenitoj ženi i bitno smanjeno uračunljivom licu⁴.

3 Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

4 Neka inostrana krivična zakonodavstva poznaju više vrsta kazni lišenja slobode i to: zatvor i doživotni zatvor. Tako Krivični zakonik Makedonije u članu 35, Krivični zakonik Ruske federacije u članu 44, Krivični zakonik Izraela u članu 41, austrijski Krivični zakonik u članu 18, bugarski Krivični zakonik u članu 37, Krivični zakonik Albanije u članu 29 poznaju kazne zatvora i dugotrajnog zatvora, dok grčki Krivični zakonik u članu 51 predviđa: doživotni zatvor, zatvor u kaznenim ustanovama i zatvor u popravnim ustanovama, a Krivični zakonik Kine u članu 33

Novelama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. i decembra 2011. godine predviđena je mogućnost primene "kućnog zatvora" (Jovašević, 2013: 112–132). U slučaju izricanja kazne zatvora do jedne godine, sud može istovremeno odrediti osuđenom licu da će se ona izvršavati u prostorijama u kojima on stanuje, ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinjeno može očekivati da će se na taj način ostvariti svrha kažnjavanja.

Pri tome je zakon izričito isključio mogućnost izricanja "kućnog zatvora" osuđenom licu za krivično delo protiv braka i porodice koje živi sa oštećenim licem u istom porodičnom domaćinstvu. Osuđeni kojem je određeno izvršenje kazne zatvora na ovaj način ne sme da napušta prostorije u kojima stanuje osim u slučajevima koji su propisani Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija⁵ i Zakonom o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera⁶. Izvršenje kazne kućnog zatvora sa ili bez elektronskog nadzora uređeno je čl. 20–33 Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera. Ukoliko osuđeni jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud obavezno određuje da se ostatak kazne zatvora izvršava u zavodu za izvršenje kazne zatvora (član 45, st. 5–7 KZ).

Uslovni otpust je bio i predmet regulative niza međunarodnih dokumenata među kojima se posebno ističe Evropska konvencija o nadzoru nad uslovno osuđenim ili uslovno oslobođenim licima (ETS 051) iz novembra 1964. godine (Pavišić, 2006: 536). Ova Konvencija, koju je svojevremeno potpisala i ratifikovala i bivša SFR Jugoslavija 1991. godine⁷, postavila je minimalne uslove za pružanje pomoći koja je nužna za resocijalizaciju osuđenih učinilaca krivičnih dela putem odgovarajućeg nadzora putem određenih mera, a koje treba, s jedne strane, da doprinesu promeni njihovog ponašanja i resocijalizaciji, a sa druge strane, da kontrolom njihovog ponašanja omoguće izvršenje izrečene kazne i bez njenog efektivnog izvršenja. Konvencija dalje (čl. 4–9) određuje pravila o načinu, postupku i uslovima izvršenja uslovnog otpusta u slučaju da je kazna zatvora izrečena u jednoj državi, a da se izvršava u drugoj državi. Nadzor nad primenom uslovnog otpusta, uređen glavom dva (čl. 10–15), treba da

poznaje: doživotni zatvor, zatvor sa nepromenljivim rokom od 6 meseci do 15 godina, zadržavanje od 1 do 6 meseci i nadzor javne bezbednosti od 3 meseca do 2 godine.

5 Službeni glasnik RS, br. 55/14.

6 Službeni glasnik RS, br. 55/14.

7 Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 4/91.

omogućiti njegovu efikasniju primenu u postupku izvršenja izrečenih kazni. Glava četvrta Konvencije (čl. 22–25) uređuje ustupanje prava na izvršenje izrečene kazne zatvora, odnosno primenu uslovnog otpusta nad osuđenim licem u korist zamoljene države (Jovašević, Ikanović, 2015: 189–193).

2. Pojam i karakteristike uslovnog otpusta u Republici Srbiji

Uslovni otpust se sastoji u otpuštanju osuđenog lica sa izdržavanja kazne zatvora pre nego što ju je u potpunosti izdržalo pod uslovom da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne učini novo krivično delo (član 46 KZ). Ako takvo lice ne izvrši krivično delo za vreme dok mu kazna teče, neće doći do opozivanja uslovnog otpusta. Uslovni otpust je sličan uslovnoj osudi jer se oba instituta sastoje u oslobađanju u činioca krivičnog dela od izdržavanja kazne, s tim što je kod uslovne osude to oslobodjenje u potpunosti, a kod uslovnog otpusta se radi o delimičnom oslobodjenju od kazne (Selinšek, 2007: 167–169). U funkcionalnom smislu uslovni otpust je sastavni deo izrečene kazne zatvora jer utiče na njenu sadržinu budući da se institucionalni tretman u zavodskoj ustanovi zamenjuje tretmanom na slobodi (Grozđanić, Škorić, Martinović, 2013: 211–213).

U teoriji se mogu naći shvatanja prema kojima je uslovni otpust osnov za gašenje kazne ili zakonska smetnja za dalje izvršenje kazne (Pavišić, Grozđanić, Veić, 2007: 89–92). Tako se smatra da on nije osnov za gašenje kazne jer postoji mogućnost njenog izvršenja u slučaju opoziva uslovnog otpusta, pa je čak teško i tvrditi da je uslovni otpust smetnja za dalje izvršenje kazne jer su neki oblici izvršenja kazne kao mere pomoći i nadzora mogući i za vreme trajanja uslovnog otpusta (Novoselec, 2004: 356).

Uslovni otpust predstavlja kriminalnopolitičku i penološku meru (Turković et al., 2013: 78–81) kojom se vrši dopunska individualizacija kazne i ostvaruje resocijalizacija osuđenog uz njegovo lično i aktivno učešće kada se s obzirom na postignute rezultate specijalno preventivnog sadržaja može skratiti prethodno odmereno trajanje oduzimanja slobode. On se može dati svakom licu koje izdržava: a) kaznu zatvora, b) meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, v) vaspitnu meru upućivanja u vaspitnu ustanovu, g) vaspitnu meru upućivanja u vaspitno-popravni dom i d) kaznu maloletničkog zatvora. Izvršenje uslovnog otpusta je uređeno članom 47 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i čl. 44–55 Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.

2.1. Odobravanje uslovnog otpusta

Uslovni otpust se obavezno daje ako su ispunjeni sledeći uslovi: 1) formalni uslov – da je osuđeni izdržao dve trećine izrečene kazne zatvora, pri čemu se ovaj rok računa od dana kada je započeto izvršenje kazne i 2) materijalni uslov – da se osuđeni u toku izdržavanja kazne tako popravio da se sa osnovom može očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne učini novo krivično delo. Na taj način je uslovni otpust u skladu sa principom individualizacije kazne jer je svodi upravo na onu meru koja je stvarno potrebna u konkretnom slučaju za ostvarenje ciljeva kažnjavanja⁸. Pri oceni da li će se osuđeni uslovno otpustiti sud uzima u obzir njegovo vladanje za vreme izdržavanja kazne, izvršavanje radnih obaveza s obzirom na njegovu radnu sposobnost i druge okolnosti koje pokazuju da je postignuta svrha kažnjavanja (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 218–221).

⁸ O ostvarenju svrhe kažnjavanja putem primene uslovnog otpusta postoji bogata sudska praksa: uslov za primenu uslovnog otpusta je vladanje osuđenog za vreme izdržavanja kazne (dobro ponašanje, ispoljene radne navike, proces resocijalizacije je okončan) kao i procena o njegovom budućem ponašanju (presuda Okru žnog suda u Subotici Kž. 459/2007); za uvažavanje molbe za uslovni otpust nije dovoljno samo ispunjenje zakonskih uslova i dobro vladanje osuđenog, već su od značaja i okolnosti koje se tiču individualne i generalne prevencije, pa je potrebno da ciljevi specijalne prevencije nisu u suprotnosti s razlozima generalne prevencije (rešenje Okružnog suda u Nišu Kž. 1707/2007); nema mesta usvajanju molbe za uslovni otpust osuđenog u situaciji kada je ostalo da još izdrži kaznu zatvora u trajanju od četiri meseca, a iz izveštaja ustanove u kojoj izdržava kaznu proizlazi da su samo prisutne promene u stavu i ponašanju osuđenog, da je proces resocijalizacije još u toku i da nisu ispunjeni ciljevi generalne i specijalne prevencije (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 1890/2007); nema uslova za prihvatanje molbe za uslovni otpust u situaciji kada se osuđeni u toku izdržavanja kazne zatvora u većem delu dobro vladao i ponašao, a potom je disciplinski kažnjen i upućen u samicu u trajanju od 15 dana i oduzeta su mu dodeljena prava korišćenja poseta i odlaska na vikend (rešenje Okružnog suda u Subotici Kž. 493/2008); da bi se usvojila molba osuđenog za puštanje na uslovni otpust proces resocijalizacije mora biti okončan (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 732/2008); nije dozvoljen uslovni otpust sa izdržavanja kazne zatvora koja se izdržava po rešenju kojim je neplaćena novčana kazna zamenjena kaznom zatvora (rešenje Okružnog suda u Nišu Kž. 1110/2008); nema mesta usvajanju molbe za uslovni otpust osuđenog ako iz izveštaja kazneno-popravnog zavoda u kojem izdržava kaznu zatvora proizlazi da se proces resocijalizacije karakteriše pozitivnim promenama u stavovima u i ponašanju osuđenog (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 3167/2008); ima mesta usvajanju molbe za uslovni otpust osuđenog samo ako je svrha kažnjavanja ostvarena u potpunosti (rešenje Vrhovnog suda Srbije Kž. 578/2009).

O tome kada su ispunjeni uslovi za davanje uslovnog otpusta osuđenom licu dragocena iskustva pruža bogata sudska praksa⁹.

Krivični zakonik je posle novele iz decembra 2012. godine isključio davanje uslovnog otpusta učiniocu: a) koji je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavan i b) kome su oduzete dodeljene pogodnosti. I Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima¹⁰ iz aprila 2013. godine (član 5, stav 2) je isključio davanje uslovnog otpusta učiniocu sledećih krivičnih dela: silovanje (član 178, st. 3 i 4 KZ), obljava nad nemoćnim licem (član 179, st. 2 i 3 KZ), obljava sa detetom (član 180 KZ), obljava zloupotrebom položaja (član 181 KZ), nedozvoljene polne radnje (član 182 KZ), podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa (član 183 KZ), posredovanje u vršenju prostitucije (član 184, stav 2 KZ), prikazivanje,

⁹ Uslovi za davanje uslovnog otpusta su u sudskoj praksi tumačeni na različite načine: kod ocene da li će se osuđeni uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne zatvora ne vodi se računa o opštoj svrsi kažnjavanja, već se ceni da li je u odnosu na osuđenog postignuta svrha kažnjavanja (rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž. 263/2012); sud može pustiti na uslovni otpust i lice koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u prostorijama u kojima stanuje (presuda Višeg suda u Beogradu Spk. Po. 4/2013); prilikom odlučivanja o molbi za puštanje maloletnika na uslovni otpust sa izvršenja vaspitne mere prvostepeni sud ceni kumulativno ispunjenje zakonskih uslova koji se tiču vremena koje je maloletnik proveo u zavodskoj ustanovi, njegovo ponašanje, kao i postignuti stepen u vaspitanju maloletnika (rešenje Apelacionog suda u Nišu Kžm. 5/2013); prilikom odlučivanja da li su ispunjeni uslovi za uslovni otpust potrebno je da je osuđeni izdržao zakonom propisani deo kazne zatvora na koju je osuđen pravnosnažnom presudom, s tim što se u navedeno vreme ne uračunava vreme za koje je amnestiran (rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž. 74/2013); sud može pustiti na uslovni otpust i lice koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u prostorijama u kojima stanuje (rešenje Višeg suda u Beogradu Kuo. 200/2013); ako je osuđeni usled amnestije oslobođen izvršenja dela kazne zatvora, onda se i taj deo kazne uzima u obzir prilikom utvrđivanja da li osuđeni ispunjava uslove za puštanje na uslovni otpust (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 698/2013); prilikom odlučivanja o osnovanosti molbe za puštanje na uslovni otpust eksplicitno se ne uzima u obzir okolnost u pogledu dužine trajanja neizdržanog dela kazne zatvora, već je potrebno izvršiti detaljnu analizu ocene vladanja i ponašanja osuđenog u penalnim uslovima, njegov stav prema izvršenom krivičnom delu – da li ga je prihvatio kao svoje ili na bilo koji način nastoji da umanji svoj doprinos istom, stepen prihvatanja tretmana koji se provode u ustanovi, izvršavanje radnih obaveza u okviru njegovog subjektivnog zalaganja, postignuti stepen resocijalizacije i drugi ciljevi specijalne i generalne prevencije (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 1862/2013); prilikom ocenjivanja osnovanosti molbe za puštanje na uslovni otpust sa izdržavanja kazne kućnog zatvora sud mora posebno da vodi računa i da svestrano i kritički oceni ispunjenost uslova u vezi sa svrhom kažnjavanja (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2383/2013).

¹⁰ Službeni glasnik RS, br. 32/13.

pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185 KZ), navođenje maloletnog lica na prisustvovanje polnim radnjama (član 185a KZ) i iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu (član 185b KZ) pod uslovom da su ova dela izvršena prema maloletnim licima.

Ukoliko ispunjava zakonom propisane uslove sud može uslovno otpustiti i osuđenog: 1) koji izdržava kaznu zatvora od 30 do 40 godina, 2) koji je osuđen za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, krivična dela protiv polne slobode, krivično delo nasilja u porodici (član 194, st. 2 do 4 KZ), krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga (član 246, stav 4 KZ), krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, krivično delo primanja mita i krivično delo davanja mita, 3) koji je osuđen od strane nadležnih sudova, odnosno njihovih posebnih odeljenja, u postupcima koji su vođeni u skladu sa nadležnošću Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela¹¹ i 4) koji je više od tri puta pravnosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora, a nije izvršeno brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.

Za razliku od ranijeg rešenja kada je o uslovnom otpustu odlučivala posebna komisija za uslovni otpust koju je obrazovalo ministarstvo pravde, prema čl. 563–568 Zakonika o krivičnom postupku (ZKP)¹² o uslovnom otpustu sada odlučuje sud koji je doneo odluku u prvom stepenu. U drugim državama uslovni otpust mogu da daju administrativni organi (odbor ili komisija za uslovni otpust). Postupak za davanje uslovnog otpusta¹³ pokreće molbom osuđeni ili njegov branilac. Ako sud molbu ne odbaci (ako je podneta od neovlašćenog lica ili pre ispunjenja zakonom propisanog minimuma od dve trećine izdržane kazne), sudsko veće u postupku obavezno traži izveštaj od zavoda u kome osuđeni izdržava kaznu zatvora o njegovom vladanju i drugim okolnostima koje ukazuju da je postignuta svrha kažnjavanja, kao i izveštaj poverenika uprave za

11 Službeni glasnik RS, br.: 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 i 32/13. Ovaj zakon je zamenjen Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije koji se primenjuje od 1. marta 2018. godine (Službeni glasnik RS, br. 94/16).

12 Službeni glasnik RS, br.: 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

13 Postupak za puštanje na uslovni otpust pokreće se samo na molbu osuđenog lica (rešenje Okružnog suda u Kraljevu K ž. 11/2005).

izvršenje krivičnih sankcija (član 564 ZKP) i saslušava nadležnog javnog tužioca. U odluci o uslovnom otpustu sud može da odredi dužnost osuđenom licu da ispuni u određenom roku obaveze koje su predviđene krivičnopravnim propisima. Ako uslovni otpust ne bude opozvan, smatra se da je osuđeni izdržao kaznu.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u članu 184 predviđa mogućnost prevremenog otpuštanja osuđenog lica iz zavodske ustanove. To je posebna vrsta uslovnog otpusta koji daje administrativni organ. U ovom slučaju, direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, na predlog upravnika zavoda u kome se nalazi osuđeno lice, a na osnovu prethodno pribavljenog mišljenja stručnog tima, može da ga pusti sa izdržavanja kazne zatvora najviše šest meseci do isteka kazne ako su ispunjena dva uslova: a) ako je osuđeni izdržao devet desetina izrečene kazne i 2) da se osuđeni dobro vladao, pa su postignuti rezultati u programu postupanja.

2.2. Opozivanje uslovnog otpusta

Ako uslovno otpušteni ne opravda ukazano poverenje dolazi do opozivanja uslovnog otpusta i njegovog ponovnog vraćanja u zavodsku ustanovu. Postoje dve vrste opozivanja uslovnog otpusta. To su: a) obavezno (obligatorno) i b) fakultativno opozivanje (član 47 KZ). O opozivanju uslovnog otpusta uvek odlučuje sud.

Do obaveznog opozivanja uslovnog otpusta dolazi ako su ispunjeni sledeći uslovi: a) kada uslovno otpušteni za vreme dok se nalazi na uslovnom otpustu izvrši krivično delo ili kada mu se sudi za krivično delo koje je ranije učinio, ali se za njega nije znalo u vreme davanja uslovnog otpusta i b) da je za novoizvršeno ili novootkriveno krivično delo izrečena kazna zatvora preko jedne godine.

Do fakultativnog opozivanja uslovnog otpusta dolazi u sledećim slučajevima: a) kada uslovno otpušteni za vreme trajanja uslovnog otpusta učini jedno ili više krivičnih dela ili mu se sudi za krivična dela koja je ranije učinio, a za koja je izrečena kazna zatvora do jedne godine i b) kada uslovno otpušteni ne ispuni neku od obaveza koje su predviđene krivičnopravnim odredbama, a koje mu je sud odredio. Pri oceni u ovom slučaju da li će opozvati uslovni otpust ili ne, sud naročito uzima u obzir: a) srodnost učinjenih krivičnih dela, b) pobude iz kojih su dela učinjena i v) druge okolnosti koje ukazuju na opravdanost opozivanja uslovnog otpusta (Čejović, 2002: 491).

Kada sud opozove uslovni otpust, tada izriče kaznu primenom pravila o odmeravanju kazne za dela u sticaju uzimajući ranije izrečenu kaznu kao utvrđenu (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2015: 218–221). Deo kazne koji je osuđeni izdržao po ranijoj osudi se uračunava u novu kaznu, a vreme koje je proveo na uslovnom otpustu se ne uračunava. Ako uslovno otpušteni bude osuđen na kaznu zatvora do šest meseci, a sud ne opozove uslovni otpust, on se upućuje u zavodsku ustanovu na izdržavanje ove kazne, pri čemu se produžava uslovni otpust za vreme koje je osuđeni proveo na izdržavanju kazne zatvora. Zakon je postavio ograničenje prema kome se uslovni otpust može opozvati najkasnije u roku od dve godine od dana kada je njegov rok istekao.

3. Izvršenje uslovnog otpusta

Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera predviđa mere nadzora nad izvršenjem uslovnog otpusta, bez obzira da li je on dat punoletnom ili maloletnom licu, i bez obzira o kojoj se krivičnoj sankciji institucionalnog (zavodskog) karaktera radi (Simović, Jovašević, Simović, 2014: 331–333). Nadzor nad uslovno otpuštenim licem iz zavodske ustanove (član 44) obavlja Poverenička služba ako je u odluci o uslovnom otpustu sud odredio da je osuđeni dužan da ispuni jednu od sledećih obaveza: 1) javljanje organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora, 2) osposobljavanje učinioca za određeno zanimanje, 3) prihvatanje zaposlenja koje odgovara sposobnostima u činioca, 4) uzdržavanje od posećivanja određenih mesta, lokala ili priredbi, ako to može biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela, 5) blagovremeno obaveštavanje o promeni mesta boravka, adrese ili radnog mesta, 6) uzdržavanje od upotrebe opojnih droga ili alkoholnih pića, 7) posećivanje određenih profesionalnih i drugih savetovališta ili ustanova, i postupanje po njihovim uputstvima i 8) ispunjenje drugih obaveza koje su predviđene krivičnopravnim odredbama.

Sud koji je doneo odluku o davanju uslovnog otpusta kojom određuje ispunjenje jedne ili više navedenih obaveza dužan je da izvršnu odluku bez odlaganja dostavi Povereničkoj službi. Nadzor nad uslovno otpuštenim licem sprovodi Poverenik, koji utvrđuje i prati program izvršenja uslovnog otpusta (član 45). Zakon prvi put predviđa mogućnost primene elektronskog nadzora kao oblika nadzora nad primenom određenih mera nad licem koje se nalazi na uslovnom otpustu (član 46). U slučaju da je sud doneo odluku o uslovnom otpustu kojom je odredio da je osuđeni dužan da ispuni obaveze predviđene krivičnopravnim odredbama uz primenu

elektronskog nadzora, elektronski nadzor ne može trajati duže od jedne godine, niti duže od trajanja uslovnog otpusta. Na primenu elektronskog nadzora shodno se primenjuju odredbe Zakona kojima se uređuje izvršenje kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje (kućnog zatvora) sa elektronskim nadzorom.

Zakon je precizno odredio prava i dužnosti Poverenika i osuđenog lica koje se nalazi na uslovnom otpustu (član 47). Prema ovom zakonskom rešenju osuđeni je dužan da se odmah po puštanju na uslovni otpust javi nadležnoj Povereničkoj kancelariji. Poverenik je dužan da odmah po prijemu odluke o uslovnom otpustu uspostavi kontakt sa službom tretmana u zavodu, da preduzme potrebne radnje za njeno izvršenje i da po potrebi uspostavi saradnju sa porodicom osuđenog, policijom, ustanovama zdravstvene i socijalne zaštite, poslodavcem i drugim ustanovama, organizacijama i udruženjima. Poverenik je takođe dužan da u roku od osam dana od dana prijema odluke o davanju uslovnog otpusta osuđenom licu donese program, uzimajući u obzir utvrđeni program pripreme za otpust iz zavoda u kome je osuđeni izdržavao kaznu zatvora. Poverenik upoznaje osuđenog sa utvrđenim programom, kao i sa posledicama neizvršenja postavljenih obaveza. Ovaj program Poverenik dostavlja sudu koji je doneo odluku o uslovnom otpustu i odgovarajućem organu, ustanovi, organizaciji. U cilju uspešnog sprovođenja programa izvršenja obaveza osuđeni mora da se javlja Povereniku u vreme, na način i na mestu koje Poverenik odredi (član 48).

Osuđeni je dužan da za vreme trajanja uslovnog otpusta ispunjava obaveze redovnog ili vanrednog školovanja ili druge utvrđene oblike stručnog osposobljavanja ili sticanja veština (član 49). Takođe osuđeni u saradnji sa Poverenikom i Nacionalnom službom za zapošljavanje aktivno učestvuje u pronalaženju odgovarajućeg zaposlenja prema ponuđenim poslovima na tržištu rada (član 50). Osuđeni je u smislu člana 51 Zakona dužan da se pridržava zabrane posećivanja određenih mesta koja mogu biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela. On je takođe dužan da u roku od tri dana obavesti Poverenika o promeni mesta boravka, adrese ili o promeni radnog mesta. Ako to ne učini, smatraće se da nije ispunio obavezu iz odluke o uslovnom otpustu (član 52). Osuđeni je dalje dužan da se uzdržava od upotrebe opojne droge, alkohola i drugih psihoaktivnih supstanci (član 53). Ako Poverenik osnovano sumnja da se osuđeni ne pridržava ove obaveze, a na osnovu neposrednog uvida ili informacija dobijenih od porodice ili drugih lica bliskih osuđenom, ovlašćen je da obavi odgovarajuće testiranje na prisustvo psihoaktivnih supstanci. Ako se na osnovu rezultata testa utvrdi da se osuđeni

ne pridržava ove obaveze ili ako osuđeni odbije testiranje, smatra se da nije ispunio obavezu iz odluke o uslovnom otpustu. Osuđeni je dužan da se uključi u tretman u odgovarajućem savetovalištu ili ustanovi u skladu sa programom izvršenja obaveza (član 54).

Poverenik nakon isteka uslovnog otpusta obaveštava nadležni sud o ispunjenosti svih postavljenih obaveza od strane uslovno otpuštenog lica (član 55). Ako krivicom osuđenog izvršenje obaveza ne otpočne u roku od 15 dana od dana izrade programa ili osuđeni ne ispunjava obaveze koje su mu određene, odnosno ispunjava ih delimično, Poverenik je dužan da odmah o tome obavesti nadležni sud. U ovom slučaju nadležni sud u roku od osam dana donosi odluku o opozivu uslovnog otpusta ili pak obaveštava Poverenika i osuđenog o nastavku izvršenja uslovnog otpusta.

4. Uslovni otpust u uporednom krivičnom pravu

Institut uslovnog otpusta kao oblik prevremenog puštanja na slobodu osuđenog lica na kaznu zatvora pod određenim uslovima poznaju i brojna druga savremena krivična zakonodavstva od kojih ćemo mi analizirati samo ona sa specifičnim rešenjima koja mogu biti od značaja i za našeg zakonodavca pri budućoj reformi u oblasti krivičnog prava.

4.1. Poljska

Krivični zakonik Republike Poljske¹⁴ u poglavlju osmom pod nazivom: "Mere u vezi sa izricanjem uslovnog otpusta" u članu 77 propisuje da sud može uslovno osloboditi od daljeg izdržavanja kazne zatvora osuđeno lice kada dođe do uverenja (nakon ocene njegove sveukupne ličnosti) da njegov stav, lične karakteristike i situacija, njegov način života pre izvršenja krivičnog dela, okolnosti izvršenja dela, kao i njegovo ponašanje posle izvršenja krivičnog dela, kao i za vreme izdržavanja kazne zatvora ukazuju na pretpostavku da će osuđeni nakon puštanja na slobodu poštovati pravni poredak, a posebno da neće činiti nova krivična dela (Lukašov, Kuznjecova, 2001: 87–89).

No, pored ispunjenja navedenih materijalnih uslova, za davanje uslovnog otpusta u smislu člana 78 KZ potrebno je ispunjenje i formalnih uslova. To su (Mueler, 1973: 218–221): a) da je osuđeno lice izdržalo najmanje polovinu izrečene kazne zatvora, a najmanje šest meseci, b) da je osuđeno lice iz člana 64, stav 1 KZ izdržalo najmanje dve trećine kazne i v) da je osuđeno lice iz člana 64, stav 2 KZ izdržalo najmanje tri četvrtine

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

izrečene kazne zatvora, ali najmanje jednu godinu. Konačno, lice koje je osuđeno na kaznu zatvora u trajanju od dvadeset pet godina može se uslovno otpustiti na slobodu nakon izdržanih petnaest godina, dok lice koje je osuđeno na doživotnu kaznu zatvora, takođe se može uslovno pustiti na slobodu, ali tek nakon što je izdržalo dvadeset pet godina kazne zatvora. U slučaju davanja uslovnog otpusta osuđenom licu u smislu člana 80 KZ, vreme njegovog trajanja se podudara sa vremenom neizdržanog dela izrečene kazne zatvora, ali taj period ne može biti kraći od dve, niti duži od pet godina, osim kada se radi o uslovno otpuštenom licu sa izdržavanja kazne doživotnog zatvora u kom slučaju vreme trajanja uslovnog otpusta iznosi deset godina (Zbiorowe, 2015: 114–116).

U slučaju opoziva uslovnog otpusta (član 81 KZ) osuđenom licu ne može ponovo biti odobren uslovni otpust pre isteka roka od jedne godine od dana njegovog ponovnog prijema u zavodsku ustanovu, odnosno ako se radi o izrečenoj kazni zatvora, tada taj rok iznosi pet godina (Bojarski, 2007: 131–135). Zakonik je izričito predvideo u članu 82 da ako se u toku vremena trajanja uslovnog otpusta, kao i nakon tog vremena u trajanju od šest meseci, isti ne opozove iz zakonom propisanih razloga (izvršenje novog krivičnog dela, neizvršenje postavljenih obaveza i dr.), tada se smatra da je izrečena kazna u potpunosti izvršena, te da je uslovni otpust opravdao svoju svrhu.

I na kraju, lice koje je osuđeno na kaznu ograničenja slobode (član 83 KZ), koje je izdržalo najmanje polovinu izrečene kazne (formalni uslov) i koje poštuje pravni poredak, vredno i marljivo obavlja rad koji mu je naložio sud i ispunjava druge postavljene obaveze (materijalni uslov), može takođe biti oslobođeno od daljeg izvršenja ostatka izrečene kazne odlukom suda, čime se smatra da je izrečena kazna u potpunosti izvršena (Lewandowski, 2001: 216–221).

4.2. Francuska

Krivični zakonik Republike Francuske¹⁵ u pododeljku broj četiri pod nazivom: "Suspenzija sa uslovnim otpustom" (čl. 132-40-132-53 KZ) određuje specifičan oblik uslovnog otpusta (Bernardini, 2003: 189–195).

Tako prema odredbama čl. 132–40 i 132–41 KZ sud koji je u činiocu krivičnog dela izrekao kaznu zatvora u trajanju do pet godina može narediti obustavu (suspenziju) njenog izvršenja, u celosti ili delimično, s tim da mu se izriče uslovni otpust (Veron, 2002: 219–222). U tom slučaju

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

sudija obaveštava osuđeno lice, ako je prisutno, o obavezama koje mora izvršiti u periodu suspenzije kazne i uslovnog otpusta. Pri tome ga upozorava na posledice ako za vreme trajanja uslovnog otpusta izvrši novo krivično delo ili prekrši neku od izrečenih mera nadzora ili posebnih obaveza. Kada sud, kao dodatnu kaznu, izrekne proterivanje sa teritorije Francuske na period do deset godina, ova kazna se takođe suspenduje (odlaže) do isteka vremena trajanja uslovnog otpusta. Uslovni otpust koji može da traje od jedne do tri godine (član 132-42 KZ) počinje da teče od dana kada presuda postane izvršna u skladu sa članom 708, stav 2 Zakona o krivičnom postupku.

Tokom trajanja uslovnog otpusta (Gattegno, 2003: 227–231), osuđeno lice se u smislu čl. 132-43-132-46 KZ nalazi pod određenim merama nadzora uz koje su mu izrečene i posebne obaveze. Pri tome se može odobriti i pomoć nadležnih organa koja bi mu omogućila bolju i bržu reintegraciju u društvo. U mere nadzora koje se mogu izreći osuđenom licu spadaju sledeće: a) da bude prisutno kada se to zahteva od strane sudije za izvršenje kazni ili dodeljenog mu socijalnog radnika, b) da prima socijalnog radnika i da mu pruži sve informacije ili dokumente koji su potrebni kako bi se proverio njegov način izdržavanja i ispunjavanja postavljenih obaveza, v) da obavesti socijalnog radnika o svakoj promeni radnog odnosa, g) da obavesti socijalnog radnika o svakoj promeni prebivališta ili o putovanju koje je duže od petnaest dana i d) da pribavi prethodno odobrenje od sudije za izvršenje kazni za putovanje u inostranstvo i za svaku promenu zaposlenja ili boravka ako to može da onemogući ili oteža izvršenje određenih obaveza (Geninet, 2002: 333–341).

Sudija za izvršenje kazni, pored navedenih mera nadzora nad osuđenim licem za vreme trajanja uslovnog otpusta, može da mu izrekne i jednu ili više zakonom propisanih obaveza kao što su (član 132-45 KZ): 1) da obavlja stručnu delatnost ili da pohađa obrazovni kurs ili stručno usavršavanje, 2) da uspostavi prebivalište u određenom mestu, 3) da se podvrgne lekarskom pregledu, lečenju ili medicinskoj njezi, a u slučaju potrebe i bolničkom lečenju, 4) da pokaže da učestvuje u porodičnim troškovima ili da redovno plaća alimentaciju, 5) da nadoknadi u celini ili delimično, prema svojim mogućnostima, štetu prouzrokovanu krivičnim delom, 6) da pokaže da, prema svojim mogućnostima, javnom trezoru plaća iznose kao posledicu izrečene kazne, 7) da ne upravlja vozilom određene kategorije, 8) da se ne bavi stručnom delatnošću tokom koje je ili povodom koje je krivično delo izvršeno, 9) da se ne pojavljuju na posebno određenim mestima, 10) da ne učestvuje u kladenju, naročito u kladionicama, 11) da ne posećuje javne kuće, 12) da se ne sastaje

sa određenim osuđenim licima, a naročito sa drugim saučesnicima u izvršenju krivičnog dela, 13) da ne kontaktira sa određenim licima, a naročito sa žrtvom krivičnog dela, 14) da ne poseduje ili ne nosi bilo koje oružje, 15) da završi kurs o bezbednosti saobraćaja na putevima o svom trošku ako je krivično delo izvršeno motornim vozilom, 16) da ne emituje bilo kakav audio-vizuelni sadržaj koji je delimično ili u celini povezan sa izvršenim krivičnim delom koje se odnosi na umišljajno ugrožavanje života, seksualnu agresiju ili seksualno zlostavljanje, 17) da svoju decu poveri licima kojima je sudskom odlukom dodeljeno starateljstvo i 18) da završi kurs o državljanstvu (Langui, 1997: 421–431). Sve mere pomoći imaju za cilj da podrže napore osuđenog lica u reintegraciji u društvo i njegovoj boljoj i bržoj resocijalizaciji. One mogu da budu i u obliku socijalne, a po potrebi, i finansijske pomoći. Njih izvršava služba za uslovni otpust uz učešće, po potrebi, privatnih ili javnih ustanova.

Suspenzija sa uslovnim otpustom (Poncela, 2005: 278–291) se u smislu člana 132-47 KZ može opozvati u potpunosti ili delimično od strane suda ako osuđeno lice izvrši za vreme trajanja uslovnog otpusta krivično delo ili prekršaj za koje mu je izrečena безусловna kazna zatvora. No, zakon je isključio mogućnost opozivanja uslovnog otpusta za ranije izvršena krivična dela pre pravnosnažnosti uslovne suspenzije. Suspenziju sa uslovnim otpustom (Golovko, Krilova, 2002: 311–318) može takođe opozvati i sudija za izvršenje kazni, u skladu sa uslovima utvrđenim Zakonom o krivičnom postupku, ako se osuđeno lice ne pridržava izrečenih mera nadzora ili posebnih obaveza.

4.3. Španija

Oranski zakon o Krivičnom zakonu Kraljevine Španije¹⁶ u trećem poglavlju pod nazivom: "O oblicima zamene izvršenja kazne lišenja slobode i uslovnoj osudi", u trećem potpoglavlju pod nazivom: "O uslovnom otpustu" u članu 90 određuje pojam, sadržinu i uslove za davanje uslovnog otpusta. Tako se prema ovom zakonskom rešenju uslovni otpust sa daljeg izdržavanja izrečene kazne zatvora može dati osuđenom licu ako su ispunjeni sledeći uslovi (Merino Blanco, 2006: 109–113): a) da je odobreno ranije oslobođenje iz zavodske ustanove, b) da je izdržano tri četvrtine izrečene kazne zatvora, v) da pokazuje dobro ponašanje i da je data povoljna

16 Organski zakon 10/1995, od 23. novembra, o Krivičnom zakonu, objavljen u "Službenom glasniku" broj 281 od 24. novembra 1995. godine /Codigo penal Ley Organica, No. 10/1955 de 23 de Noviembre de 1995; Organic Law No. 1/2015. 1. July 2015.

procena njegove reintegracije u društvo i g) da je utvrđena građanska odgovornost za štetu prouzrokovanu izvršenim krivičnim delom.

Za ispunjenje uslova koji se odnosi na procenu stepena društvene reintegracije (resocijalizacije) osuđenog lica u sledećim slučajevima (Orts Berenguer, Matallinangelo, 2007: 89–101): a) za krivična dela u vezi sa terorističkim organizacijama i grupama i krivičnim delima terorizma (prema Odeljku dva, Glave VII, Poglavlja XXII, Knjige II Krivičnog zakona) i b) za krivična dela izvršena u okviru kriminalne organizacije posebno će se voditi računa o sledećim okolnostima: a) da je osuđeno lice pokazalo da je nedvosmisleno napustilo terorističke aktivnosti, te da je aktivno saradivalo sa državnim organima u cilju sprečavanja vršenja drugih krivičnih dela od strane oružanih bandi, organizacija ili terorističkih grupa, b) da je osuđeno lice ublažilo posledice izvršenog krivičnog dela i v) da je osuđeno lice doprinelo da se otkrije, uhvati ili krivično goni lice koje je odgovorno za krivična dela terorizma, pribavili dokazi ili sprečile aktivnosti organizacije ili udruženja kome je on pripadao ili sa kim je saradivao.

Ispunjenje ovog uslova se, između ostalog, može utvrditi i posebnom izjavom kojom se osuđeni odriče svojih kriminalnih aktivnosti i da napušta nasilje, a posebno da se izvinjava žrtvama svog kriminalnog delovanja, kao i putem izveštaja nadležnih državnih organa koji potvrđuju da je osuđeni zaista prekinuo sve veze sa terorističkom organizacijom i udruženjem, odnosno sa kriminalnim aktivnostima nezakonitih grupa, te da je saradivao sa organima krivičnog pravosuđa (Guintero Oliveras, Morales Prats, 2006: 181–195). Izuzetno, čak i ako su zadovoljeni navedeni uslovi, a ne radi se o krivičnim delima u vezi sa terorističkim organizacijama i grupama i krivičnim delima terorizma, odnosno o krivičnim delima koja su izvršena u okviru kriminalne organizacije, sudija za uslovni otpust, u smislu člana 91 KZ, na osnovu izveštaja državnog tužioca, generalnog direktora kazneno-popravnih ustanova i drugih nadležnih organa može odobriti uslovni otpust osuđenom licu koje je izdržalo samo dve trećine izrečene kazne zatvora, pod uslovom da zaslužuju takvu privilegiju na osnovu kontinuiteta rada ili učešća u kulturnim i stručnim aktivnostima za vreme boravka u zavodskoj ustanovi (Sanchez Melgar, 2006: 216–22).

Štaviše, na predlog generalnog direktora kazneno-popravnih ustanova i na osnovu izveštaja državnog tužioca i drugih nadležnih organa, ako su ispunjeni svi prethodno navedeni kumulativni uslovi osuđenom licu može odobriti uslovni otpust i sudija za uslovni otpust nakon

izdržane i samo polovine izrečene kazne, ali najviše do devedeset dana za svaku godinu efektivno izdržane kazne zatvora, sem u slučaju ako se radi o licu koje je osuđeno za krivična dela u vezi sa terorističkim organizacijama i grupama, krivična dela terorizma i krivična dela koja su izvršena u okviru kriminalne organizacije. Za ovu izuzetnu zakonsku mogućnost potrebno je da osuđeno lice pokazuje kontinuitet rada ili učešća u kulturnim i stručnim aktivnostima za vreme boravka u zavodskoj ustanovi, kao i da dokaže efikasnost i uspešnost svog učešća u programima za kompenzaciju žrtvama ili, po potrebi, u programima lečenja ili detoksikacije (odvikavanja od bolesti zavisnosti od alkohola ili opojnih sredstava).

No, čak i kada nisu ispunjeni napred navedeni formalni (u pogledu visine izdržanog dela izrečene kazne zatvora) i materijalni uslovi, uslovni otpust se može dati u sledećim slučajevima (Bahmaiera, Moral Grazia, 2011: 861–880): a) osuđenom licu koje je navršilo sedamdeset godina života, b) osuđenom licu za koje se na osnovu medicinskog izveštaja utvrdi da boluje od ozbiljne neizlečive bolesti i v) osuđenom licu za koje postoji očigledna opasnost za život zbog bolesti ili starosti na osnovu izveštaja lekara sudske medicine i medicinske službe kazneno- popravne ustanove. U ovim slučajevima kazneno-popravna ustanova pokreće postupak za davanje uslovnog otpusta pred sudijom odbora za uslovni otpust sa posebnom hitnošću, a pre donošenja odluke vrši se procena: a) ličnih okolnosti osuđenog lica, b) mogućnosti osuđenog lica da ponovo učini krivično delo i v) "malog" stepena opasnosti koju osuđeno lice predstavlja.

Uslovni otpust traje onoliko vremena koliko je potrebno za potpuno izvršenje izrečene kazne zatvora. No, ukoliko uslovno otpušteno lice za to vreme (član 93 KZ) izvrši novo krivično delo ili ne ispunji postavljene obaveze u pogledu ponašanja i ograničenja, sudija Odbora za uslovni otpust opoziva odobreni uslovni otpust, a osuđeno lice se vraća u zavodsku ustanovu.

5. Zaključak

Noveliranjem Krivičnog zakonika 2009. i 2012. godine, a posebno donošenjem Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera 2014. godine, Republika Srbija je u potpunosti implementirala evropske standarde u oblasti izvršenja uslovnog otpusta kao specifične faze u procesu izvršenja izrečene krivične sankcije institucionalnog (zavodskog) karaktera koji su inaugurisani odredbama Evropske konvencije o nadzoru nad uslovno osuđenim ili uslovno oslobođenim licima iz 1964. godine.

Na ovaj način je u potpunosti ostvaren cilj primene krivičnih sankcija – uticanje na osuđenog učinioca krivičnog dela da više ne ponovi krivično delo, odnosno uticanje na njegovo kasnije ponašanje i resocijalizacija njegove ličnosti. S druge strane, na ovaj način je pojačan sistem zaštite ljudskih prava i sloboda osuđenih lica koja svojim ponašanjem, zalaganjem i radom za vreme izvršenja izrečenih krivičnih sankcija zavodskog karaktera, u prvom redu kazne zatvora, zasluže da na slobodi dočekaju efektivno okončanje izrečene kazne ili druge sankcije ove vrste. Sve to treba da učvrsti pravni poredak i poverenje građana u pravnu državu i vladavinu prava.

Slična rešenja u pogledu odobravanja (formalni i materijalni uslovi), odnosno opozivanja uslovnog otpusta, te o posebnim merama i obavezama koje se postavljaju uslovno otpuštenom licu na slobodi koje mora da ispuni, poznaju i druga savremena krivična zakonodavstva (npr. Francuska, Španija, Bugarska, Estonija, Poljska i dr.).

Literatura/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.
- Golovko, L.V., Kылова, N.E. (2002). *Ugolovnyĭ kodeks Francii*. Sankt-Peterburg: Юридиĉеский центр Press.
- Grozdanić, 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.
- Jovašević, D., Ikanović, V.(2012). *Kriviĉno pravo Republike Srpske, Opšti deo*. Banja Luka: Univerzitet Apeiron.
- Jovašević, D. (2013). *Praktikum za kriviĉno pravo, Opšti deo*. Niš: Pravni fakultet.
- Jovašević, D., Ikanović, V. (2015). *Međunarodno kriviĉno pravo*. Banja Luka: Univerzitet Apeiron.

- Jovašević, D. (2016). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd: Dosije.
- 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.
- Lukašov, A.I., Kuznecova, N.F. (2001). *Ugolovnyĭ kodeks Respubliki Polʙša*. Sankt-Peterburg: Юридический центр Press.
- 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. Organski zakon 10/1995, od 23. novembra, o Krivičnom zakonu, objavljen u "Službenom glasniku" broj 281 od 24. novembra 1995. godine /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, Љ. (2007). *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*. Љubljana: Založba GV.
- Simović, M., Jovašević, D., Simović, M. (2014). *Izvršno krivično pravo*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet.
- Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela, Službeni glasnik RS, br. : 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 45/05, 61/05, 72/09, 72/11, 101/11 i 32/13.
- Krivični zakonik, Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.
- Zakonik o krivičnom postupku, Službeni glasnik RS, br. :72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, Službeni glasnik RS, br. 32/13.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija i Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, Službeni glasnik RS, br. 55/14.

Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije, Službeni glasnik RS, br. 94/16.

Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o nadzoru nad uslovno osuđenim ili uslovno oslobođenim licima, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 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.

Čejović, B. (2002). *Krivično pravo, Opšti deo*. Beograd: Službeni list.

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.¹
Assistant Professor,
Faculty of Law, University in Kragujevac,
Emir Ćorović, LL.D.
Assistant Professor,
State University of Novi Pazar
Dragana Čvorović, Ph.D.
Assistant Professor,
Academy of Criminalistic and Police Studies at Belgrade

pregledni naučni članak
doi:10.5937/zrpfni1777075T

UDK: 343.55(497.11)

Rad primljen: 15.10.2017.
Rad prihvaćen: 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, Vlajković & 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 (Vlašковиć, 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 (Vlašковиć, 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.² Before that, Yugoslavia, as the legal predecessor of Serbia, had ratified the UN Convention on the Rights of the Child,³ 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 2005,⁴ 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)⁵, which was adopted in 2005 and entered into force on 1st January 2006, criminalizes domestic violence in Article 194 CC. Serbia also adopted the Act on the Prevention of Domestic Violence (hereinafter: PDV Act),⁶ 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).⁷ In addition, in 2013, Serbia ratified the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence,⁸ which was adopted on 11th 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,⁹ 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 (Vlašćović, 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).¹⁰ *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 (Vlašćović, 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.¹¹

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 17th 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.¹²

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/porodico-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).¹³

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.¹⁴ 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 (Đorđević, 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 room¹⁵. 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.¹⁶ 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

experience 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 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.¹⁷

17 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.¹⁸

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.¹⁹

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

¹⁹ 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) ²⁰, 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 1st 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 Sanctions²¹ 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 Measures²² 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 on 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 offense*. 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 21st 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). Epidemološko 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: učinioци, 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: Policies, 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: Policies, 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, nedоследna 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.
- Vlašćević, V. (2008). *Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici*. Kragujevac: Univerzitet u Kragujevcu.
- Vlašćević, 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.

Dr Veljko Turanjanin,

Docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

Dr Emir Ćorović,

Docent Državnog univerziteta u Novom Pazaru

Dr Dragana Čvorović,

Docent Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu

NASILJE U PORODICI U SRBIJI

Rezime

Nasilje u porodici predstavlja jedno od najkompleksnijih pitanja u krivičnom pravu, a koje predstavlja negaciju osnovnih ljudskih prava i sloboda zaštićenih brojnim međunarodnim i unutrašnjim pravnim dokumentima, počev od prava na život i sigurnost. Autori analiziraju ovu sve prisutniju formu nasilja (psihičkog, fizičkog, ekonomskog i socijalnog), kao društveni fenomen sa aspekta krivičnog i krivičnog procesnog prava. Porodično nasilje pre svega pogađa žene. Autori su sprovedi istraživanje za vreme desetogodišnjeg važenja Krivičnog zakonika u Srbiji, s ciljem izučavanja krivičnog dela nasilja u porodici, postupka za ovo krivično delo i njegovih izvršilaca.

Ključne reči: *nasilje u porodici, uzroci nasilja, građansko pravna zaštita od nasilja u porodici, krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici, sudska praksa za krivično delo nasilje u porodici.*

KRIVIČNO DELO NEOVLAŠĆENO DRŽANJE OPOJNIH DROGA U DOMAĆEM I UPOREDNOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

Apstrakt: Zloupotreba opojnih droga predstavlja negativnu društvenu pojavu, tešku socijalno-patološku i kriminogenu pojavu, kao i veliko društveno zlo, koje pogađa sva društva i sve civilizacije. S obzirom na navedeno u radu se analiziraju krivičnopravne odredbe kojima se inkriminiše neovlašćeno držanje opojnih droga, kao posebno krivično delo zloupotrebe opojnih droga koje je direktno upravljeno protiv zdravlja ljudi. Posebna pažnja posvećena je analizi krivičnopravnih odredaba koje se odnose na inkriminaciju neovlašćenog držanja opojnih droga u pojedinim nama dostupnim uporednim krivičnim zakonodavstvima, i to: Francuske, Norveške, Luksemburga i Jordana. Pored toga, pažnja je posvećena i određivanju pojma, elementima i osnovnim karakteristikama krivičnog dela neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246-a Krivičnog zakonika Republike Srbije.

Ključne reči: krivično delo, opojne droge, zloupotreba, krivični zakonik, sankcija, inkriminacija.

1. Uvodna razmatranja

Zloupotreba opojnih droga predstavlja problem koji pogađa sva društva i sve civilizacije i kao takav egzistira vekovima unazad. Razvojem civilizacije, tokom vremena došlo je do nekontrolisane upotrebe opojnih droga, koje u svom krajnjem ishodu razaraju čovekovu ličnost, i duhovno i fizički (Nicović, 1990: 7). Ovo negativno društveno ponašanje, ili „bela kuga“, kako je mnogi nazivaju, nekontrolisano se širi među osobama različitih životnih dobi, različitih vera i nacionalnosti, različite boje kože, kao i među osobama koje se nalaze na različitim kontinentima.

1 sabahudincokovic@gmail.com

Napomene radi, zloupotreba ovih supstanci deluje razorno na zdravlje i radnu sposobnost uživalaca, što u slučaju duže upotrebe dovodi do teških zdravstvenih ili socijalnih problema. Razvija se zavisnost od tih supstanci koja prema definiciji Komiteta eksperata Svetske zdravstvene organizacije predstavlja „skup psiholoških, biheioralnih i kongnitivnih fenomena različitog intenziteta, u kom uzimanje psihoaktivne supstance zauzima prioritet“.

S obzirom na činjenicu da zloupotreba opojnih droga prouzrokuje štetna dejstva po ljudski organizam i društvenu zajednicu, neophodno je bilo inkriminisati zakonom zloupotrebu opojnih droga. S tim u vezi, početkom XX veka na međunarodnom planu su sprovedene određene aktivnosti s ciljem donošenja određenih međunarodnopravnih akata putem kojih će se pitanje suzbijanja opojnih droga regulisati. Prva aktivnost na međunarodnom planu dogodila se u Šangaju, gde je februara 1909. godine održana prva Međunarodna konferencija na kojoj se razgovaralo o svetskom problemu zloupotrebe opojnih droga. Na ovoj konferenciji bilo je prisutno trinaest država, ali predstavnici država nisu bili ovlašćeni da zaključuju obavezujuće sporazume, pa tako nije mogla biti ni usvojena konvencija, ali je zaključeno, pored ostalog, da proizvodnja i trgovina opijumom treba da se ograniče samo za medicinske i naučne svrhe. Iako na ovoj konferenciji nije doneta konvencija, ona je postavila, na neki način, temelje borbe protiv zloupotrebe opijuma, kao i drugih opojnih droga.

Dakle, ovom prilikom nije doneta obavezujuća konvencija, ali je nastavljeno sa daljim aktivnostima na međunarodnom planu u cilju donošenja iste, što je urodilo plodom tri godine nakon održavanja Šangajske konferencije. Tako je 23. januara 1912. godine u Hagu doneta prva Međunarodna konvencija o opijumu. Možemo slobodno reći da je ova konvencija bila daleko od idealnog, ali je na neki način postavila temelje za međunarodnu borbu protiv zloupotrebe opijuma, odnosno zloupotrebe opojnih droga. Nakon donošenja ove međunarodne konvencije usledilo je donošenje brojnih konvencija i protokola, u periodu od 1925. do 1953. godine.

Kako su navedeni međunarodnopravni akti imali brojne manjkavosti, bilo je neophodno doneti međunarodne konvencije koje će biti u korak sa vremenom, kojima će se sistematizovati i konkretizovati odredbe kako će se na jedinstven način voditi borba protiv zloupotrebe opojnih droga. To je i učinjeno, pa se tako danas osnova sistema kontrole opojnih droga, kao i zakonodavna rešenja ogromnog broja država, zasnivaju na sledećim

međunarodnim konvencijama: 1) Jedinствена konvencija o opojnim drogama iz 1961. godine; 2) Protokol o izmeni Jedinствене konvencije o opojnim drogama iz 1972. godine; 3) Konvencija o psihotropnim supstancama iz 1971. godine i 4) Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih sustanci iz 1988. godine.

Ove međunarodne konvencije je ratifikovala i Republika Srbija po ugledu na druge savremene države, i na taj način preuzela obavezu da u domaćem krivičnom zakonodavstvu inkorporira odredbe prethodno navedenih konvencija, koje se pored ostalog odnose i na inkriminisanje različitih oblika zloupotrebe opojnih droga. Saglasno prethodno navedenom, u našem važećem krivičnom zakonodavstvu propisana su tri krivična dela zloupotrebe opojnih droga, i to: 1) neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga; 2) neovlašćeno držanje opojnih droga i 3) omogućavanje uživanja opojnih droga.

2. Krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga u uporednom krivičnom zakonodavstvu

Ratifikacijom međunarodnih konvencija države su preuzele obavezu da u svojim nacionalnim zakonodavstvima inkorporiraju krivičnopravne norme koje se odnose na odgovornost i kažnjivost za različite vidove zloupotrebe opojnih droga, a samim tim i za neovlašćeno držanje, tj. posedovanje opojnih droga kao poseban vid zloupotrebe opojnih droga. S jedne strane, postoje države kao npr.: Srbija, Francuska i druge koje su krivična dela ove vrste inkorporirale u krivičnim zakonicima (zakonima), dok sa druge strane postoje države kao npr.: Jordan, Luksemburg, Norveška i druge, koje su ove norme inkorporirale u posebnim zakonima o opojnim drogama, u kojima su sadržana krivična dela i krivične sankcije za njihove učinioce.

S obzirom na prethodno navedeno, a s ciljem sprovođenja komparativne analize, koja je od velikog značaja za unapređenje našeg krivičnog zakonodavstva, za pravnu nauku, sudsku praksu, kao i za davanje novih ideja zakonodavcu, nije dovoljno posvetiti pažnju samo krivičnopravnim odredbama koje se odnose na neovlašćeno držanje opojnih droga u Republici Srbiji, već je potrebno analizirati različite krivičnopravne odredbe u uporednom krivičnom zakonodavstvu koje se odnose na neovlašćeno držanje opojnih droga.

Radi ostvarivanja tog cilja ali i radi sveobuhvatnosti posmatrane problematike u radu će biti analiziran pojam, vrste i obeležja

krivičnih dela kojima se inkriminiše neovlašćeno držanje opojnih droga, kao i krivične sankcije propisane za njihove učinioce. Na ovom mestu biće reči o krivičnim zakonicima (zakonima) ili o posebnim zakonima o opojnim drogama sledećih država: Francuske, Norveške, Luksemburga i Jordana.

2.1. Francuska

Novi Krivični zakonik Republike Francuske donet je 16. decembra 1992. godine, a počeo je sa primenom 1. marta 1994. godine i od tada je više puta menjan i dopunjavan. Poslednja izmena i dopuna Zakonika stupila je na snagu 12. jula 2013. godine (Code Pénal, 2013: 1). KZ RF u poglavlju IV, koje nosi naziv „Trgovina drogom“, propisuje više krivičnih dela kojima se inkriminišu različiti oblici zloupotrebe opojnih droga, i kazne za njihove učinioce. Na ovom mestu biće reči o zakonskom opisu sledećih članova: 222 – 37, 222 – 43, 222 – 43 – 1, 222 – 44, 222 – 472 i 22 – 48 (Code Pénal, 2013: 649–658).

Neovlašćeno držanje (posedovanje) opojnih droga, inkriminisano je članom 222 – 37 Krivičnog zakonika Republike Francuske (u daljem tekstu: KZ RF). Pomenutim članom propisana je zabrana transporta, posedovanja, nuđenja, prodaje, kupovine ili korišćenja ilegalnih opojnih droga. Na osnovu prethodno navedene formulacije možemo zaključiti da je zakonodavac radnju izvršenja ovog krivičnog dela odredio alternativno. Dakle, delo postoji ukoliko lice preduzme jednu od alternativno određenih radnji izvršenja, i to neovlašćeno: 1) vrši transport, 2) poseduje, 3) vrši ponudu, 4) prodaje, 5) kupuje ili 6) koristi ilegalne opojne droge.

Zaključujemo, pored ostalog, da je kao posebna radnja izvršenja krivičnog dela propisano neovlašćeno držanje (posedovanje) opojnih droga, te da ova radnja izvršenja u zakonodavstvu ove države nije izmeštena u zasebno krivično delo, kao što je to učinio zakonodavac u Republici Srbiji. Takođe, zapažamo da ni francuski zakonodavac nije precizirao koja je to potrebna „količina“ ilegalnih opojnih droga da bi postojalo ovo krivično delo. Ovde se čak i ne upotrebljava formulacija „manja količina“ ilegalnih opojnih droga, pa ćemo pretpostaviti da nadležni sud vrši procenu u svakom konkretnom slučaju o tome koja je to količina ilegalnih opojnih droga potrebna da bi se učinilo ovo krivično delo.

Za ovo delo propisana je kazna zatvora preko deset godina i novčana kazna od sedam miliona i pet stotina hiljada evra. Članom 222 – 40 KZ RF propisana je kazna za pokušaj ovog dela, kao i za svršeno krivično delo.

Saglasno članu 222 – 43 KZ RF data je mogućnost smanjenja propisane kazne zatvora za jednu polovinu učiniocu ili saučesniku ovog krivičnog dela ukoliko je obavestio sudske ili administrativne vlasti o krivičnom delu, pomogao u identifikaciji učinilaca krivičnog dela i prestao sa kriminalnim ponašanjem.

KZ RF u poglavlju V, koje nosi naziv „Ostale kazne koje se primenjuju na pojedince“, propisuje sledeće dodatne kazne fizičkim licima osuđenim za krivično delo iz člana 222 – 37 KZ RF koje se mogu izreći istovremeno sa glavnom kaznom (Code Pénal, 2013: 658–663): 1) zabrana u skladu sa uslovima predviđenim u članu 131 – 27 KZ RF bilo da se radi o obavljanju javne ili društvene funkcije i u toku obavljanja profesionalne aktivnosti i 2) zabrana koja se odnosi na obavljanje zanata ili profesije, direktnog ili indirektnog upravljanja ili kontrole u bilo kom svojstvu, za svoj račun ili za račun drugih u poslovno-industrijskim ili trgovinskim preduzećima (član 222 – 44, stav 1 KZ RF).

Kao dodatnu kaznu, KZ RF propisuje proterivanje stranca iz zemlje, ukoliko je stranac učinio krivično delo iz člana 222 – 37 KZ RF na teritoriji Republike Francuske. U slučajevima kada je ovo krivično delo učinjeno protiv maloletnika, može se učiniocu izreći zabrana ulaska i boravka u zemlji na period od pet i više godina od dana napuštanja teritorije Republike (član 222 – 47 KZ RF).

Zabrana boravka na teritoriji Francuske se može izreći u skladu sa članom 131 – 30 KZ RF trajno ili u periodu od deset ili više godina strancu osuđenom za krivično delo iz člana 222 – 37 KZ RF (član 222 – 48 KZ RF).

2.2. Norveška

U Norveškoj su nezakonite radnje vezane za zloupotrebu opojnih droga inkriminisane u članovima 162 i 317 Krivičnog zakonika koji je donet 22. maja 1902. godine, a poslednji put revidiran 1. jula 2014. godine.²

Međutim, kada je u pitanju upotreba i posedovanje manjih količina opojnih droga, ona se kažnjava na osnovu članova 22, 24 i 31 Zakona o medicinskim proizvodima koji je donet 4. decembra 1992. godine, a poslednji put izmenjen 1. jula 2014. godine.³

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

3 Lov om legemidler m.v. (legemiddelloven), preuzeto 5. novembra 2014, sa: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-12-04-132#KAPITTEL_8.

Zakonom o medicinskim proizvodima propisano je da kralj određuje koje supstance se smatraju opojnim drogama (član 22). Takođe, ovim zakonom inkriminisana je upotreba i posedovanje manjih količina opojnih droga bez pravnog osnova, odnosno protivno propisima. Pri tome, zakonodavac pravi razliku između reči „posedovanje“ i reči „skladištenje“. Pod pojmom „posedovanje“ se u Zakonu o medicinskim proizvodima podrazumeva privremeno posedovanje u cilju korišćenja određene ilegalne opojne droge, dok se u Krivičnom zakoniku koristi reč „skladištenje“, pod kojom se podrazumeva posedovanje opojne droge koje traje već neko vreme (član 24).

Zakon o medicinskim proizvodima radnju izvršenja ovog krivičnog dela takođe određuje alternativno, pa tako ovo delo postoji ukoliko lice neovlašćeno: 1) upotrebljava ili 2) poseduje manju količinu opojnih droga. Pohvalno je što je u Zakonu precizirano šta se podrazumeva pod pojmom „posedovanje“. Međutim, isti nije precizirao šta se podrazumeva pod pojmom „manja količina“, ali bi bilo logično da to čini nadležni sud u svakom konkretnom slučaju.

Za učinioca ovog krivičnog dela propisana je alternativno novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do šest meseci (Andenæs, Andorsen, 2014: 246). Iste kazne zaprećene su za saučesništvo, kao i za pokušaj ovog dela (član 31).

2.3. Luksemburg

Norme koje se odnose na inkriminisanje različitih oblika zloupotrebe opojnih droga, a samim tim i neovlašćenog držanja (posedovanja) opojnih droga u Vojvodstvu Luksemburg sadržane su u Zakonu o zabrani prodaje medikamentoznih supstanci i borbi protiv toksikomanije od 19. februara 1973. godine, a koji je poslednji put revidiran 14. aprila 2008. godine (u daljem tekstu: Zakon).⁴ Krivični zakonik (Code Pénal, 2010: 1) se primenjuje samo u pogledu odredaba koje se odnose na: 1) povratnike u izvršenju krivičnog dela i 2) konfiskaciju. Od značaja za našu temu su sledeći članovi Zakona: član 7, član 8, član 12 i član 14.

U članu 7 Zakona, propisano je krivično delo kojim se inkriminiše zloupotreba opojnih droga. Krivično delo postoji ako je lice protivpravno koristilo jedno ili nekoliko opojnih sredstava, jednu ili nekoliko toksičnih, omamljujućih ili psihotropnih supstanci definisanih aktom velikog vojvode. Za ovo delo propisano je kumulativno izricanje kazne

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

zatvora od tri meseca do tri godine i novčane kazne od hiljadu do sto hiljada franaka ili alternativno izricanje samo jedne od ovih kazni. Ove kazne se mogu izreći i licu koje poseduje za ličnu upotrebu opojna sredstava i supstance, kao i licu koje ove supstance transportuje, drži ili nabavlja za novac ili besplatno (stav 1).

Na osnovu gore navedene zakonske formulacije, zapažamo da je neovlašćeno držanje (posedovanje) opojnih sredstava i supstanci za ličnu upotrebu propisano samo kao jedna od alternativno određenih radnji izvršenja krivičnog dela. Takođe, i u ovom slučaju zakonodavac nije dovoljno precizan u određivanju „količine“ opojnih sredstava i supstanci koja je potrebna da bi postojalo ovo krivično delo, a ne neko drugo delo. Ovde se čak i ne upotrebljava formulacija „manja količina“ opojnih sredstava i supstanci. Pretpostavljamo da nadležni sud vrši procenu u svakom konkretnom slučaju o tome koja je to količina opojnih sredstava i supstanci potrebna da bi se učinilo ovo krivično delo.

Krivično delo kojim se inkriminiše neovlašćeno držanje opojnih droga propisano je i članom 8, tačka ž Zakona. Za ovo delo predviđeno je kumulativno izricanje kazne zatvora od jedne do pet godina i novčane kazne od pet hiljada do pet miliona franaka ili alternativno izricanje samo jedne od ovih kazni licu koje u svojstvu lekara, stomatologa, farmaceuta ili drugog ovlašćenog lica poseduje ove supstance na protivzakonit način, ali za sopstvenu upotrebu. Kvalifikatornu okolnost kod ovog krivičnog dela predstavlja svojstvo učinioca – zdravstveni radnik ili drugo ovlašćeno lice. Zakon je pokušaj ovog krivičnog dela izjednačio sa svršenim krivičnim delom.

Saglasno članu 12 Zakona, propisane kazne će se udvostru čiti (Code Pénal, 2010: 18) u činiocu krivičnog dela iz člana 8 Zakona, ukoliko je izvršeno novo krivično delo u roku od pet godina nakon izricanja presude za krivično delo iz člana 8. Drugim rečima, radi se o povratniku u izvršenju krivičnog dela iz člana 8 Zakona. Što se tiče izrečenih presuda u inostranstvu, i one će biti uzete u obzir u slučaju utvrđivanja svojstva povratnika, i tretiraće se kao krivična dela koja su jednako kažnjiva prema članu 8 Zakona.

Ukoliko budu izrečene osuđujuće presude za u činioce i sau česnike u izvršenju ovih krivičnih dela propisanih članovima 7 i 8 Zakona, propisano je da će se, saglasno članu 14 Zakona, konfiskovati pokretna i nepokretna imovina, odnosno protivpravno stečena imovinska korist, kao i sredstva koja su služila za izvršenje krivičnog dela (Code Pénal, 2010: 12–14). Sudija može, pored konfiskacije, učiniocu krivičnog dela

privremeno ili trajno zabraniti obavljanje delatnosti lečenja, kao i zanimanje farmaceuta ili paramedicinske profesije. Sudija takođe može, lično ili putem posrednika, zabraniti osuđenom licu privremeno ili trajno rad u ustanovi ili bilo kom drugom mestu gde je krivično delo učinjeno, a može i naložiti privremeno ili trajno zatvaranje tih ustanova.

2.4. Jordan

Krivičnopravne norme koje se odnose na inkriminaciju zloupotrebe opojnih droga u Kraljevini Jordan sadržane su u Zakonu o drogama i opojnim supstancama koji je donet 1988. godine, sa izmenama i dopunama iz 2002. godine.⁵ U prvom delu Zakona o drogama i opojnim supstancama određen je pojam „droge“, pa se tako pod ovim pojmom podrazumeva svako opojno sredstvo prirodnog ili industrijskog porekla koje utiče na psihofizičku sposobnost lica koje ga konzumira (član 2).

Zakon o drogama i opojnim supstancama u poglavlju „Sankcije“ propisuje krivične sankcije učiniocima krivičnih dela koja se odnose na različite oblike zloupotrebe opojnih droga, a samim tim i na protivpravno posedovanje, odnosno držanje opojnih droga. U pitanju su sledeći članovi: 7, 9, 15 i 23.

Kazna zatvora od tri meseca do dve godine, kao i novčana kazna od jedne do tri hiljade jordanskih dinara propisana je kumulativno za učinioca koji na protivpravan način poseduje, kupuje, nabavlja, prenosi ili proizvodi droge ili opojne supstance za sopstvene potrebe (član 7). Na osnovu prethodno navedene formulacije, možemo zaključiti da je delo učinjeno preduzimanjem jedne od alternativno određenih radnji izvršenja. Međutim, nije moguće zaključiti koja je to potrebna „količina“ droge ili opojne supstance koja se poseduje, kupuje, nabavlja, prenosi ili proizvodi za sopstvene potrebe. To nas navodi na dalji zaključak, da nadležni sud vrši procenu u svakom konkretnom slučaju o tome koja je to količina droga ili opojnih supstanci potrebna da bi se učinilo ovo krivično delo.

Pored prethodno navedenog krivičnog dela, propisano je još jedno krivično delo koje se odnosi na protivpravno posedovanje opojnih droga. Ovo delo postoji ukoliko se u svojstvu učinioca krivičnog dela iz člana 7 javlja ovlašćeno službeno lice, odnosno službenik koji radi

والمعدل المؤقت رقم (13) لسنة [قانون المخدرات والمؤثرات العقلية قانون رقم 11 لسنة 1988] 1] 5 2002([2]), (*Zakon o drogama i opojnim supstancama, Kraljevine Jordan*), preuzeto 1. decembra 2014, sa: <http://dabbaslawfirm.com/shownews.php?id=173>.

u organima koji se bave sprečavanjem i otkrivanjem učinilaca krivičnih dela zloupotrebe opojnih droga. Dakle, kvalifikatornu okolnost kod ovog krivičnog dela predstavlja svojstvo učinioca – ovlašćeno službeno lice. Za učinioca ovog dela propisana je smrtna kazna (član 9, tačka b).

Odredbe Zakona o drogama i opojnim supstancama odnose se na svakog ko učini ova krivična dela, nezavisno od toga da li je postojao umišljaj ili ne (član 15). Takođe, Zakonom o drogama i opojnim supstancama je propisana i mogućnost oslobađanja od krivične odgovornosti učinioca krivičnih dela, ukoliko predstavnicima nadležnih državnih organa za borbu protiv opojnih droga pruži korisne informacije u cilju otkrivanja učinilaca krivičnih dela ili organizovanog kriminala na domaćem ili međunarodnom planu (član 23).

3. Krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije

Krajem 2005. godine, tačnije 29. septembra, u Narodnoj skupštini Republike Srbije donet je novi Krivični zakonik (u daljem tekstu: KZ RS) koji je stupio na snagu 1. januara 2006. godine.⁶ Danom stupanja na snagu KZ RS prestali su da važe Osnovni krivični zakon i Krivični zakon Republike Srbije. Na taj način je, posle 145 godine (prvi Kazniteljni – Kriminalni zakonik za Knjažestvo Srbiju je donet 1860. godine) i posle skoro tri decenije podeljene zakonodavne nadležnosti, Srbija dobila novi, jedinstveni, sistematizovani kodeks krivičnopravnih normi (Đurđić, Jovašević, 2010: 11).

Republika Srbija je, kao i mnoge druge savremene države, uvidevši da je zloupotreba opojnih droga ne samo nacionalni nego i globalni problem, ratifikovala najznačajnije međunarodne konvencije u oblasti kontrole, sprečavanja i suzbijanja zloupotrebe opojnih droga. Ratifikacijom ovih međunarodnih konvencija Republika Srbija se obavezala da njihove odredbe inkorporira u domaćem krivičnom zakonodavstvu, što je i učinjeno.

Naime, u grupi „Krivičnih dela protiv zdravlja ljudi“ navedenog kodeksa krivičnopravnih normi propisana su tri krivična dela zloupotrebe opojnih droga, kao i sankcije za njihove učinioce, i to: 1) neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246); 2) neovlašćeno držanje opojnih droga (član 246-a) i 3) omogućavanje uživanja opojnih

6 Krivični zakonik Republike Srbije. *Službeni glasnik RS. Br. 85(2005), 88(2005) – ispr., 107(2005) – ispr., 72(2009), 111(2009), 121(2012), 104(2013), 108(2014) i 94(2016).*

droga (član 247). Međutim, imajući u vidu temu ovog rada, ovom prilikom pažnja je posvećena samo određivanju pojma, elementima i osnovnim karakteristikama krivičnog dela neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246-a pomenutog kodeksa krivičnopravnih normi.

Republika Srbija je prateći tendenciju savremenih krivičnih zakonodavstava da inkriminišu neovlašćeno držanje opojnih droga kao samostalnog krivičnog dela, Novelom Krivičnog zakonika od 31. Avgusta 2009. godine,⁷ propisala krivično delo pod nazivom „Neovlašćeno držanje opojnih droga“ (član 246-a), (Coković, 2013: 273). Na taj način je, prvi put, ovo delo u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije propisano kao samostalno krivično delo. Do tada je radnja izvršenja ovog krivičnog dela bila inkriminisana u okviru krivičnog dela neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga (član 246), koja je inače prvi put u našem krivičnom zakonodavstvu propisana Novelom Krivičnog zakona⁸ Savezne Republike Jugoslavije od 11. aprila 2003. godine.⁹

Krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga (član 246-a), prema zakonskom opisu glasi:

- „1) Ko neovlašćeno drži u manjoj količini za sopstvenu upotrebu supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine, a može se osloboditi od kazne.
- 2) Učinioc delo iz stava 1 ovog člana koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu može se osloboditi od kazne.
- 3) Opojne droge oduzeće se.“

3.1. Pojam i oblici izvršenja krivičnog dela

Prema zakonskom opisu ovo krivično delo se sastoji u neovlašćenom držanju supstance ili preparata koji su proglašeni za opojne droge u manjoj količini za sopstvenu upotrebu.

7 Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srbije. *Službeni glasnik RS. Br. 72(2009)*.

8 Donošenjem ove novele dolazi do promene naziva krivičnog zakona, pa umesto naziva Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije, zakon glasi Osnovni krivični zakon.

9 Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije. *Službeni glasnik RS. Br. 39(2003)*.

Objekt zaštite je zdravlje ljudi (Jovašević, 2014: 169), a objekt napada su supstance i preparati koji su zakonom i drugim propisom zasnovanim na zakonu proglašeni za opojne droge, kao i ostale psihoaktivne kontrolisane supstance (član 112, stav 15 KZ RS). Radi se o opojnim drogama koje deluju primarno na centralni nervni sistem smanjujući osećaj bola, izazivajući pospanost ili budnost, halucinacije, smetnje u motornim funkcijama, kao i druge patološke ili funkcionalne promene centralnog nervnog sistema. Takođe, ovde treba dodati i psihotropne supstance, odnosno supstance koje deluju primarno na centralni nervni sistem i menjaju moždane funkcije, zbog čega se menja percepcija, raspoloženje, svest i ponašanje, kao i druge proizvode biološkog porekla koji imaju psihoaktivno dejstvo i druge psihoaktivne kontrolisane supstance.¹⁰

Radnja izvršenja ovog krivičnog dela se sastoji u neovlašćenom držanju (Čejović, Kulić, 2014: 480) opojne droge. Drugim rečima, radi se o državini, odnosno faktičkoj vlasti, pritežanju nad supstancama i preparatima koji su zakonom i drugim propisom zasnovanim na zakonu proglašeni za opojne droge, kao i ostalim psihoaktivnim kontrolisanim supstancama. Dakle, to je posedovanje protivno odredbama Krivičnog zakonika i Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama. Inkriminacijom je obuhvaćeno svako posedovanje, neposredno ili posredno, bez obzira na vrstu i količinu droge (Tomić, 2007: 165). Pored neovlašćenog držanja opojne droge, radnja izvršenja ovog krivičnog dela se sastoji iz još tri elementa:

- a) radnja izvršenja se preduzima na određeni način – neovlašćeno, protivpravno, protivno postojećim propisima što ukazuje na blanketni karakter ovog krivičnog dela.
- b) radnja izvršenja se preduzima u odnosu na određeni predmet – manja količina opojne droge i
- v) držanje opojne droge se preduzima u određenom cilju, sa određenom namerom za sopstvenu upotrebu.

Što se tiče drugog elementa radnje izvršenja ovog krivičnog dela koji se odnosi na manju količinu opojnih droga, naš zakonodavac nije precizno odredio koja je to „manja količina“. Iz ovoga proizilazi da je sudovima dato ovlašćenje da u svakom konkretnom slučaju kao faktičko pitanje, a na osnovu svog slobodnog sudijskog uverenja, procene koja je to količina

10 Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama. *Službeni glasnik RS. br. 99(2010)*

opojne droge koja predstavlja „manju količinu“. S obzirom na navedeno, u sudskoj praksi dolazi do različitih shvatanja i same procene manje količine opojnih droga, odnosno neujednačenosti u postupanju sudova, pa bi bilo neophodno da zakonodavac u narednom periodu preciznije definiše koja je to količina opojnih droga koja je potrebna za postojanje ovog krivičnog dela, u cilju stvaranja granice, odnosno razgraničenja između „manje količine“ i „veće količine“ opojnih droga, kao i same ujednačenosti u postupanju sudova.

Naime, ukoliko je predmet krivičnog dela „veća količina“ opojnih droga, onda nas to navodi na zaključak da učinilac istu poseduje radi prodaje, a ne radi sopstvene upotrebe, pa u tom slučaju postoji element bića drugog krivičnog dela. Ovo pitanje može biti rešeno i putem načelnog pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda što bi doprinelo pravnoj sigurnosti i jednakosti građana pred zakonom.

Držanje opojne droge za sopstvenu upotrebu (Simić, 2007: 316) predstavlja treći element radnje izvršenja ovog krivičnog dela. I kod ovog elementa takođe u sudskoj praksi postoje određene dileme koje se, pre svega, odnose na dokazivanje same namere okrivljenog, u smislu da li će opojne droge koristiti za sopstvenu upotrebu ili ne, za upotrebu odmah ili u određenom vremenskom trajanju. To ukazuje da se radi o posebnoj psihološkoj ličnosti učinioca dela, dakle, licu koje koristi, upotrebljava opojne droge, te da je „zavisnik“ od te upotrebe. U slučaju nedostatka, neblagovremenog unošenja ili unošenja nedovoljne količine opojne droge u organizam, nastaje sindrom apstinencijalne krize.

Apstinencijalni sindrom je skup telesnih i psihičkih fenomena koji nastaju prekidom uzimanja droge, a čiji će kvalitet i tok zavistiti od vrste supstance, trajanja zavisnosti i drugih činilaca (Ćirić, Dimitrijević, 2009: 77). Na osnovu navedenog proizilazi da apstinencijalni sindrom čini više fenomena, i to: 1) sa jedne strane telesni i 2) sa druge strane psihički fenomeni. U telesne fenomene spadaju: bolovi u mišićima i kostima, prolivi, pojačano lučenje pljuvačke i slina, teškoće disanja (Ćirić, 2014: 520) itd., dok u psihičke fenomene spadaju: napetost, depresivno raspoloženje (Marić, Lukić, 2002: 150), strah i preokupiranost kako da se dođe do droge (Krstić, 2002: 156) itd.

Da bi postojalo ovo krivično delo, neophodno je kumulativno ispunjenje sva tri navedena elementa radnje izvršenja krivičnog dela od strane učinioca.

Krivično delo je izvršeno kada je npr.: „Okrivljeni u stanju uračunljivosti, svestan svoga dela čije izvršenje je hteo, držao u manjoj količini za

sopstvenu upotrebu supstance koje su proglašene za opojnu drogu, tako što je dana 11. 03. 2010. godine oko 12:15 sati u Novom Pazaru, u ulici Metohijska, prilikom pregleda od strane policijskih službenika PU Novi Pazar, zatečen da u čarapama drži 4 paketića od alufolije u kojima se nalazila opojna droga „heroin“ ukupne neto mase 0,79 grama, pri kojim radnjama je bio svestan zabranjenosti dela.“¹¹ „U izreci presude za ovo krivično delo, nije dovoljno da se navede da je okrivljeni supstancu koja je proglašena za opojnu drogu neovlašćeno držao u manjoj količini, već sud mora utvrditi o kojoj količini se radi“.¹²

Radi ilustracije prethodno navedenog, navodimo i primer iz sudske prakse kojim se ukazuje na to da nije učinjeno krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga, upravo zbog postojanja veće količine opojnih droga, što predstavlja element bića nekog drugog krivičnog dela. Npr.: „Kada je pretresom kod okrivljenog pronađeno deset tableta sintetičke droge – ekstazi u džepu pantalona, dva paketića opojne droge marihuane u količini od 51,97 grama u postavi jakne, a u kući je pronađeno još 20 tableta ekstazija, onda je okrivljeni neovlašćeno držao opojnu drogu radi prodaje, a ne za sopstvenu upotrebu. Nije životno, ni logično da okrivljeni toliku količinu opojne droge nosi sa sobom ako je zaista imao nameru da je koristi za sopstvenu upotrebu. A nelogično je i objašnjenje okrivljenog da je deset tableta poneo da ih baci jer im je istekao rok trajanja jer da je zaista tako, on ne bi u svojoj kući ostavio još 20 takvih tableta i to u zamrzivaču, već bi celu količinu od 30 tableta bacio (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. 1824/2004 od 11. maja 2005. godine, Sudska praksa, Beograd, broj 9/2005. godine, str. 11–12)“.

Učinioc ovog krivičnog dela može biti svako lice (Đurđić, Jovašević, 2010: 138) ali je potrebno napomenuti da su najčešći učinioci upravo zavisnici od opojnih droga, odnosno njihni konzumenti.

U pogledu vinosti (krivice) potreban je umišljaj (Čejović, Kulić, 2014: 480). Drugim rečima, potrebno je postojanje svesti u činioca da neovlašćeno drži opojne droge, odnosno da to čini protivno zakonu. Ovde se kao sporno pitanje u sudskoj praksi može postaviti dilema o uračunljivosti, smanjenoj uračunljivosti, bitno smanjenoj uračunljivosti ili smanjenoj uračunljivosti učinioca u vreme posedovanja opojne droge u trenutku neposredno pre ili posle unošenja opojne droge u organizam.

11 Presuda Višeg suda u Novom Pazaru, Broj: K – 193/10. od 20. maja 2010. godine.

12 Rešenje Višeg suda u Beogradu Kž.1br. 20/14 od 21. februara 2014. i presuda Prvog Osnovnog suda u Beogradu K. br. 2910/13 od 21. oktobra 2013. godine.

3.2. Krivične sankcije

Što se tiče vrste propisanih krivičnih sankcija, kod ovog krivičnog dela primećujemo da je zakonodavac propisao novčanu kaznu i kaznu zatvora do tri godine, što ukazuje na niži stepen težine i opasnosti ovog dela. Zbog visine propisane kazne, pokušaj ovog dela nije kažnjiv. Pored kazne, KZ RS propisuje i obavezno izricanje mere bezbednosti oduzimanje predmeta (Rakić, 2011: 12) opojne droge. Primećujemo da je visina propisanih kazni za ovo krivično delo daleko blaža u odnosu na krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga i krivično delo omogućavanje uživanja opojnih droga.

KZ RS je pri tome izričito propisao i mogućnost oslobođenja od kazne učinioca ovog dela. Oslobođenje od kazne je predviđeno iz kriminalno političkih razloga onom učiniocu ovog krivičnog dela koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu (Stojanović, 2009: 171), po uzoru na mnoge zakonodavce savremenih država. Zakonodavac u Republici Srbiji je bio svestan da se na taj način može doći do bitnih podataka o mreži prodavaca i posrednika, kao i drugih bitnijih podataka, te je u tom smislu i predvideo mogućnost oslobođenja od kazne učinioca ovog krivičnog dela.

I na kraju, budući da se kao u činioci ovog krivičnog dela javljaju upravo lica koja upotrebljavaju opojne droge (konzumenti, narkomani, zavisnici) prema njima se može izreći i specifična krivična sankcija, mera bezbednosti obavezno lečenje narkomana. Ova mera bezbednosti propisana je članom 83 KZ RS i obavezno se izriče učiniocu koji je: 1) učinio krivično delo usled zavisnosti od upotrebe opojnih droga i 2) kod kojeg postoji ozbiljna opasnost da će usled ove zavisnosti i dalje da vrši krivična dela. Vreme trajanja ove mere bezbednosti ne može biti duže od tri godine.

4. Zaključak

Zloupotreba opojnih droga nije problem koji postoji od „juče“, već je to problem koji egzistira dugi niz godina, ili drugačije rečeno, postoji vekovima unazad. Napomene radi, ljudi su od najstarijih vremena različite vrste opojnih droga konzumirali prilikom ishrane, prilikom verskih obreda, kao lek, zatim u ratovima i drugim slučajevima. To je problem koji je međunarodna zajednica prepoznala, te je u tom smislu inicirala donošenje brojnih međunarodnih konvencija koje su predvidele mere, sredstva i postupke država potpisnica u sprečavanju i suzbijanju zloupotrebe opojnih droga.

Prilikom vršenja analize krivičnopravnih odredaba koje se odnose na inkriminisanje neovlašćenog držanja opojnih droga, posebna je pažnja posvećena analizi ovih odredaba u uporednom krivičnom zakonodavstvu, i tom prilikom smo došli do sledećih zaključaka: 1) sa jedne strane, postoje države kao što je Francuska i druge koje su krivičnopravne norme o neovlašćenom držanju opojnih droga inkorporirale u krivičnim zakonicima (zakonima); 2) nasuprot njima postoje i države kao što su npr: Jordan, Luksemburg, Norveška i druge koje su norme o suzbijanju neovlašćenog držanja opojnih droga inkorporirale u posebnim zakonima o opojnim drogama, u kojima su sadržana krivična dela i krivične sankcije za njihove učinioce; 3) što se tiče broja propisanih krivičnih dela koja se odnose na neovlašćeno držanje opojnih droga, najviše krivičnih dela ove vrste propisuju Jordan i Luksemburg, i to dva, zatim po jedno delo ove vrste propisuju Norveška i Francuska; 4) od zaprećenih kazni za posmatrana krivična dela, dominiraju kazna zatvora i novčana kazna. Što se tiče kazne zatvora, ona je u proseku propisana u vremenskom trajanju od tri meseca do tri godine. S tim što ćemo istaći Luksemburg koji propisuje kaznu zatvora u vremenskom trajanju i do pet godina. Francusku je, takođe, neophodno pomenuti, upravo zbog toga što je maksimalna zaprećena kazna zatvora za ova krivična dela u trajanju preko deset godina; 5) novčana kazna je propisana u svim zakonodavstvima i ona predstavlja dopunsku kaznu, koja se izriče uz glavnu zatvorsku kaznu. Iznos novčane kazne je propisan kod određenog broja država kao što su: Jordan, Luksemburg i Francuska. Kod određenog broja država iznos novčane kazne nije propisan, već je ostavljeno sudu da u svakom slučaju ceni koji je to iznos. Takva je situacija u Norveškoj; 6) određeni broj država za ova krivična dela propisuje i smrtnu kaznu. Takav je slučaj u Jordanu; 7) skoro da nema države u kojoj se učinocu ovih dela ne izriče mera oduzimanje predmeta krivičnog dela i 8) pod zakonom propisanim uslovima kod određenog broja država propisana je mogućnost oslobođenja od krivične odgovornosti učinilaca ovih krivičnih dela. Radi se o sledećim državama: Jordan i Francuska.

Takođe, pažnja je posvećena i analizi krivičnopravnih odredaba koje se odnose na inkriminisanje neovlašćenog držanja opojnih droga u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije. Uočeno je da se zakonodavac u Republici Srbiji umnogome ne razlikuje u odnosu na zakonodavce drugih država, u pogledu elementa bića krivičnog dela, karakteristika i oblika ispoljavanja. Primetna razlika u odnosu na gore nabrojane države je ta što se zakonodavac Republike Srbije odlučio za izdvajanje nekada posebne radnje izvršenja krivičnog dela iz člana 246 KZ RS, u posebno

krivično delo koje je propisano Novelom KZ RS od 2009. godine i to članom 246-a KZ RS.

Osnovna zamerka zakonodavcu Republike Srbije bi bila formulacija drugog elementa radnje izvršenja ovog krivičnog dela, koja se odnosi na „manju količinu“ opojnih droga. Zakonodavac u Republici Srbiji nije precizno odredio koja je to „manja količina“. Imajući u vidu prethodno navedeno, u sudskoj praksi dolazi do različitih shvatanja i same procene manje količine opojnih droga, odnosno neujednačenosti u postupanju sudova, pa bi bilo neophodno da zakonodavac u Republici Srbiji u narednom periodu preciznije definiše koja je to količina opojnih droga koja je potrebna za postojanje ovog krivičnog dela, u cilju stvaranja granice, odnosno razgraničenja između „manje količine“ i „veće količine“ opojnih droga, kao i same ujednačenosti u postupanju sudova. Ovo pitanje bi moglo biti rešeno i putem načelnog pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda, što bi doprinelo pravnoj sigurnosti i jednakosti građana pred zakonom.

Literatura/References

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), preuzeto 5. novembra 2014, sa: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-10_

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

Đurđić, V., Jovašević, D. (2010). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Nomos.

والمعدل المؤقت رقم ([1]) قانون المخدرات والمؤثرات العقلية قانون رقم 11 لسنة 1988 (13) لسنة 2002([2]), (*Zakon o drogama i opojnim supstancama Kraljevine Jordan*), preuzeto 1. decembra 2014, sa: <http://dabbaslawfirm.com/shownews.php?id=173>.

Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije. *Službeni glasnik RS. Br. 39(2003)*.

Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srbije. *Službeni glasnik RS. Br. 72(2009)*.

Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama. *Službeni glasnik RS. Br. 99(2010)*.

Jovašević, D. (2014). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Dosije.

Krivični zakonik Republike Srbije. *Službeni glasnik RS. Br. 85(2005), 88(2005) – ispr., 107(2005) – ispr., 72(2009), 111(2009), 121(2012), 104(2013), 108(2014) i 94(2016).*

Krstić, B. (2002). *Sudska psihijatrija*. Niš: Punta.

Marić, J. Lukić, M. (2002). *Pravna medicina*, Beograd: Jovan Marić, Megraf.

Nicović, M. (1990). *Opojne droge – multinacionalna kompanija kriminala*. Beograd: Alfa, Razvitak Metković.

Presuda Višeg suda u Novom Pazaru, Broj: K – 193/10. od 20. maja 2010.

godine. Rakić, M. (2011). *Krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246–a Krivičnog zakonika*, Beograd: Izbor sudske prakse. 2. 11–14.

Rešenje Višeg suda u Beogradu Kž.1br. 20/14 od 21. februara 2014. i presuda Prvog Osnovnog suda u Beogradu K. br. 2910/13 od 21. oktobra 2013. godine.

Simić, I. (2007). *Krivični zakonik. Praktična primena*. Beograd: Službeni glasnik.

Tomić, Z. (2007). *Krivično pravo. Posebni dio*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

Čirić, Z. Dimitrijević, B. (2009). *Osnovi sudske psihijatrije i psihologije*. Niš: Studentski kulturni centar.

Čirić, Z. (2014). *Sudsko-psihijatrijski aspekt mentalnih poremećaja nastalih zloupotrebom droga*, Niš: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. 68. 553–574.

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

Čejović, B. Kulić, M. (2014). *Krivično pravo*. Novi Sad: Univerzitet Privredna akademija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.

Lov om legemidler m.v. (legemiddeloven), preuzeto 5. novembra 2014, sa: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-12-04-132#K APITTEL_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.*

PLAGIRANJE, NAUČNI RAD I AUTORSKO DELO

Apstrakt: *Nijedno delo ne može da bude u potpunosti originalno, jer svako delo proizilazi iz kulturne tradicije akumulirane vekovima, uslovljene istorijskim, kulturološkim i drugim aspektima podneblja u kojem je nastalo. Optužbe za plagijat ne jenjavaju, naprotiv, sve su češće i pogađaju sve snažnije. Moderne tehnologije omogućile su dostupnost autorskih sadržaja, filmova, muzike ali i brojnih naučnih radova, koji su postali udaljeni samo par klikova mišem od korisnika. Ovim izazovima mnogi ne odolevaju. Dok se o nedozvoljenom preuzimanju autorskih dela posvećuje značajna pažnja, dotle sve veći problem naučnih plagijata dospeva u centar zbivanja gotovo samo kada su u pitanju političke konsekvence.*

Ključne reči: *plagijat, autorska prava, originalnost, izvornost dela.*

1. Uvod

Sa prvom optužbom za plagiranje susrećemo se još u starom Rimu, kada pesnik Marko Valerije Marcijal prvi pribegava ovom terminu koristeći ga kao metaforu (jer se izraz do tada koristio za krađu robova i dece) za krađu pesme. Marcijal optužuje: „A kada taj krivotvoritelj sebe naziva vašim gazdom, recite da ste moje!.. Glasno saopštavajući tri i četiri puta ove reči, postidećete plagijatora“ (Drajsek, 2011).

Do danas optužbe za plagijat ne jenjavaju, mnogi značajni autori izloženi su njima od Zole, Šolohova, Servantesa, Majakovskog i Prusta sve do Pable Nerude i dr. Koncept autorskih prava nije postojao do renesanse (koja donosi ideologiju individualizma i daje mu na značaju) i pronalaska štampe. Od vremena starih Grka koji su pisanje poistovećivali sa

1 lukinovicmario@gmail.com

preradom, preko Lafontena kome u XVII veku niko nije uzimao za zlo što je preuzimao od Ezopa, sve do perioda predromantizma i romantizma, pojam plagijat kao oblik krađe duhovnog vlasništva originalnog umetničkog dela nije postojao. Kroz mnoge vekove znanje se očuvalo zahvaljujući kopiranju, inače bi znanje sadržano samo u jednoj knjizi i na jednom mestu bilo dostupno samo malom krugu ljudi oko nje. Tada nastaje percepcija prema kojoj su za stvaranje originalnog umetničkog dela neophodni individualni kvaliteti umetnika, talenat i vizija, zahvaljujući kojima nastaje delo koje je neponovljivo i koje se razlikuje od svih prethodnih (Drajsek, 2011).

2. Razlike u definisanju i poimanju plagijata

S obzirom na to da nijednim našim zakonom nije definisan pojam plagijata (čak ni u izrečenim presudama za plagijat), posegnućemo za definicijom koju propisuje Pravilnik o akademskoj čestitosti studenata Univerziteta u Beogradu – Fakulteta političkih nauka². Pravilnikom se definiše plagijat kao predstavljanje tuđih duhovnih tvorevina ili tuđeg rada, u celini ili delovima, bez navođenja izvornog autorstva ili izvornika, pod kojim se posebno smatra: „doslovno preuzimanje teksta drugog autora, odnosno kopiranje iz elektronskih ili štampanih izvora, sa srpskog ili stranog jezika, u delovima ili celosti, bez navođenja imena autora i izvora iz koga je tekst preuzet, kao i bez jasnog obeležavanja preuzetog dela; prepričavanje ili sažimanje teksta drugog autora iz elektronskih ili štampanih izvora, sa srpskog ili stranog jezika, u delovima ili celosti, bez odgovarajućeg navođenja imena autora i izvora iz koga je tekst preuzet, kao i bez jasnog obeležavanja prepričanog dela; predstavljanje ideja drugih autora kao svojih, bez odgovarajućeg navođenja imena autora odnosno izvora iz koga je tekst preuzet.“³ Zakon o naučnoistraživačkoj delatnosti⁴ propisuje konsekvence, ali ne definiše pojam plagijata: „ako se utvrdi da naučni radovi na osnovu kojih je kandidat izabran u zvanje predstavljaju plagijat ili sadrže drugu vrstu etičkih ogrešenja (radovi su pogrešni, a nisu date naknadne ispravke i dr.)“.

Pravilnikom se takođe utvrđuje i definiše autoplagijat kao predstavljanje autorovog ranije objavljenog ili za drugu svrhu

2 Pravilnik o akademskoj čestitosti studenata Univerziteta u Beogradu – Fakulteta političkih nauka, Beograd, 2012.

3 *Ibid.*

4 čl. 88 Zakona o naučnoistraživačkoj delatnosti, *Sl. glasnik*. RS, br. 110/2005, 50/2006 - ispr., 18/2010 i 112/2015.

iskorišćenog rada kao novog i originalnog. Pravilnik u svojim odredbama bliže definiše autoplagijat navodeći da je on: „predstavljanje sopstvenog rada kao originalnog, mada je on u potpunosti istovetan sa radom koji je prethodno već iskorišćen na sadašnjem ili prethodnom nivou školovanja, ili je već korišćen za druge svrhe; korišćenje više od jedne trećine sopstvenog rada bez navođenja činjenice da je on već bio iskorišćen na sadašnjem ili prethodnom nivou školovanja, ili je već korišćen za druge svrhe.“

Razlike postoje kako u odnosu na definisanje pojma, tako i u pogledu koncepta autorskih prava i prava o nauci. Autorsko pravo ne definiše pojam plagijata, već se indirektno određuje prema plagijatu, zakon definiše povrede ovlašćenja koje ima autor.

I etimološki promatrano, veći deo pravne struke koristi termine duhovna krađa, nedopušteno prisvajanje tuđe duhovne svojine, prisvajanje tuđeg intelektualnog vlasništva, prisvajanje, naučna krađa, preuzimanje tuđe duhovne tvorevine, svojatanje, pripisivanje sebi tuđeg autorstva i sl. (Vodinelić, 2015).

Zakon o autorskom i srodnim pravima definiše autorsko delo kao originalnu duhovnu tvorevinu autora, izraženu u određenoj formi, bez obzira na njegovu umetničku, naučnu ili drugu vrednost, njegovu namenu, veličinu, sadržinu i način ispoljavanja, kao i dopuštenost javnog saopštavanja njegove sadržine.⁵ Originalnost kojom se autorsko delo definiše treba promatrati prevashodno kao minimalni nivo neophodne individualnosti (karakter raspoznavanja) (Milić, 2016), prema kojem se delo razlikuje od postojećih dela. Da bi delo uživalo autorskopravnu zaštitu nije neophodna potpuna originalnost, već je neophodno da delo nije plagijat postojećih dela i da ima autorski otisak prema kojem se razlikuje (Bojović, 2016). Dimitrije Milić navodi da „svako autorsko delo ima i nekih elemenata i drugih dela“, te da se autorskim delom smatraju i određena dela koja nastaju sastavljanjem drugih dela, uz uslov da se radi o originalnoj intelektualnoj tvorevini, koja mora da ima lični karakter (Milić, 2016).

Značajno je napomenuti da je autorsko pravo u SAD dugo bilo bazirano na poimanju prema kome autorskopravnu zaštitu treba priznati svakoj tvorevini koja je rezultat samostalnog rada. Ova „znoj na čelu“ (sweat of the brow) doktrina priznaje autorstvo i delima koja se sastoje samo od niza činjenica, poređanih prema uobičajenom, predvidivom redu (npr.

⁵ Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Sl. glasnik. RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016 - odluka USJ.

telefonski imenik). Iako je presudom u predmetu Feist Publications protiv Rural Telephone Service,⁶ umnogome odbačena ova doktrina, autorstvo se u SAD priznaje svakom intelektualnom radu koji prevazilazi oblast namernog podražavanja i sadrži makar minimalnu originalnost (Groos, 2007).

Čini se da je srž razlikovanja u bazičnoj različitosti ciljeva (autorskog prava i prava nauke). Autorsko pravo bazira se na monopolskom pravu autora (da bi se autor motivisao na dalje stvaranje kroz ekonomsku eksploataciju svoga dela), dok je „nauka javna stvar“ i u interesu je javnosti, kao i drugih naučnika da dela budu dostupna, a ne monopolisana (Vodinelić, 2015). „U smislu prava o nauci autor je svako ko je bitno doprineo delu, bilo postavljanjem koncepcije, bilo prikupljanjem podataka.“ (Waiblinger, 2012, Navedeno prema: V. Vodinelić, 2015).

Plagijat se prema autorskom pravu ne ogleda u preuzimanju činjenica iz tuđeg autorskog dela, već u preuzimanju onoga što to delo čini duhovnom tvorevinom.⁷ „Pojam originalnosti treba shvatiti i tumačiti u skladu sa potrebom razvoja, kako bi autorska dela i svi oblici stvaralaštva bili dostupni“⁸, ali i zaštićeni kao intelektualna svojina. Autorsko pravo iziskuje dokaz kopiranja načina na koji je delo izraženo, a ne samo početne ideje, koje stoje iza njega. Obim zaštite autorskoppravne zaštite je centralno pitanje u sporovima oko plagiranja.

Kada je u pitanju plagiranje autorskih dela van okruženja naučnih radova, problem obima autorskoppravne zaštite svodi se na odgovor koji su to elementi koji su zaštićeni i koje niko bez dozvole autora ne sme preuzimati. Kao ključni element nameće se originalnost dela, odnosno stepen originalnosti, jer je stepen originalnosti dela proporcionalan obimu njegove autorskoppravne zaštite. Na njega ne mogu uticati nikakvi drugi kriterijumi određeni kvalitativnim (njegova estetska, naučna, stručna ili druga vrednost) ili kvantitativnim (obim dela, novčani izdaci prilikom njegovog sačinjavanja, dužina njegovog stvaranja i sl.) normativima.

Najčešći oblik plagijata je neovlašćeno integrisanje tuđeg autorskog dela u svoje autorsko delo. Ono je neovlašćeno ukoliko je bez dozvole autora izvornog dela ili ako za njega ne postoji zakonska odredba o pravu citiranja, kao obliku ograničenja subjektivnog autorskog prava⁹.

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

7 Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Gž. 11/2002 od 07. 03. 2002. god.

8 *Ibid.*

9 čl. 49 Zakona o autorskim i srodnim pravima, «Sl. glasnik RS», br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016 – odluka US.

Međutim, uočljiva je razlika u ocenjivanju intelektualnih tvorevina plagijatom. Profesor Marković uočava da se u umetničkim, naučnim i stručnim kritikama lakše proglašavaju plagijati u odnosu na pravnu struku. Razloge za to vidi u tome što je originalnost dela u umetničkim, naučnim i stručnim kritikama sporna kod dela koja nastavljaju već postojeće stilske pravce, kao i kod onih stručnjaka i naučnika koji kompiluju i daju prikaze tuđih mišljenja i teorija. Zaključujući navedeno razmatranje, prof. Marković zaključuje da pravnici ne traže originalnost u navedenim elementima autorskog dela, „zato što su stil, metrika u delima poezije, teorije, saznanja, pravila i uputstva izrazito isključeni iz domena autorskopravne zaštite“, te da „preuzimanje tuđeg umetničkog stila, tuđih teorija i sl. ne može biti povreda autorskog prava, pa se zato u tim slučajevima ne može govoriti o plagijatu u pravnom smislu“ (Marković, 2000).

Jedna od najznačajnijih polemika koja se vodila u vezi sa plagijatom je ona između Danila Kiša i teoretičara Dragana Jeremića. Ova polemika, koja je, prema pažnji koju je zaokupljala i količini emocija koju je izazivala, mnogostruko veća od današnjih afera u domenu kulture i nauke, pobuđuje i danas interesovanje, ne samo domaće već i svetske javnosti.

Nagrađivani engleski istoričar Mark Tomson (Mark Thompson), analizirajući rad Danila Kiša u svom delu „Birth Certificate: The Story of Danilo Kiš“, sagledava i optužbe za plagijat kojima je Kiš bio izložen. Tompson otkriva da je Kiš u delu za koje je optužen, „Grobница za Borisa Davidovića“, između ostalog koristio i motive iz knjige Karla Štajnera „7000 dana u Sibiru“, ali isključivo tako što je pojedine rečenice i motive inkorporirao u priču. Tompson se obazire i na primedbe za plagiranje Pingeta u istom Kišovom delu, navodeći da je u analizi optužbe pročitao sve knjige od autora i nigde nije pronašao podudarnost (Thompson, 2013). Tako i Aleksandar Dunderin baveći se kritikama Dragana Jeremića u autorskom tekstu „Danilo Kiš: Podmuklo dejstvo peščanika“, iznosi interesantno zapažanje da Jeremić „naprosto nije mogao da prihvati koncepciju literature kao reciklaže, književno delo gde je odsustvo mašte i inventivnosti, upravo prednost, dokaz nove originalnosti koja više ne crpi inspiraciju iz „života“, nego iz „biblioteke“, zapravo „civilizacijskog kovčega“. Iz perspektive današnjih poznavalaca, Dragan Jeremić označava se kao primer kritičara koji nije bio u stanju da oseti duh vremena, jer do tada nije postojao koncept koji je izneo Kiš. Kišov primer je značajan i zbog toga što prikazuje suštinu poimanja autorskog prava prema kome je važan autorski otisak. Ovakvo poimanje razlikuje se od naučnopravnog poimanja.

Vratićemo se još jednom na aferu plagijata Danila Kiša i promatranje njegovog savremenika Zorana Gavrilovića, profesora Beogradskog univerziteta, koji je bio jedan od učesnika na čuvenoj tribini povodom izlaska Jeremićevog teksta. Na pitanje o Kišu, on daje veoma interesantan odgovor: „Plagijator nije, epigon jeste.“ Za nas je veoma interesantno ovo opažanje, jer leksikografska definicija epigona (njegovo prvenstveno značenje se odnosi na izdanak i naslednika, ali i na pobornika, ljubitelja, zagovornika, privrženika, pristalicu, podržavatelja..., te na pokolenja pisaca koji u nedostatku sopstvene stvaralačke snage rade u duhu ideja i oblika svojih velikih prethodnika) (Vujaklija, 1950), i Gavrilovićovo tumačenje Kišovog odnosa prema delima koja su ga inspirisala ukazuju na mnoštvo onih koji slede svoje učitelje i u njima i njihovim delima pronalaze inspiraciju.

3. Originalnost autorskih dela i njeno tumačenje

Jeremić je podržavao stav o apsolutnoj originalnosti koju je teško dosegnuti. Iznoseći sličan stav, francuski dramski pisac i romansijer Žan Žirodu smatra da je „plagijat osnova svake književnosti, s izuzetkom prve, ali koju mi ne možemo da imenujemo koja je to“ (Dončić, M. 2014).

Uz osudu bilo kakvog plagiranja, razmotrićemo i drugačiji stav, koji najbolje oslikava Pjer Bajar koji kaže da: „nije sramota inspirisati se, delimično ili naširoko, pređašnjim ili potonjim autorima. Podložnije je kritici kada se to prikriva i tada je na istraživačima i istoričarima književnosti da bez nepotrebne agresivnosti, ali odlučno, svakome vrate ono što mu pripada“ (Bajar, 2010). Odnoseći se kritički prema promatranju dela kao vlasništva nad proizvodnim sredstvima, „gde svako korišćenje istih uključuje ograđivanje, isticanje „licence“, napomenu da je delo rađeno „po motivima“, Albina Milanov navodi i stavove Karhasana (Milanov, 2011). On smatra da je pojam plagijata moguće primeniti samo na umetnički tekst, i tada se on shvata kao odbrana prava na pojedinačnost, jer se „pojam plagijata ne može odnositi na naučni diskurzivni tekst, jer je on sam po sebi znanje, potpuno prenosiv, i neodvojiv iz samog sistema znanja, nije „živ“ i budući deo tog sistema ne može stajati u okvirima pojedinačnosti, te je u tom slučaju nemoguće primeniti metaforu „otmice“ teksta“ (Karahasan, 1981).

Odavno je zaključeno da su sva znanja koja posedujemo zapravo kompilacija prethodnih znanja, u koja su utkane mnogobrojne lekcije, predavanja, iskustva i literatura predavača i autora sa kojima smo na bilo koji način bili u kontaktu. Takođe, vraćajući se na koncept intelektualne

svojine kojem pripada i autorsko pravo, uzećemo primer patenata. Prema konceptu patentnog prava (u uporednom pravu jedinstven pristup) nije moguće zaštititi naučna otkrića, jer ona zbog svog univerzalnog značaja za društveni razvoj pripadaju celokupnom čovečanstvu. Shodno tome, „pronasci sadrže znanja koja se mogu neposredno primeniti radi zadovoljenja ljudskih potreba“ (Varga, 2010), te pronalazačima uglavnom ostaju istraživačka polja čija otkrića mogu dati napredak u odnosu na uglavnom već postojeća rešenja. Analogija sa autorskim pravom je neizbežna, prethodna znanja autori nadograđuju svojim doprinosom ili njihovim sagledavanjem.

Premda se u fokusu javnosti dominantno nalaze književni i naučni plagijati, plagijati su posebno prisutni i na području industrijskog dizajna. Pretpostavlja se da oko 10% svih svetskih proizvoda predstavlja plagijat ili su krivotvoreni. Problem plagijata industrijskog dizajna postao je toliko veliki da je u nemačkom gradu Solingenu 2007. godine otvoren muzej plagijata (*Museum Plagiarius*), koji sakuplja i čuva plagijate iz svih delova sveta. Muzej je nastao iz potrebe da se sačuvaju brojni predmeti pristigli na negativno takmičenje za nagradu za plagijat godine, a koja se pod nazivom *Plagiarius Award* dodeljuje od 1977. godine (Lukinović, 2013).

U današnja vremena originalnost dela je relativna i sužena. U vremenu digitalnih tehnologija i razmene ogromnog broja informacija autorska dela nastaju u većoj ili manjoj meri kao sublimat autorovih uzora, njegovih ideja, saznanja i iskustava. Zato se definicije originalnosti autorskog dela sve više, radi preciznijeg određivanja, koriste negativnom metodom, najčešće navodeći da je autorsko delo originalno ukoliko ne predstavlja plagijat u vidu kopije ili podražavanja nekog postojećeg dela. Takva subjektivna novost naziva se izvornost dela. Autor delu daje individualnost izražavajući ličnu ekspresiju.

Najčešće primenjivan sud o originalnosti dela donosi se posredstvom zaključivanja o različnosti dela u odnosu na dela koja već postoje. Takav pristup, međutim, ne sme prouzrokovati izjednačavanje pojmova originalnost i različitost. U uporednom pravu različiti su stavovi u vezi s tim pitanjem.

U SAD autorskim delom smatraju delo koje nije nastalo svesnim podražavanjem već postojećeg dela. Bazirajući se na stavu da svaki rezultat intelektualnog rada koji prevazilazi oblast neposredne imitacije i podražavanja i sadrži makar minimalnu originalnost zaslužuje autorskopravnu zaštitu. U Nemačkoj pak ne smatraju autorskim

delom ono delo koje je nastalo ne samo kao rezultat svesnog podražavanja, već i njegovo nesavesno podražavanje, uvodeći kriterijum „kreativne visine“ koji mora da bude zadovoljen kako bi se pružila autorskoppravna zaštita. Uslov „kreativne visine“ utvrđuje se na osnovu ukupnog utiska koji konkretna tvorevina ostavlja u poređenju s postojećim tvorevinama (Marković, 2000).

Osim što je svako svesno prisvajanje tuđeg dela neprihvatljivo sa bilo kog aspekta, bilo autorskoppravno ili naučnoppravno, nedopustivo je svako preuzimanje (bez navođenja) i svojatanje tuđih naučnih saznanja, hipoteza, teorija i drugih podataka. Nažalost, primetno je i da se većina plagijata ne otkriva u postupku uređivanja i recenzije, iako recenzenti i uređivači imaju na raspolaganju različite vrste softverskih programa, koji mogu u značajnoj meri olakšati prepoznavanje plagijata (Tatalović, 2012).

U jednoj od veoma retkih presuda za plagiranje u R. Srbiji, Vrhovni kasacioni sud je ocenio da je u činjena „povreda moralnih autorskih prava tužioca, jer je tuženi bez njegove saglasnosti sakupio odlomke iz njegovih autorskih dela i objavio ih. Osim toga, citati su i po oceni suda istrgnuti iz konteksta i na taj način dobili novo značenje. Korišćeni citati nisu integrisani u osnovni tekst (jer čine većinu dela navedene zbirke), već je od njih napravljena cela zbirka. Time su povređene odredbe iz čl. 16 i 17 Zakona o autorskim i srodnim pravima“ (da autor ima pravo da štiti integritet svoga dela suprotstavljajući se izmenama svog dela od strane neovlašćenih lica; suprotstavljajući se javnom saopštavanju svog dela u izmenjenoj ili nepotpunoj formi, vodeći računa o konkretnom tehničkom obliku saopštavanja dela i dobroj poslovnoj praksi; i dajući dozvolu za prerađivanje svog dela).¹⁰

„Prisvajanje tuđe duhovne svojine“, odnosno prepisivanje ili parafraziranje bez navođenja nije samo značajno sa aspekta neotuđivih prava autora, već i nesumnjivo pogađa čitaoce kojima bibliografija služi da steknu uvid u korišćenu literaturu i kao uputstvo koje radove bi trebalo da koriste ukoliko žele da prodube svoja znanja (Ignjatović, 2009).

U svetu kinematografije sve je veći broj autora (Tarantino, Tornatore, Injaritu i dr.) koji u svojim filmskim delima daju omaž svojim uzorima na kojima su stasavali, zbog čijih dela su se zaljubili u umetnost i naučili kako da ispričaju svoju priču. Početak XXI veka Ovakvo postupanje u

10 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2676/10, 30. 06. 2010. godine.

kinematografiji u kinematografiji nepodeljeno pozdravlja kao epitaf prethodnicima, a ne kao plagiranje.

U određenim oblastima ljudskog stvaralaštva prostor za originalne tvorevine je mali (slogani, katalogi, cenovnici i sl.) zbog tehničkih, logičkih, funkcionalnih i drugih uslovljenosti. Takve tvorevine smatraju se originalnim ukoliko nisu identične postojećim i čine predmet autorskopravne zaštite. U literaturi se nazivaju „sitniš autorskog prava“.

4. Zaključak

Značajno je istaći da se pojam originalnosti u nauci i u autorskom pravu često umnogome razlikuje.

Autorsko pravo iziskuje dokaz kopiranja načina na koji je delo izraženo, a ne samo ideje koje stoje iza njega. Delo mora biti izraženo u određenoj formi, jer se zaštita ne pruža samoj ideji, već autorskom delu koje je na određeni način uobličeno. Zakon o autorskim pravima definiše uslove koji moraju biti ispunjeni da bi se delo smatralo autorskim delom: mora biti tvorevina duha, koja je originalna i izražena u određenoj formi. Originalnost dela je iskazana u svim oblastima prava intelektualne svojine kao segment bez koga nije moguće dobiti pravnu zaštitu. Ona se iskazuje na različite načine, kod patenata – novost, kod dizajna i žigova – distinktivnost, kod geografskih oznaka porekla – posebnosti proizvoda kroz specifična svojstva i poseban kvalitet proizvoda. U autorskom pravu pitanje originalnosti je posebno karakteristično. Iako pojedini autori koriste i procenite prilikom ocene originalnosti, brojni primeri govore u prilog tome da su pojedina uspešna originalna dela inspirisana drugim delima ili njihovim očiglednim korišćenjem uz neophodni originalni autorski pečat. Mnoga umetnička dela Endija Vorhola nastala su recikliranjem i upotrebom tuđih fotografija, slika novčanica, slika iz novina i dr. A ona ne samo da su kao takva originalna autorska dela, već su i poslužila za rađanje novog umetničkog pravca: pop arta.

Kako bi u osnovi svaki naučni rad trebalo da služi širenju znanja iz prikazane oblasti, tako je i citiranje u naučnim radovima neophodno kako bi se došlo do autorovih izvora. Naučni radovi moraju sadržati navode, činjenice, prikaze, ideje i teorije iz radova iz kojih su preuzimani sa stanovišta akademskog integriteta. Citiranjem, autor treba da prikaže sprovedeno istraživanje, čime se pružaju zasluge autorima, a čitaoci se upućuju na korišćene materijale kako bi oni mogli dalje da istražuju.

Često u praksi dolazi do problema sa tumačenjem upotrebe „opštih mesta“ koja su već ranije utemeljena na prihvaćen način, a sa kojima se cela naučna javnost, uklju čujući autora, slaže. Autorima koji se bave oblastima naučnog rada gde je potencijal originalnog doprinosa (uz pretpostavku neophodnog citiranja) sužen, naročito autorima udžbenika, pitanje originalnog naučnog dela predstavlja poseban izazov. Takođe, i određene oblasti ljudskog stvaralaštva unapred su ograničene tehničkim, funkcionalnim ili drugim uslovima, tako da ne ostavljaju mogućnost za ispoljavanje individualnih osobina ličnosti koje ih preduzimaju.

Zbog toga je neophodno originalnost dela prosuđivati na objektivan način, uz promatranje uslovljenosti i ograničenja koja su uslovljena vrstom dela i oblasti kojoj delo pripada. Uz pre svega ocenu da originalnost treba tražiti u ličnom odnosu autora i njegovog dela (njegovom izražaju duhovne originalnosti).

Zadatak prava i pravnika je da sa dužnom pažnjom određuju norme koje će zaštititi autore i njihova prava, podsticati njihovu inovativnost i kreativnost na širokoj osnovi.

Literatura

- Bajar, P. (2010). *Anticipirani plagijat*, Beograd: Službeni glasnik. Dončić, M. (2014). *Resavski venac – Plagijati jugoslovenskih pesnika, prvi deo*, Kosovska Mitrovica: Agencija za izdavačku delatnost "LESTVE".
- Drajsek, M. (2011). *Policijski izveštaj, optužbe za plagijat i drugi nadzori fikcije*, Beograd, Klio.
- Varga, S. (2010). *Pravo industrijske svojine*, Kragujevac: Pravni fakultet univerziteta u Kragujevcu.
- Vujaklija, M. (1950). *Leksikon stranih reči*, Prosveta, Beograd. Vodinelić, V. (2015). *Zabrana plagiranja i pravo citiranja u nauci*, Pravni zapisi, God. VI, br. 1. Časopis Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu.
- Pravilnik o akademskoj čestitosti studenata Univerziteta u Beogradu – Fakulteta političkih nauka, Beograd, 2012.
- Zakon o autorskom i srodnim pravima („Sl. glasnik RS”, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016 - odluka US).

Zakon o naučnoistraživačkoj delatnosti („Sl. glasnik RS”, br. 110/2005, 50/2006 -ispr., 18/2010 i 112/2015).

Bojović, S. *Pravna zaštita autorskih dela*. Pro Bono, Preuzeto 10. 09. 2016. <http://www.besplatnapravnepomoc.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.

Ignjatović, Đ. (2009) *Nedozvoljeno posezanje za tuđim u nauci – studija slučaja*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Godina LVII.

Karahasan, Dž. (1981). *Pohvala plagijatu*, Novi Sad: Polja, br. 270–271.

Lukinović, M. (2013). *Upravljanje pravima intelektualne svojine u cilju sticanja distinktivnosti roba i usluga na tržištu*, doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union.

Marković, S. (2000). *Plagijat u kontekstu autorskog prava*, Pravni život, br. 11/2011, Udruženje pravnika Srbije.

Milanov, A. (2011). *Autorska prava, plagijat, umetničko delo i postmodernizam*, Tehnologija, informatika i obrazovanje za društvo učena i znanja, 6. Međunarodni simpozijum, Tehnički fakultet Čačak.

Milić, D. (2016). *Autor i autorsko delo*, Pravni život br. 11/2016. Udruženje pravnika Srbije.

Tatalović, M. (2012). *Poplava plagijata i simbolične, lažne retrakcije u srpskim znanstvenim časopisima*, Preuzeto 12.09. 2016. http://hidd.hr/wp-content/uploads/sites/178/2014/09/Drobilica-br-1_2012.pdf

Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Gž. 11/2002 od 07. 03. 2002. god. Presuda

Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2676/10, 30. 06. 2010. godine. 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 transferable 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 SUDSKA PRAKSA

KAKO SE KORISTI MENICA KAO HARTIJA OD VREDNOSTI I KAKO SE VRŠI PLAĆANJE PO MENICI

1. Uvod

Zakon o menici („Službeni list FNRJ“, br. 104/46, „Sl. list SFRJ“, br. 16/65 i 54/70 i „Sl. list SRJ“, br. 46/96) ne daje definiciju menice, ali se iz odredaba članova 266–294 Zakona o obligacionim odnosima (koje se odnose na hartije od vrednosti), kao i odredaba Zakona o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata („Sl. gl. RS“, br. 47/06 – primenjuje se od 11. 12. 2006. godine), može izvesti definicija, tako da se menica definiše kao pismena isprava, izdata u propisanoj formi, kojom jedno lice izdaje nalog drugom licu da u određeno vreme (na određeni dan, na određeno vreme od dana izdanja, po viđenju i na određeno vreme po viđenju) i na određenom mestu, isplati određenu sumu novca licu koje je u toj pismenoj ispravi navedeno, ili po njegovoj naredbi, obavezujući se i samo da je isplati, ako to ne učini lice kome je nalog upućen.

Menica, kao kreditni i platni instrument, ima veću efikasnost od drugih oblika plaćanja. Njome se na siguran i brži način naplaćuju potraživanja poverilaca, jer je menica sredstvo obezbeđenja plaćanja, pa ako dužnik o roku ne isplati dugujući iznos, poverilac ima pravo da po skraćenom postupku naplati svoje potraživanje iz menice. Pored toga, menica daje veću sigurnost da poverioci, u vezi svog poslovanja, lakše dobiju kredit kod banke, po osnovu sigurnog obavezivanja, odnosno obezbeđenja vraćanja kredita. Ta pogodnost se može postići i u vezi poslovnih odnosa sa drugim partnerima, kojima menica služi kao garancija obezbeđenja plaćanja.

Prema formi, koju zakon propisuje, postoje dve osnovne vrste menica, i to: *trasirana* (tzv. vučena) menica, i *sopstvena menica*, koja sadrži sve

1 dragoslav@veljkovic.rs

elemente kao i trasirana menica, osim imena onoga koji treba da plati (trasat) i označenja mesta i dana izdanja menice. Razlika navedenih formi menica je u sledećem: Kod trasirane menice, izdavalac menice (trasant) daje nalog drugom licu (trasatu – po pravilu svom dužniku), da menicu plati trećem licu (remitentu – po pravilu poveriocu).

A kod sopstvene menice obavezuje se samo njen izdavalac (trasant), tj. da će on menicu platiti označenom licu (remitentu). Ako trasant označi kao trasata sebe, onda postoji tzv. sopstvena trasirana menica, u kojoj su trasant i trasat jedno lice.

Menice koriste, uglavnom, pravna lica, prema posebnom sporazumu o dužničko-poverilačkim odnosima, ali to mogu da čine i fizička lica, jedni s drugima, ili i pravna lica sa fizičkim licima.

2. Trasirana menica

Primer trasirane (vučene) menice koja se ovde prikazuje označuje bitne menične sastojke, bez kojih menica, u smislu Zakona o menici, ne bi bila menica. Iz sadržine ove menice može se pretpostaviti da je DP „Izgradnja“ kupilo neku robu, ili uzelo zajam od DP „Dunav“, i označilo kao svog dužnika DP „Konic-armatura“, koji će menicu prvo da akceptira i da određenog dana isplati menični iznos DP „Dunav“. Već je rečeno da privredna društva, odnosno preduzeća, u svom poslovanju koriste menice kao sredstvo plaćanja, zasnivajući sve to na posebnom sporazumu o dužničko-poverilačkom odnosu. Ukoliko bi menica bila popunjena protivno sporazumu stranaka, takvu menicu može da osporava dužnik, stavljanjem odgovarajućih prigovora u vezi pravne valjanosti menice.

РЕПУБЛИКА СРБИЈА у Београду, 17. ивна 20 100.000.00
(износ динара - бројки)

01. децембра 20 -ПЛАТИТЕ ЗА ОВУ прву МЕНИЦУ
(дечице)

ПО НОМЕРУ ПРИЈЕМАЈЕ ПД „Коница – арматура“, доо., Београд, ИЛИШЕВА 8 ИЗНОС ОД
 Динара стохиљада
 у роби (износ динара - словима)

ВЕДНОТ ПРИМЉЕНА (или у И СТАВИТЕ ИСТУ У РАЧУН БЕЗ ИЗВЕШТАЈ а
 ПД „Коница – арматура“, ПД „Израдња“, доо.,
 доо. Београд, Урошева 30
 (печат)

ПЛАЋАЊЕ (ПОТПИС ОДГОВОРНОГ ЛИЦА)

СЕРИЈА АА 6203682

ИЗДАЈЕ НАРОДНА БАНКА СРБИЈЕ

2.1. Značenje delova menice

U ovom primeru vidi se da je PD „Izgradnja“ izdavalac menice (*trasant*), koji je kupio neku robu, ili uzeo zajam od PD „Dunav“ (*remitent*), i da je vrednost te robe, odnosno zajma 100.000,00 dinara, a da je kao *trasat (platilac)*, po sporazumu sa *trasantom*, označen PD „Konica-armatura“, koji treba meničnu sumu da isplati 01. 12. 20__ godine PD „Dunav“.

Prvi datum, u ovom slučaju 17. juni 20_ _ “, označuje dan izdavanja menice. Drugi datum, u ovom slučaju 01. decembar 20_ _“, označuje dospeće, dakle toga dana će se platiti menični iznos, a ako je menica po viđenju, onda se isplaćuje odmah čim bude predstavljena dužniku po menici – na isplatu.

Reči „po naredbi“ znače ime onoga kome će se menični iznos isplatiti (što znači da ima pravo i da je indosamentom dalje prenosi), a ako pored tih reči stoji „mojoj“ ili „našoj sopstvenoj“, u tom slučaju *trasant* je istovremeno i *remitent*, dakle lice kome će *trasat* isplatiti menični iznos. Taj se odnos naziva „*trasirana menica po sopstvenoj naredbi*“. U tom slučaju *trasant* pokazuje takvu *menicu trasatu* i od njega traži da *menicu* akceptira. Čim *trasat* akceptira *menicu*, *indosant* ima pravo da je dalje prenosi svom *poveriocu*, koji će u vreme dospelosti istu naplatiti od *akceptanta*. Ako na tom delu stoji reči „ne po naredbi“, u tom slučaju postoji menični odnos samo između *trasanta* i *trasata*, što znači da se ne može prenositi na druga lica indosamentom. Međutim, ako se i takva menica prenosi, onda se taj prenos može izvršiti cesijom, ili nekog drugog pravnog posla, dakle u obliku običnog ustupljenja.

Reč „prvu“ označuje da je to prvi primerak menice. Inače, menica sa tim izrazom dopušta mogućnost da se izda u dva ili više primeraka, pa bi se tako na drugoj menici napisalo „platite za ovu drugu“ (ili treću itd.). To se čini zbog toga da bi cirkulacija menice bila brža, odnosno da bi se brže indosirala, a ko prvi od imalaca menice (*remitent*) protestuje *menicu* i istu naplati, smatra se da je obaveza ostalih dužnika po menici prestala. Ali ako se na menici napiše reč „jedinoj“, onda sem ove menice ne postoji druga.

Reči „i stavite istu u račun“ znače da je *trasant* dužan da obavesti *trasata* da je na njega vukao *menicu*, pre nego što je *menicu* akceptirao, a iste reči samo sa rečima „bez izveštaja“, znače da *trasat* već zna za ovu *menicu*, te da ne treba posebno da bude obavешten o obavezi akceptiranja. „Stavite istu u račun“ znači staviti u račun *trasatu*, koji će menični iznos da isplati, a ako stoji „stavite istu u račun“ (neki dužnik *trasata*), onda se od tog dužnika traži protest i naplata.

Kao mesto plaćanja, koje je navedeno ispod meničnog tekta, s leve strane, navodi se mesto gde se menica ima naplatiti, a to se određuje sporazumom između trasanta i trasata, kao akceptanta menice. Ako mesto plaćanja nije uneto, onda se kao mesto plaćanja uzima mesto prebivališta trasata. Ako je trasant u menici upisao kao mesto plaćanja drugo mesto od mesta prebivališta trasata, u tom slučaju trasat, pri akceptiranju, navodi lice u označenom mestu koje će menični iznos isplatiti. Ali, to isto može da učini i ako je mesto plaćanja određeno u mestu prebivališta trasata, koji ako označi drugo lice kao izvršioca obaveze plaćanja, tada se radi o domiciliranoj menici.

U trasiranoj menici plativoj po viđenju ili na određeno vreme po viđenju, trasant može odrediti da svota u njoj nosi kamatu. U svakoj drugoj menici to pravilo nema značaja, čak i da je naznačeno to o kamatama, pa se smatra da takva odredba o kamati nije ni napisana. Kamata se označuje u gornjem desnom uglu menice, pored cifarskog označenja duga, dodajući mu, na primer, „sa 8% kamate“, a te reči se upisuju i u slovnom delu iznosa menice, pa se tako pored glavnog iznosa, kako je označeno u navedenom primeru, navode i reči, na primer, „sa 8% kamate“ (u pitanju je samo ugovorna kamata). Kamata, u tom slučaju, teče, po pravilu, od dana izdanja menice, ali to može biti naređeno i drukčije. Ako se kamata ne označi u menici, smatra se kao da kamata nije ni predviđena.

Kod reči „po naredbi“, trasat plaća menični iznos remitentu, ili licu na koje je indosirao menicu. Ako bi stajalo „ne po naredbi“, u tom slučaju menica se izvršava tako kako piše na njoj, a navedeni izraz ima za cilj da se ona ne može dalje prenositi, odnosno može ali ne kao menica već, na primer, putem cesije ili nekog drugog pravnog posla.

Trasirana menica može pored bitnih sastojaka da sadrži i nebitne sastojke, kao, na primer, da se ne popuni rubrika „vrednost primljena“, ili da se pored ostalih sastojaka, u rubrici „plaćanje“ navede banka kod koje će se plaćanje izvršiti. Naravno, to ne znači da će banka isplatiti menični iznos imaocu menice čim je pokaže, već znači da će dužnik dati nalog banci da isplati menični iznos imaocu menice. Banka je u ovom slučaju domicilijant, neka vrsta posrednika, koja po nalogu dužnika, iz njegovih deponovanih sredstava, isplaćuje menični iznos licu koje traži naplatu.

3. Osobnosti trasirane menice

a) Akceptiranje menice – Kod trasirane menice, izdavalac menice (trasant) može da naredi da se ona podnese na akceptiranje trasatu,

određujući ili ne određujući za to rok. Do akceptiranja menice dolazi, naročito kod pravnih lica, na osnovu prethodnog sporazuma između poverioca i dužnika, u vezi njihovog poslovanja, koje može biti dugoročno, po kome kupac (trasat) vuče menicu na svoje ime, prema vrednosti zaduženja, a poverilac (trasant – izdavalac menice) označuje lice kome će trasat isplatiti menični iznos. Ako poverilac – indosant u menici označi svoju firmu kao „remitenta“, tj. da se njegovoj firmi plati menični iznos, u tom slučaju se u delu menice, tj. posle reči „po naredbi“, stavljaju reči „platite po mojoj sopstvenoj naredbi“. Ako trasant ima svog poverioca, onda se u tom delu navodi firma na čiju će adresu trasat isplatiti menični iznos.

Trasat se označuje kao dužnik. On vuče menicu na sebe, pa je može odmah akceptirati, ili se datum akceptiranja određuje nekim datumom kada imalac menice istu podnosi na akceptiranje dužniku. To se sve uređuje sporazumom između pravnih lica u vezi njihovog dužničko-poverilačkog odnosa.

Izdavalac i primalac menice mogu se pismenim sporazumom, odnosno ugovorom, dogovoriti o realizaciji njihovog dužničko-poverilačkog odnosa, odnosno plaćanja. To znači da se plaćanje može izvršiti na osnovu fakture (bez izdavanja menice), ali i na osnovu fakture i menice, odnosno menica, koje kupac, dužnik, za preuzetu robu, odnosno izvršene usluge, predaje svom poveriocu, jednu ili više menica, koje ovaj može da realizuje naplatom određenih iznosa kako je u takvom sporazumu navedeno. Dakle, taj sporazum može da bude za jedan određeni poslovni odnos, ili više – za duži period – ako se stranke nalaze u stalnom poslovnom odnosu. U tom slučaju poverilac vuče menice na kupca, za vrednost prodate robe, ili izvršene usluge, a popunjava ih i realizuje na način kako je u konkretnom sporazumu među njima dogovoreno. Sporazumom se može predvideti da poverilac, odnosno izdavalac menice vuče menicu na kupca, s tim da ima pravo da u menici sebe označi kao remitenta, odnosno naplatioca menice, ili neko drugo lice koje je njegov (poveriočev) poverilac. Dakle, kod takvog stanja, poverilac (trasant) može sam da dostavi menicu na akceptiranje dužniku, ili da je i bez toga prenese drugom licu, tj. svom poveriocu, koji će je akceptirati prema dogovoru utvrđenom u sporazumu poverioca i dužnika. Tako, na primer, i na samoj menici se može napisati ko je remitent, ali i to da se takva menica ne može podneti na akceptiranje do određenog datuma. Ako tog datuma trasat (dužnik) ne akceptira takvu menicu, držalac menice može istu da protestuje zbog neakceptiranja, a dalji postupak nastavi prema izdavaocu menice, odnosno prethodnom dužniku (ako je više puta indosirana).

Po ustaljenoj praksi, često se u sporazumu poverioca i dužnika o regulisanju njihovog poslovnog odnosa u vezi plaćanja obaveze za izvršeni pravni promet (kupovina, usluga) navodi da je dužnik dao jednu ili više blanko menica, koje će u određenom roku popuniti i sam zatražiti akceptiranje (ukoliko to nije učinjeno u momentu predaje blanko menice), ili je preneti nekom drugom licu indosiranjem. Popunjavanje takve menice vrši se isključivo prema sadržaju sporazuma dužnika i poverioca, ili posebnog naloga dužnika prilikom predaje blanko menica.

Takav jedan „sporazum“ mogao bi biti sačinjen u formi izjave kojom dužnik predaje određenu menicu, sa naznakama o iznosu na koji se može popuniti, ako za to nastanu uslovi, odnosno ako dužnik ne isplati dug po menici.

Primer izjave („sporazuma“) meničnog dužnika prilikom predaje menice

FIRMA KOJA PRUŽA USLUGU
(memorandum)
Adresa _____
Matični broj _____

I Z J A V A

Privredno društvo _____doo iz Beograda (u daljem tekstu: naručilac), sa sedištem u ulici _____ br. 4 PIB_____, koga zastupa _____ direktor, uplatilo nam je dana _____ godine iznos od _____ dinara, na osnovu predračuna br. _____ za isporuku _____ komada _____.

Kao obezbeđenje naručiocu i garanciju da će posao biti završen na vreme i u svemu prema dogovoru, predali smo naručiocu menicu broj: _____, naplativu u slučaju da se isporuka navedene robe ne ostvari u dogovorenom roku ili se isporuči roba neodgovarajućeg kvaliteta.

Menicu potpisuje ovlašćeno lice za potpis: _____.

Ovlašćujem naručioca da u slučaju neurednog ili loše obavljenog posla koji je plaćen po predračunu _____ popuni menicu za klauzulom “bez protesta” u visini iznosa fakture _____ i istu naplati sa naših dinarskih tekućih računa br. _____ kod Banke _____ ili deviznih računa. br. _____ kod iste Banke.

_____ (mesto i datum)

MP

Direktor,

Lice koje postaje dužnik povlačenjem menice na svoje ime kao trasat mora odmah da akceptira menicu, kako bi se znalo da će dug platiti određenog dana. Ako menicu nije akceptirao, nastaje odnos samo između izdavaoca menice i tog dužnika, pa pošto dospe dan naplate menice i pošto dužnik (eventualno) odbije isplatu meničnog iznosa, izdavalac menice mora u vreme dospelosti menice istu da protestuje i da dalje vodi postupak naplate kroz meničnu tužbu, koja je u prilogu kao primer navedena. Dužnik koji nije vukao menicu na svoje ime, označujući sebe kao trasata, pa samim tim nije ni akceptirao istu, nije menični dužnik, te poverilac može ostvarivati svoje potraživanje prema njemu iz osnovnog posla.

Akcept se, po pravilu, piše na samoj menici i izražava se rečju „priznajem“, „primljena“, „prihvaćena“, ili se upisuje reč odgovarajućeg značenja, i taj akcept potpisuje trasat. Na datom primeru akceptant je označen sa strane, u horizontalnom delu, a dužnik, to isto lice označeno je u delu gde je označen trasat – kao dužnik. Trasat može da ograniči svoj dug, tako što će pored reči „priznajem“ staviti iznos za koji odgovara da će ga platiti.

Potpisom na menici da priznaje menični iznos, trasat se nadalje tretira kao akceptant, odnosno postaje glavni dužnik, bez obzira da li će se menica dalje prenositi ili ne.

Ako označeni trasat na menici odbije da menicu akceptira, nastaje postupak protesta, što se utvrđuje protestom kod suda – zbog neakceptiranja.

Imalac trasirane menice, kao i onaj koji je samo drži, može je sve do dospelosti podneti na akceptiranje trasatu u mestu njegovog prebivališta. Međutim, menica trasirana na određeno vreme po viđenju, mora se podneti na akceptiranje u roku od jedne godine od dana izdanja, ali trasat može ovaj rok da skрати ili produži.

Trasat može da zabrani da se menica podnese na akceptiranje, ali to ne može da učini kad je u pitanju trasirana menica plativa kod trećeg lica (kao što je to naznačeno u gore navedenom primeru menice), ili se njegovo prebivalište nalazi u mestu različitom od mesta u kome trasant (izdavalac menice) prebiva, ili kad je u pitanju trasirana menica na određeno vreme po viđenju.

Trasat (dužnik) može narediti da se trasirana menica ne podnese na akceptiranje pre određenog vremena, rečima: „Neće se akceptirati do ___20___ godine“ Tada se ispod reda u kome se upisuje reč „bez“ ili „sa“, navodi ime – firma remitenta.

Dok se izdata menica ne akceptira, trasant odgovara svom poveriocu označenom na menici. Trasant odgovara remitentu, svom poveriocu, i kada trasat akceptira menicu. Njegova odgovornost je solidarna sa svim dužnicima označenim na menici, tj. i sa indosantima.

b) Indosiranje menice – Menica se može prenositi sa jednog na drugo lice – indosamentom.

Kad remitent prenosi menicu on je prvi indosant, znači on je prenosilac menice drugom licu (po pravilu to drugo lice je poverilac remitenta). Lice na koga se prenosi menica naziva se indosatar, i tada je on jedini poverilac, naravno dok je i on ne prenese drugom licu.

Indosiranje – prenos menice se vrši tako što imalac menice (indosatar) stavlja na poleđini menice (suprotno od talona – talon je onaj koji označuje seriju menice) reči: „Umesto meni, platite po naredbi _____ (navodi se lice na koje se menica prenosi, sa punim nazivom firme, a ispod toga se stavlja datum prenosa i mesto, sa leve strane, a sa desne potpis prenosioca, sa nazivom firme, adrese i stavljenim pečatom. Na isti način se dalje upisuju novi prenosi, jedan ispod drugog. Prenos može biti „puni prenos“ (tačno se označuje lice na koje se vrši prenos), dakle nastaje novi indosatar.

Prenos na „donosioca“ vrši se tako što se na poleđini menice stavljaju reči: „Umesto meni platite donosiocu“. Ispod toga se navodi datum prenosa, a desno od toga naziv – firma koja prenosi menicu, sa adresom, potpisom i pečatom.

Izdavalac menice i svaki prenosilac menice (indosant) može zabraniti dalji prenos menice, posle čega se menica dalje ne može prenositi kao menica. To je tzv. rekta indosament, na kojoj se (na poleđini) upisuje sve isto kao kod punog prenosa, s tim što se dodaju i reči „bez naredbe“, što znači da primalac menice (indosatar) više ne može prenositi indosamentom takvu menicu, ali je može preneti putem cesije, kada menica gubi svojstvo menice i prelazi u oblik cesije (kada držalac menice ugovorom sa trećim licem prenosi na ovoga svoje potraživanje iz menice), ili nekog drugog pravnog posla.

Prokura – prenos nastaje tada kada indosatar na poleđini menice napiše reči kojim ovlašćuje novog indosatara da primljenu menicu u ime nekog drugog lica (najčešće banke) prenosi putem punomoćja. To je tzv. „prenos punomoćja“. Zbog toga se na poleđini menice stavljaju reči: „kao punomoćje“

Blanko-prokura prenos nastaje kada se na poleđini menice ne stavi ime onoga na koga se menica prenosi, ali ostali podaci moraju biti upisani

(kao na primer: „za naplatu“, pa dalje tekst ostaje prazan, a ispod toga se upisuje samo prenosilac sa svim svojim podacima.

Postoji i indosament za zalogu. Za razliku od drugih indosamenata, gde se na poleđini stavlja izraz „vrednost za naplatu“, kod ove vrste menica stavljaju se reči „vrednost za zalogu“. Daje se, dakle, menica za zalogu, što znači da se imalac, umesto da se naplati po osnovu duga ili robe, naplaćuje po osnovu menice, koja je jedna vrsta založne isprave. Ovaj prenos može biti i blanko, s tim što se upisuju, pored podataka prenosioca, i reči „vrednost za zalogu“.

Aval predstavlja menično jemstvo. Jemac može da jemči za bilo kog dužnika iz menice. Upisom reči „Kao jemac za“ upisuje se dalje naziv firme za koju se to jemstvo daje. Taj upis se obično čini na prvoj strani menice, ispod reči trasata i upisa svoje firme. Jemstvo se može upisati i na drugoj strani, ispod naziva – firme za koju se jemči. Avalista odgovara za onoga za koga jemči. Kad isplati menicu, avalista stiče pravo naplate protiv onoga za koga je jemčio, ali i protiv onih koji su ovome po menici odgovorni, i ta se naplata naziva „pravo na regres“.

Prema članu 17 Zakona o menici, kad indosament sadrži napomenu „vrednost za naplatu“, „za inkaso“ (plaćanje u gotovu), „kao punomoćje“, ili ma kakvu drugu napomenu kao nalog, imalac menice može vršiti sva prava koja iz nje proističu, ali takvu menicu može indosirati samo kao prenos punomoćja. Prenosom punomoćja, imalac menice ovlašćuje novog indosataru da menični iznos naplati za njegov račun. A prema članu 18 istog zakona, kad indosament sadrži napomenu „vrednost za obezbeđenje“, „vrednost za zalogu“, ili ma kakvu drugu napomenu pod kojom se razume zalaganje, imalac menice može vršiti sva prava koja iz nje proističu, ali i u tom slučaju menicu može indosirati samo kao prenos punomoćja. Kod ove vrste zaloge, indosatar stiče založno pravo na menici, i u tom svojstvu ima pravo da naplati menični iznos od dužnika.

Alonž je dodatak menici, koji služi za dalji upis prenosa putem indosamenta. To je papir veličine menice, koji se prilepljuje za ispunjenu menicu, i na njemu se dalje vrši upis indosiranja.

v) Naznaka vremena dospelosti i plaćanje – Menica se može izdati a) po viđenju; b) na određeno vreme po viđenju; v) na određeno vreme od dana izdavanja i g) na određeni dan.

I plaćanje se vrši po navedenim vremenima. Tako, menica po viđenju plativa je čim se podnese, a ona se mora podneti u roku od jedne godine od dana izdanja.

Menica na određeno vreme po viđenju izračunava se prema danu akceptiranja menice.

Menica na određeno vreme od dana izdanja, dospeva odgovarajućeg dana u onom mesecu kada ima da se izvrši isplata, odnosno ako nema tog dana onda menica dospeva poslednjeg dana istog meseca.

Menica izdata na određeni dan, po pravilu, plativa je prema kalendaru koji važi u mestu izdanja, što znači da se time određuje i mesto plaćanja, tj. mesto izdanja menice.

Menični dužnik isplaćuje menični iznos u celosti i tada mu se vraća menica, kao dokaz isplate menice. Ako dužnik plati deo meničnog iznosa, naplatilac duga je dužan da za taj deo dužniku izda priznanicu, a menicu zadržava, i to unosi u menicu, a ostatak naplaćuje od ostalih dužnika, pa i od izdavaoca menice.

Protestom menice imalac menice – poverilac obezbeđuje dokaz da je izvršio potrebne radnje radi naplate svog potraživanja, pa na osnovu protestne isprave, ako ne naplati dug od glavnog dužnika, traži naplatu meničnog duga od ostalih meničnih dužnika.

g) Protest menice

Ako menični dužnik dobrovoljno, pa i posle pismene opomene, ne isplati menični dug o roku plaćanja, imalac menice preduzima mere za njenu naplatu. A to su, po pravilu: a) protest, b) podnošenje menične tužbe sa predlogom za izdavanje meničnog platnog naloga, v) naplata u izvršnom postupku.

Menica se može protestovati: a) zbog neakceptiranja menice; b) zbog delimičnog neakceptiranja (nedatiranja) menice, i v) zbog neisplate menice.

Neakceptiranje menice, kao što je navedeno, može biti potpuno ili delimično. Potpuno odbijanje postoji onda kada trasat odbije da akceptira menicu, a nepotpuno kada trasat na oročenu menicu ne stavi datum kada je akceptirao menicu.

U prvom slučaju protest se podiže radi regresne naplate od ostalih meničnih dužnika, a u drugom, kada trasat ne stavi datum pod kojim je akceptirao menicu, u kom slučaju protest se podiže zbog dejstva protesta, jer od dana podizanja protesta počinje da teče rok za dospelost menice.

Članom 43 Zakona o menici propisano je da se zbog neakceptiranja menice protest mora podići u rokovima određenim za podnošenje na akceptiranje. U trasiranoj menici trasant može narediti da se menica podnese na akceptiranje, u kojoj može da označi, ali ne mora, rok za akceptiranje menice. Menica koja je trasirana na određeno vreme po viđenju može se podneti u roku od jedne godine od dana izdanja, ali trasant može ovaj rok da skрати ili produži.

Protest zbog neisplate menice plative na određeni dan ili na određeno vreme od dana izdanja ili viđenja, mora se podići jednog od dva radna dana koji dolaze odmah za danom plaćanja menice.

Protest se podiže kod suda koji je mesno nadležan za lice protiv koga se podiže protest. Inače, protest je sudska isprava, u kojoj sud potvrđuje da je preduzeo određene pravne radnje, te kakav je rezultat tog protesta bio – da li je menični dužnik položio menični iznos, da li je odbio isplatu, da li je isplatio jedan deo meničnog duga i sl.

Kada se podigne protest od strane imaoca menice, protestni – sudski organ, podnosi menicu onome protiv koga se protest traži i poziva ga da izvrši zahtevanu činidbu, tj. da menični iznos isplati.

Protest, koji provodi sudski organ, mora da sadrži podatke propisane u članu 71 Zakona o menici. Ako protest ne uspe, odnosno ako dužnik ne isplati dugujući iznos po menici, sve se to ubeležava u protestnu ispravu, koja se predaje poveriocu (čl. 75 Zakona o menici: „Isprava o protestu mora se bez odlaganja predati imaocu menice ili licu koje je u njegovo ime podnelo menicu na protest“), da bi mogao da preduzme druge propisane menične radnje, tj. da naplatu zatraži od ostalih dužnika, naravno, po istom sistemu protesta, ili da podnese meničnu tužbu.

Primer protestnog podneska – Protestni podnesak imalac menice dostavlja nadležnom opštinskom sudu, sa molbom da protestuje menicu, a on bi mogao da se sačini na sledeći način:

Podnesak imaoca menice za protest zbog neisplate menice

Osnovni sud _____

PREDMET: protest menice

Privredno društvo ___A A___, iz _____, ulica _____, br. __, dostavlja sudu i pokazuje, dana _____ godine, u ___ časova, menicu sledeće sadržine:

„U _____, _____ godine, Din. _____
_____ godine (datum dospeća), platite za ovu prvu menicu po naredbi DP ___A A___ doo., iz _____, ul. _____, br. __, iznos od dinara _____

Vrednost primljena u robi (ili „u gotovini“) i stavite istu u račun bez izveštaja Trasatu PD ___BB___ doo.
_____ (mesto), ul. _____, br. ____.

T r a s a n t

PD ___VV___, _____ (mesto)

Ulica _____, br. ____

(MP)

_____ (potpis)

A ako je menica indosirana na drugo lice, to lice traži da se menica protestuje. U tom slučaju na poleđini menice stoji napisano:

Umesto nama platite po naredbi DP ___A A___, _____, ul. _____, br. __.
_____ godine
_____ (mesto)
DP ___A A___, _____, _____,
_____ (potpis)

Podnosilac podneska predlaže Sudu da izvrši protest predmetne menice, imajući u vidu da je dole potpisani dana _____ godine opomenuo meničnog dužnika _____ da svoju meničnu obavezu izvrši, ali da je ovaj to odbio da učini.

Potpis imaoca menice, tražioca protesta i MP

Na protestu koji sastavlja sudija, ili ovlašćeni službenik suda, stoji da je sudija pozvao meničnog dužnika _____ da menični iznos isplati, ali da ga ovaj nije isplatio (ili je isplatio – u celosti ili delimično).

Na sličan način postupa se i kada se vrši protest zbog delimičnog ili potpunog odbijanja akceptiranja menice.

d) Upis, odnosno izveštaj o odbijanju akceptiranja ili odbijanju isplate menice

Ako dužnik (trasat kao akceptant, ili svi oni koji su trasirali menicu, akceptirali, indosirali ili avalirali) ne akceptira ili ne isplati menični iznos, podnosi se sudu zahtev za protest menice, i od lica prema kome je upravljen protest može se tražiti, pored iznosa za koji menica nije akceptirana ili isplaćena, i kamata ako je u menici bila određena, kao i zatezna kamata po Zakonu o visini stope zatezne kamate, i troškovi protesta i drugi troškovi koje je imalac menice imao u vezi pokušaja naplate meničnog iznosa.

Istovremeno, u roku od 4 radna dana posle dana protesta, i posle dana podnošenja menice, imalac o toj činjenici obaveštava svog indosanta i trasata. Ako ima više prenosilaca, svaki indosant, posle primljenog izveštaja, dužan je da obavesti u roku od dva dana svog prethodnika, a ovaj svog, sve do poslednjeg prenosioca.

Izveštaj podnosi – dostavlja imalac menice meničnom dužniku, sa sadržajem u kome stoji da je kao imalac menice prema njemu preduzeo mere radi naplate. U tom pismenu treba da stoji da je menicu protestovao kod opštinskog suda (određenog dana), i da njegov (akceptantov) dug iznosi određeni iznos naznačen u menici, koji potiče iz njihovog dužničko- poverilačkog odnosa, na primer za kupljenu robu. Dalje, treba da ga upozori da navedeni dug isplati, jer je na toj menici on akceptant, a ako to ne učini da će protivu njega podneti tužbu radi naplate svog potraživanja. Ovo pismeno se, naravno, dostavlja preporučenom poštom,

ili kakvim drugim sigurnim sredstvom dostavljanja. Ako tako ne postupi, prema odredbama člana 44 Zakona o menici, odnosno ako ne da izveštaj u rokovima propisanim navedenim članom, ne gubi zbog toga svoja menična prava, ali odgovara za štetu koja nastane usled njegovog propuštanja, a ta odgovornost se kreće do visine menične svote.

đ) Blanko akceptirana menica – Već je ranije rečeno da trasant i trasat uređuju svoje dužničko-poverilačke odnose na osnovu posebnog pismenog sporazuma, u kome, pored ostalog, ugovaraju da trasat, na primer, za kupljenu robu, ili dobijeni zajam, potpisuje blanko menicu, kojom ovlašćuje trasanta da je popuni na način i u vreme kako su to regulisali sporazumom. Takvu menicu zadržava poverilac do dana dospelosti plaćanja duga, pa ako dug ne bude plaćen u ugovorenom roku, poverilac popunjava potpisanu blanko menicu, u kojoj se kao trasat navodi dužnik, koji može odmah, ili kasnije – prema sporazumu, da akceptira takvu menicu, potpisujući sebe i kao trasata (dužnika) i kao priznavaoca svoga duga po menici.

Izgled blanko – akcept menice koju dužnik predaje poveriocu.



U vreme dospelosti potraživanja poverioca, u ovom slučaju trasanta, ovaj popunjava blanko menicu, tako što, pored ostalih sadržaja trasirane menice, upisuje iznos glavnog duga (sa kamatom, ako je ugovorena), tačno označujući te podatke prema sporazumu, zatim se navodi mesto izdavanja menice, a to je mesto trasanta, a kao dan kada je menica izdata uzima se ono vreme kako je to sporazumom utvrđeno, na primer, dan izdavanja fakture, ili dan prijema robe i sl.

Datum dospeća plaćanja meničnog iznosa navodi se takođe prema sporazumu trasanta, kao prodavca, i trasata, kao kupca. Ako je taj rok protekao,

imalac menice ne gubi pravo da na menicu stavi dan kada se dospelost utvrđuje, i da takvu menicu podnese sudu na protest.

Kao mesto plaćanja označuje se ono mesto koje je navedeno u posebnom sporazumu trasanta i trasata.

U našem slučaju, menica bi se popunila na način i sa sadržinom kako je to navedeno u gornjem primeru popunjene trasirane menice.

e) U pravnom prometu može biti više vrsta trasiranih menica:

a) trasirana sopstvena menica – trasant sebe označuje kao trasata. Takva menica se može dalje prenositi, odnosno indosirati, s tim što je prvi dužnik izdavalac menice, odnosno indosant.

b) blanko menica — kad trasant ne popuni sve menične elemente prilikom izdavanja,

v) cirkularna menica — banka akceptira menicu na jednu određenu sumu, a remitent pomoću nje vrši plaćanja, tj. prenosi je na drugo lice,

g) domicilirana menica — trasant određuje da se menica isplati u nekom drugom mestu, a ne u mestu trasata,

d) garantna menica — banka kreditira svog komitenta putem tekućeg računa,

đ) komisiona (trata) menica — trasant izdaje menicu u svoje ime a za račun svog komitenta, ali trasant odgovara trasatu ako komitent ne dostavi potrebno pokriće za isplatu,

e) kreditna menica — zajmotražilac predaje kreditoru akceptiranu menicu.

ž) rekta menica – je menica koja se ne može prenositi (na menici stoji: „ne po naredbi“).

Postoje i druge vrste menica: obročne menice, povratne (regresne) menice, prejudicirane menice i dr.

5. Sopstvena menica

Sopstvena menica je takva menica kod koje se njen izdavalac obavezuje da će on u vreme dospelosti menice isplatiti meničnu svotu remitentu, odnosno licu koje remitent odredi.

Sopstvena menica sadrži:

- označenje da je menica, uneto u sam slog isprave – menice, na jeziku na kome je ona sastavljena;
- bezuslovno obećanje da će se određena svota novca platiti;
- označenje dospelosti;
- mesto gde se plaćanje treba da izvrši;
- ime onoga kome se ili po čijoj se naredbi mora platiti;
- označenje dana i mesta gde je sopstvena menica izdata;
- potpis onoga koji menicu izdaje (izdavalac).

Ako u menici ne bi bio neki od pobrojanih sastojaka menice, isprava ne bi vredela kao sopstvena menica. Izuzetak čine sledeći slučajevi: a) sopstvena menica u kojoj nije označena dospelost smatra se kao menica po viđenju; b) sopstvena menica, ako nije naročito određeno mesto plaćanja, a ujedno i mesto izdavaočevog potraživanja, važi ono mesto koje je naznačeno kao mesto izdanja menice i c) sopstvena menica, u kojoj nije naznačeno mesto izdanja smatra se da je izdata u mestu koje je označeno pored izdavaočevog imena.

Dole navedeni primer je čista sopstvena menica. Takvu menicu izdavalac, kao indosatar, može da indosira na drugo lice, ali se u praksi ovakve menice retko susreću.

U sopstvenoj trasiranoj menici trasant i trasat su, takođe, jedno lice. Izdavalac sopstvene menice odgovara onako kako odgovara akceptant trasirane menice. I ovakve se menice u praksi retko sreću. Ali ako se ista akceptira, akceptant je glavni dužnik. Ona bi mogla da se popuni na način kako se gore prikazuje.

U ovom slučaju pretpostavlja se da je trasant – izdavalac menice prodao neku robu PD “Dunav”, koji će akceptirati menicu ili dati nekom svog dužniku da menicu akceptira, radi isplate određenog iznosa izdavaocu menice.

Inače, na sopstvenu menicu primenjuju se propisi Zakona o menici koji se odnose na trasiranu menicu (o indosamentu, o dospelosti, o plaćanju, o regresu zbog neisplate, o intervenciji, o prepisima, o preinačenju menice, o protestu, o zastarelosti, o neopravdanom obogaćenju, pravo zaloge i pridržaja, o amortizaciji, o sukobu zakona, opšta naređenja i dr.).

Dole navedeni primer je čista sopstvena menica. Takvu menicu izdavalac, kao indosatar, može da indosira na drugo lice.

U sopstvenoj trasiranoj menici trasant i trasat su takođe jedno lice. Izdavalac sopstvene menice odgovara onako kako odgovara akceptant trasirane menice. Ako se ovakva menica akceptira, akceptant je glavni dužnik. Ona bi mogla da se popuni na način kako je dole prikazano.



U ovom slučaju pretpostavlja se da je trasant – izdavalac menice prodao neku robu XX licu, koje će akceptirati menicu, ili dati nekom drugom, svom dužniku, da menicu akceptira, radi isplate određenog iznosa izdavaocu menice.

Inače, na sopstvenu menicu primenjuju se propisi koji se odnose na trasiranu menicu (indosament, dospelost, protest, zastarelost, neopravdano obogaćenje, pravo zaloge i pridržaja, o amortizaciji, o sukobu zakona, opšta naređenja i dr.).

Primer menične tužbe

_____ sud u _____

Tužilac: _____, iz _____, ul. _____, br. ____, Tuženi:

1. _____, iz _____, ul. _____, br. __.

2. _____

3. _____ itd.

MENIČNA TUŽBA SA PREDLOGOM ZA IZDAVANJE PLATNOG NALOGA Radi

duga – isplate

Vrednost: _____ U

3 primerka, sa tri priloga

Na osnovu menice izdate u _____, dana _____ godine, tuženi kao akceptant i (ostala lica – dužnici po menici), obavezni su da plate tužiocu utuženi iznos, odnosno iznos od Din. _____, sa pripadajućim troškovima od dana izdanja menice, tj. od _____ godine.

Tuženi nije (nisu) isplatio menicu o roku, zbog čega je tužilac istu protestovao, o čemu je obavestio dužnika, odnosno tuženog (tužene).

DOKAZ: protest u fotokopiji.

Tužilac je imao troškove u vezi protesta menice i drugih radnji koje su prethodile protestu, kao i troškove u vezi ove tužbe u ukupnom iznosu od _____ dinara, što je specificirano u posebnom prilogu priloženom uz ovu tužbu.

Sa iznetih razloga, tužilac predlaže da Sud izda sledeći

MENIČNI PLATNI NALOG

Na osnovu tužbe i uz tužbu priložene menice, meničnog protesta i troškovnika, obavezuje (ju) se tuženi da plati (solidarno plate)

menični iznos od _____ dinara, sa ___% redovne kamate (ako je ova kamata ugovorena) do dana podnošenja tužbe, a od dana podnošenja isplate zakonsku zateznu kamatu do isplate, kao i _____ dinara na ime troškova, sve u roku od tri dana od dana prijema rešenja suda o izdavanju ovog meničnog platnog naloga, pod pretnjom prinudnog izvršenja.

Tuženi ima (imaju) pravo prigovora sudu, u roku od tri dana od dana prijema rešenja suda kojim usvaja – izdaje ovaj menični platni nalog. Neblagovremene prigovore sud će odbaciti.

_____ (datum), i mesto _____

(podnošenja menične tužbe)

T u ž i l a c,

Na osnovu tako podnete tužbe, sud donosi posebno rešenje kojim usvaja predloženi menični platni nalog (što podrazumeva glavni dug i utužene troškove), kao i troškove u vezi donošenja ovakvog rešenja (sudska taksa i dr.), navodeći da se protiv takvog meničnog platnog naloga mogu podneti prigovori, u roku od 3 dana od dana prijema tog rešenja.

Ukoliko tuženi ne stavi prigovore u propisanom roku, menični platni nalog postaje pravosnažan, te sud na rešenju o izdavanju – usvajanju meničnog platnog naloga stavlja klauzulu pravosnažnosti i klauzulu izvršnosti, posle čega tužilac traži izvršenje u posebnom postupku.

Prigovori koje može da ističe menični dužnik odnose se na to da menica nema koji bitni menični sastojak; da je neispravna (pocepana, probušena, precrtana i sl.); da je menica amortizovana (nestala menica – čl. 90 Zakona o menici); da na menici nema njegovog potpisa; da mu je potpis falsifikovan; i dr., što pomenuti zakon propisuje kao pravo prigovora. U vezi stavljenih prigovora, postupak se po takvoj tužbi nastavlja kao sa redovnom tužbom u smislu čl. 459 ZPP, ali se na taj postupak primenjuju pravila o meničnoj tužbi.

Inače, prigovori izjavljeni od strane jednog meničnog dužnika (tuženog), nemaju dejstvo u korist ostalih tuženih koji nisu podneli prigovor. Ovo zbog toga što menični dužnici, iako su solidarni dužnici, nisu jedinstveni suparničari u smislu odredaba čl. 199 ZPP.

Sudska praksa

Rok zastarelosti potraživanja avaliste prema glavnom meničnom dužniku (čl. 78 Zakona o menici)

Rok zastarelosti potraživanja avaliste koji je po osnovu avala isplatio dug po menici, prema glavnom meničnom dužniku je 3 godine od izvršene isplate.

Iz obrazloženja

Pravilno je prvostepeni sud cenio istaknuti prigovor zastarelosti kada je našao da isti nije osnovan. Prema izričitim odredbama člana 78 Zakona o menici rok zastarelosti potraživanja avaliste prema glavnom meničnom dužniku je tri godine. Navedeni rok prema citiranom članu teče od dospeća a ne kako to pogrešno navodi tuženi od zaključenja ugovora o avalu. Stoga tek dospećem menice i plaćanjem duga po menici dospeva obaveza tuženog po osnovu ugovora o avaliranju, i to obaveza da tužiocu kao avalisti vrati iznos koji je on platio po osnovu menice korisniku iste.

Iz iznetih razloga tek plaćanjem iznosa iz menice, odnosno plaćanjem po osnovu avala dospela je obaveza tuženog, pa stoga tek od tada je tužilac i mogao tražiti da mu tuženi po osnovu zaključenog ugovora o avalu naknadi plaćeno a to znači da je tek tada u smislu člana 361 ZOO počeo da teče trogodišnji rok zastarelosti njegovog potraživanja. (Iz rešenja Višeg trgovinskog suda, Pž. br. 13944/05 od 9. 2. 2006. godine);

Pravo prigovora potpisnika menice ako je s imaoцем menice u neposrednom ugovornom odnosu

U meničnom sporu, kad je imalac menice u položaju neposredne ugovorne strane s potpisnikom menice, od koga zahteva naplatu, menični dužnik ovlašćen je na sve prigovore koji se zasnivaju na ličnim odnosima između imaoца menice i dužnika, uključiv i prigovor prebijanja.

Prema obrazloženju

Uslov za prebijanje potraživanja su dospelost i istovrsnost potraživanja (novac ili druge zamenljive stvari istog roda i kakvoće), a ne i poreklo iz istog pravnog osnova. Na izdate menične platne naloge po dvema menicama, prvotužena, kao glavni menični dužnik i izdavalac menica, i drugotuženi, kao žirant po tim menicama, isticali su prigovore vezane za odnos: sa meničnim poverioćem poricali postojanje ikakvog

duga prema tužiocu, a zatim isticali da tužilac ima određene novčane obaveze prema tuženoj, pa da to treba staviti u preboj.

Na te okolnosti saslušavani su i svedoci i stranke, ali su sudovi usvojili tužbeni zahtev u celini, jer su našli da postojanje menica ničim nije osporeno, a da prigovor o tužiočevom dugu nema karakter kompenzacionog prigovora, jer tražbine stranaka ne proističu iz istog pravnog osnova.

Savezni sud je usvojio zahtev za zaštitu zakonitosti.

Prema odredbi člana 16 Zakona o menici, lica protiv kojih je stavljen zahtev da ispune svoje obaveze iz menice ne mogu prema njenom imaoocu isticati prigovore koji se osnivaju na njihovim ličnim odnosima sa trasantom ili sa kojim ranijim imaoцем menice, osim ako je tadašnji imalac menice prilikom njenog sticanja svesno postupio na štetu dužnika.

Dakle, u načelu, prigovori protiv zahteva imaoца menice nisu dopušteni i utoliko je menična obaveza apstraktna obaveza, obaveza kod koje je neodlučan razlog (osnov) njenog nastanka.

Međutim, to pravilo ne vredi ukoliko se imalac menice nalazi u položaju neposredne ugovorne stranke s potpisnikom menice od koga zahteva naplatu, kao ni u slučaju svesnog postupanja imaoца na štetu dužnika pri sticanju prava iz menice.

O drugom izuzetku citirano pravilo govori izričito, dok prvi proizlazi iz isključenja prigovora meničnog obveznika samo prema onom imaoцу koji nije s njim u neposrednom odnosu ugovorne stranke.

U konkretnom slučaju, sporne menice nisu ni puštene u opticaj i na njima se nalaze samo potpisi lica koja su u neposrednom ugovornom odnosu. Stoga ovde nisu isključeni prigovori koji proističu iz osnovnog posla između stranaka, uključiv i prigovore prebijanja.

Iz izloženog proizlazi da je pobijanom presudom povređen materijalni zakon, tj. odredbe člana 16 Zakona o menici, te je zahtev za zaštitu zakonitosti utoliko osnovan.

Stanovište prvostepene presude je nejasno. U toj se presudi prvo isključuje pravo na prigovore, zatim se svi prigovori i celokupni odnos stranaka ispituje i ocenjuje, da bi se na kraju zaključilo da su činjenični navodi svedoka i stranaka o spornom odnosu neodlučni.

Ta presuda, dakle, ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, što predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka označenu u tački 11, stav 2, člana 343 ZPP.

Ni stav prvostepene presude o uslovima za prebijanje uzajamnih tražbina nije u skladu sa materijalnim pravom. Uslovi prebijanja su dospelost i istovrsnost potraživanja (novac ili druge zamenljive stvari istog roda i kakvoće), a ne i poreklo i iz istog pravnog osnova (prema presudi Saveznog suda, Gzs 41/76).

III PRIKAZI

Dr Milan Petrović,

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu (u penziji)

Rad primljen: 25.09.2017.

Rad prihvaćen: 02.11.2017.

**Miloš. N. Prica, *Eksproprijacija kao pravni institut,*
doktorska disertacija, Niš, 2016, 361 strana,
Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet**

Na Pravnom fakultetu u Nišu zbio se 3. marta 2017. jedan ne sasvim svakodnevan događaj: odbrana doktorske disertacije g. Miloša Price. Nekada, do možda pre trideset godina, odbranama doktorskih disertacija prisustvovalo je puno gledalište. Danas više nije tako; prisutni su uglavnom rođaci doktoranda i njegove zvanice. Jer, odbrana doktorske disertacije u najvećem broju slučajeva nije više naučni i društveni događaj; ona je postala rutinska stvar; praktično, akademska zvanja može da stekne svako ko ima dovoljno strpljenja i vremena za to, takoreći, pravnički formulisano: održajem. Posledica toga je inflacija univerzitetskih diploma i doktorata nauka, posebno zahvaljujući privatnim univerzitetima i fakultetima, koji jedva da imaju naučni nivo nekadašnjih viših škola. Prvobitno su univerziteti bili republike svojih profesora i studenata. Naši današnji privatni univerziteti i fakulteti su kolonije svojih vlasnika. Ta inflacija nezadrživo korača napred, kako se nekad govorilo, u „bolju budućnost“, jer inflatorni profesori i doktori proizvode nove i nove generacije svojih slika i prilika.

Ovaj kratak uvod bio je potreban da bismo pokazali kako je velik propust bio ne prisustvovati odbrani doktorske disertacije g. Price, jer se njegova odbrana i odbranjeni rad savršeno razlikuju od predmeta navedene inflatorne produkcije. Nekadašnji asistent, a sada već docent Pravnoga fakulteta u Nišu, g. Prica je morao ostaviti dubok utisak na gledalište svojim potpunim ovladavanjem materijom, svojom suverenom mirnoćom i gestikulacijom koji odaju vrsnoga besednika. Imalo se šta videti i čuti!

Golem napor i široka intelektualna radoznalost vide se već iz književnosti koju je doktorand koristio; to je valjda sva relevantna književnost na srpskom jeziku i mnoštvo radova na stranim jezicima.

Pritom je naročita osobenost ove doktorske disertacije da njen pisac nije pribegavao samo čisto pozitivnopravnoj egzegezi tekstova, kojoj se inače u ovoj doktorskoj disertaciji ništa ne može ni dodati ni oduzeti, već se upuštao i u teška i složena pravnoteorijska razmatranja; ova potonja razmatranja nisu uvek jednake vrsnoće, te stoga izazivaju i izvesna neslaganja.

Prva glava je naslovljena: Pravni institut kao pojam pravne nauke i pozitivnog prava. Sam izraz nije dovoljno jasan, jer je pravni institut uvek pojam pravne nauke. Ono što doktorand podrazumeva pod pravnom naukom u stvari je ovde opšta teorija ili filosofija prava, a kada govori o pojmu pozitivnog prava, on zapravo ima u vidu nauku pozitivnoga prava, pravnu dogmatiku. Njegova potonja izlaganja zaslužuju svaku pohvalu. Pravni institut ne može, međutim, biti pojam opšte teorije prava ili pravne filosofije jer nije nužan ili univerzalan pravni pojam. Za razliku od nemačke (starije) i naše opšte teorije prava (pravne filosofije), francuska teorija prava ne poznaje pravni institut, već pravne institucije i pojmove, „koncepte“ („koncepcije“) i „konstrukcije“, pri čemu su koncepti (koncepcije) i konstrukcije isključivo tvorevine pravne tehnike; (v.: J. Bonnet, Introduction à l'étude du Droit, 2-e, éd., Paris 1931, 80 idd.; J. Dabin, La technique de l'élaboration du Droit positif, Bruxelles/ Paris 1935, 22 idd., 103 idd.). Vodeći savremeni nemački metodolog prava, Karl Larenz (K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auf l., Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong/Barcelona/Budapest 1991, 19 idd.), vezuje pojam „pravnog instituta“ za „jurisprudenciju pojmova“ iz 19. veka. Patrijarh evropske metodologije pravne i duhovnih nauka, Emilio Betti, takođe ne poznaje „pravni institut“ (E. Betti, Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica, Milano 1971; id., Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen 1967, 613 idd.). Ženi kaže (F. Gény, Science et technique en droit privé positif, III, Paris 1921, 184): „U upotrebi koncepcija i konstrukcija, doktrina, ... ostaje apsolutno slobodna...“ Tim pre, tu slobodu uživa pozitivni zakonodavac. Uzmimo pravni institut eksproprijacije kao konstrukciju pozitivnoga prava. Ako iz nje iznesemo ono što je u nju uneo zakonodavac, ostaje samo prazan okvir.

Druga glava doktorske disertacije nosi naslov: Eksproprijabilitet privatne svojine kao pravnog instituta i eksproprijacija kao pravni institut. Kvazieksproprijacija. Ovde se takođe razmatraju slučajevi oduzimanja i ograničavanja privatne svojine praćene naknadom sopstveniku nepokretnosti van postupka formalne eksproprijacije, ali uz analognu primenu naknade koja prati eksproprijaciju u formalnom

smislu. Doktorand pomenute slučajeve imenuje kvazieksproprijacijom, analizujući tri oblika kvazieksproprijacije: eksproprijaciju kao načelo iz kojeg proizilazi norma za regulanje građanskopravnog odnosa, faktičku eksproprijaciju i indirektnu eksproprijaciju. Osim toga, razmatrani su i preobražaji privatne svojine i prava u poretku pravne države.

Treća glava doktorske disertacije je naslovljena: Pojam eksproprijacije. Doktorandovo je gledište da eksproprijacija u formalnom smislu podrazumeva pravni put za oduzimanje ili ograničavanje prava svojine u javnom interesu – u pojedinačnom slučaju, ali se u sledstvu tog oduzimanja ili ograničavanja uspostavljaju različiti i brojni pravni režimi. Doktorand nastoji da dokaže da postoji *differentia specifica* koja odvaja eksproprijaciju u materijalnom smislu od drugih pravnih instituta pripadajućih eksproprijaciji u formalnom smislu, te od kvazieksproprijacije i drugih individualnih akata oduzimanja svojine – a to je mogućnost deeksproprijacije. Uz to, ovde su izloženi i istorijski tipovi eksproprijacije.

Četvrta glava doktorske disertacije ima naslov: O pravnom karakteru eksproprijacije. Doktorand ovde razmatra pitanje pravne osobenosti eksproprijacije na „tromeđi“ opšteg, privatnog i javnog interesa. Prema njegovom mišljenju, javni interes je regulativna determinanta javnog poretka i statički izraz opšteg dobra, opšti interes je dinamički izraz opšteg dobra, dok je privatni interes dinamički izraz individualističkih (privatnih) dobara. Zatim se izlaže tok pravnog uređivanja eksproprijacije, od upravne stvari (povodom utvrđivanja javnog interesa i donošenja rešenja o eksproprijaciji), ugovorne i sudske stvari (u pogledu utvrđivanja naknade za ekspropriisanu nepokretnost), te ugovorne, upravne i sudske stvari povodom deeksproprijacije. Potom se pretresa pitanje pravne osobenosti naknade za ekspropriisanu nepokretnost. Na dalja doktorandova izlaganja, vezana za podelu prava na javno i privatno, osvrnućemo se kasnije.

Poslednja, peta glava doktorske disertacije nosi naslov: Eksproprijacija i pravna teleologija. Ona je posvećena pravnim načelima i pravnim standardima kao izrazu pravne teleologije u pravnom poretku pravne države i u materiji eksproprijacije. Doktorand najpre izlaže razliku između pravnih načela, pravnih standarda i pravnih normi. Potom se analizuju osnovna pravna načela u materiji eksproprijacije, a osobita pažnja se, s tim u vezi, poklanja takozvanoj faktičkoj eksproprijaciji, obliku koji, po doktorandovom mišljenju, snažno narušava vladavinu

prava u pravnom poretku Republike Srbije. No, upitajmo se, da li se zato još uvek može govoriti o opštem dobru kao cilju kome jedan takav pravni poredak teži.

Spomenuli smo da doktorand pristaje uz podelu prava na javno i privatno. On kaže (eod. loc., 276): „Uopšte uzev, privatno pravo je područje slobode i autonomije volje, dok je javno pravo područje pravne i etičke nužnosti. Privatnost je oličenje privatnog prava, dočim je javnost izraz javnoga prava.“ Odavde on izvodi originalno i zanimljivo shvatanje o imperativnom javnom pravu, građanskom javnom pravu i privatnom pravu, pri čemu bi ekspropriacija predstavljala institut građanskog javnog prava.

I pisac ovoga prikaza bio je pristalica u čenja o razlici između privatnog i javnog prava kao kriterijuma razlikovanja između pojedinih grana prava. Sticajem okolnosti, poslednji put smo to učenje zastupali u jednom zajedničkom članku (M. Petrović/M. Prica, Upravni ugovor kao problem pravne nauke i pozitivnog prava, u: *Љbudska prava između ideala i izazova sadašnjosti*, Zbornik radova, Kosovska Mitrovica 2016, 687 idd.). Međutim, posle još jednog čitanja doktorske disertacije V. V. Vodinelića (*Javno i privatno pravo*, Beograd, 1986, i istoimena knjiga sa Rečju unapred i literaturom od 1986, Beograd, 2016, koju radi lakšeg snalaženja čitaoca citiramo u daljem tekstu), rešili smo da to shvatanje napustimo. G. Prica o Vodinelićevom radu veli (eod. loc., 274): „Vodinelić, ne žaleći hartiju u svojoj doktorskoj raspravi...“ Samo, to i nije neki „greh“. Glavni Vodinelićev nedostatak je odsustvo suštinske selektivnosti u pristupu građi. Tako on u istu ravan stavlja učenje jednog Imanuela Kanta i gledišta izvesnoga Ž. S. Đorđevića. On dakle, narodski rečeno, „meša babe i žabe“. No, zasluga je Vodinelićeve doktorske disertacije što je jednom i zauvek opovrgnula kako formalno-logičku tako i tipološku mogućnost podele prava na privatno i javno. Ono pak što Vodinelić nije video ili nije hteo da vidi jeste mogućnost i drugih najviših podela unutar pravnog poretka. Tako je jedan Ruso sve zakone podelio na političke, građanske i krivične (J.-J. Rousseau, *Du contract social; ou, principes du droit politique, Oeuvres complètes*, III, Dijon 1964, 393 id.). Vodeći francuski sociolog u 20. veku, Rus G. D. Gurvič, u svojoj pariskoj doktorskoj disertaciji (G. Gurvitch, *L 'Idée du Droit Social*, Paris 1931, 13 idd.) ističe da pored privatnog i javnog prava postoji i „društveno pravo“. Spomenimo i najvećeg nemačkog pravnog pisca, Savinjija, koji zastupa jednu kvadrijalističku teoriju, u smislu da javnom i privatnom pravu kao zasebne celine dodaje crkveno i međunarodno pravo (F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I, 21 idd., 27 id., 32 idd.).

Rusoa i Gurviča Vodinelić uopšte i ne spominje, dok Savinjska navodi samo kao jednog od zastupnika podjela prava na javno i privatno (op. cit., 82). U teoriji argumentacije ovaj postupak se naziva „modo delphinum“ i sastoji se u izvlačenju iz kritikovanog dela samo onih odlomaka koji to delo opovrgavaju saglasno željama kritičara.

Naše shvatanje možemo nazvati jednom „asimetričnom teorijom“. Po nama, pravo se deli na „političko pravo“, koje obuhvata ustavno i međunarodno pravo, jer samo u sadržinu tih grana prava ulazi moment traženja ravnoteže vlasti i mogućnost pojave neprijatelja, i „privatno pravo“, u koje ulaze one grane prava čiji subjekti uživaju autonomiju volje i mogu posedovati imovinu kojom slobodno raspolažu. Ostale grane prava neposredno ulaze u pravni poredak. (U pitanje „društvenog prava“ ovde se ne možemo upuštati.) Naime, upravno ili krivično pravo niti šta dobivaju, niti šta gube, ako ih podvedemo pod neki natpojam koji se naziva „javno pravo“.

Da zaključimo. Doktorska disertacija g. Miloša Price predstavlja krupan iskorak u izučavanju i sistematizaciji eksproprijacije kao instituta upravnog i građanskog prava; vladanje tim dvema pravnim granama u smislu naučnog saznanja izuzetno je retko, jer se radi o obimnim i raznovrsnim materijama i različitim metodima primene. Utoliko pre ta disertacija zaslužuje da bude čitana i proučavana u pravničkom svetu. Povremena doktorandova originalnost koja ide do presmelosti nije prepreka za to. Štaviše, ona može da podsticajno utiče na dalja razmišljanja, premda, s druge strane, krije u sebi i opasnost samoizolacije. Dr Miloš Prica stoji na početku svoje naučničke karijere. On poseduje sve pretpostavke da se u njoj i dalje usavršava.

Aleksandra Vasić,¹

Centar za pravna i društvena istraživanja, Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

Rad primljen: 30.09.2017.

Rad prihvaćen: 20.10.2017.

Međunarodna naučna konferencija “Globalizacija i pravo”, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 21. i 22. april 2017. godine

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu je, u sklopu obeležavanja 57. godišnjice rada fakulteta, organizovao tradicionalnu međunarodnu naučnu konferenciju koja je održana 21. i 22. aprila 2017. godine, na temu “Globalizacija i pravo”. Aktuelna i inspirativna tema o vezi prava i procesa globalizacije omogućila je okupljanje velikog broja stručnjaka iz različitih pravnih disciplina, pružajući im priliku da detaljno razmotre probleme koji se javljaju u pravnoj teoriji i praksi i ponude eventualne predloge za njihovo prevazilaženje.

Za učešće na konferenciji prijavilo se 125 autora sa 108 referata. Osim domaćih, zavidan broj inostranih autora je predstavio svoje referate. To su, između ostalih, bili predstavnici: Europa instituta Univerziteta u Sarlandu (Nemačka), Fakulteta prava i administracije Univerziteta u Ržešovu (Poljska), Pravnog fakulteta Univerziteta „St. Kliment Ohridski“ (Bugarska), Pravnog fakulteta Univerziteta Sakarua (Turska), Fakulteta prava i administracije Univerziteta „Adam Mickiewicz“, Poznanj (Poljska), Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij“ (Makedonija), Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci (BiH), Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu (BiH), Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (Hrvatska), Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu (Hrvatska), Vojne akademije “General Mihailo Apostolski” u Skoplju (Makedonija) i Pravnog fakulteta Univerziteta “Goce Delčev” (Makedonija). Konferenciju su uveličali i renomirani domaći autori sa Pravnog fakulteta i Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, Pravnog fakulteta

1 aleksandra@prafak.ni.ac.rs

Univerziteta u Prištini (sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici) i Akademije za nacionalnu bezbednost.

Pozdravni govor u česnicima konferencije održao je dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, prof. dr Saša Knežević, nakon čega su usledila plenarna izlaganja prof. dr Dušana Nikolića (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu), na temu "Globalizacija privatnog prava – ideje, razvojni projekti i realnost", i prof. dr Marije Slavove (Sofijski univerzitet „Sv. Kliment Ohridski“), na temu "Globalno upravno pravo". Rad konferencije nastavljen je u pet odvojenih, simultanih sesija. Aktuelne i raznovrsne teme su bile podeljene na javnopravnu, krivičnopravnu, građanskopravnu, trgovinsko-ekonomsku i multidisciplinarnu oblast.

Učesnici javnopravne sesije dotakli su se raznovrsnih tema u svojim radovima i izlaganjima. Bavili su se pitanjima unificiranja ustava i ustavnog principa podele vlasti u kontekstu procesa globalizacije, refleksije globalizacije na unutrašnje pravo država i uticaja globalizacije na demokratiju. Autori su analizirali uticaj procesa globalizacije na radno pravo posttranzicionih zemalja, opravdanost otkaza ugovora o radu i institut sindikalnog udruživanja radnika. Takođe, u česnici javnopravne sesije su pažnju posvetili i analizi ljudskih prava u kontekstu globalizacije i zaštiti od različitih oblika diskriminacije.

Krivičnopravnoj sesiji prisustvovali su brojni referenti, koji su izlagali značajne teme iz ove oblasti. Posebna je pažnja posvećena Krivičnom zakoniku Srbije, kao i novelama u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, a u svetlu usklađivanja sa evropskim krivičnim zakonodavstvima i standardima međunarodnog prava. Bilo je reči i o krivičnopravnoj zaštiti maloletnika od zapuštanja i zlostavljanja, kao i o krivičnopravnoj zaštiti osoba sa invaliditetom od diskriminacije. Zapažena su bila izlaganja o uticaju globalizacije na kriminalitet, krivičnopravnoj zaštiti žena od nasilja u RS, kao i o zaštiti polnog integriteta dece.

Raznovrsnim temama bavili su se i učesnici građanskopravne sesije. Nakon što je pružena kratka retrospektiva pojedinih instituta iz rimskog prava, u fokusu izlagača našla su se aktuelna i zanimljiva pitanja iz različitih oblasti građanskog prava koja su sagledana u kontekstu procesa globalizacije.

U okviru trgovinsko-ekonomske sesije predstavljeni su radovi o hijerarhiji primene prava Svetske trgovinske organizacije i normi

regionalnih trgovinskih sporazuma, kao i o sudskoj kontroli arbitražnih odluka u međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. Učesnici trgovinsko-ekonomske sesije opredelili su se, takođe, za pitanja iz oblasti budžetskog i poreskog prava, pitanja koja se odnose na elektronsku trgovinu, kao i kaznenu naknadu štete u pravu intelektualne svojine, što govori o multidisciplinarnom pristupu u odabiru i prezentaciji tema učesnika na trgovinsko-ekonomskoj sesiji.

Multidisciplinarnoj sesiji prisustvovao je najveći broj izlagača, pa samim tim i izbor tema kojima su se učesnici bavili nije bio homogen. Učesnici sesije su temu konferencije sagledali kroz prizmu različitih pravnih instituta.

Nakon diskusije, drugog dana održavanja konferencije usledilo je usvajanje zaključaka. Skup je predstavljao priliku da se na jednom mestu razmene naučna i stručna iskustva iz Srbije i inostranstva i predstave predlozi koji bi mogli biti ideja vodilja zakonodavcu prilikom kreiranja budućih zakonskih rešenja.

Održavanje konferencije finansijski je pomoglo Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

IV RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

UTICAJ PRAVNE SIGURNOSTI NA STRANE DIREKTNE INVESTICIJE I PRIVREDNI RAZVOJ

Apstrakt: *Strane direktne investicije jedan su od najvažnijih faktora privrednog razvoja u savremenim uslovima poslovanja. Rastući značaj stranih direktnih investicija uslovljen je procesima globalizacije, integracije i liberalizacije tržišnih uslova privređivanja, što je dalje iniciralo brojne aktivnosti država uvoznica kapitala sa ciljem unapređenja poslovne klime i podsticanja priliva stranog kapitala. Najvažniji segment ukupnog poslovnog okruženja jeste pravna sigurnost, kao temeljni princip kome teže sve države. Pravna sigurnost deluje stimulatивно na priliv stranih direktnih investicija. U radu autor ukazuje na vezu između pravne sigurnosti i stranih direktnih investicija, kao i njihov uticaj na privredni razvoj polazeći od pretpostavke da, ukoliko nema pravne sigurnosti, nema ni stranih ulaganja. Stoga, imajući u vidu značaj stranih direktnih investicija, predmet rada jeste analiza uticaja pravne sigurnosti na njihov priliv, ograničenja u ostvarivanju pravne sigurnosti u Republici Srbiji, kao i ukazivanje na posredno delovanje pravne sigurnosti na privredni razvoj država.*

Ključne reči: *pravna sigurnost, strane direktne investicije, strani ulagač, privredni razvoj, podsticaji, poslovno okruženje.*

1. Uvodna razmatranja

Sa procesom globalizacije došlo je do promene stava o važnosti stranih direktnih investicija. Iako u teoriji postoje brojna oprečna mišljenja o značaju stranih ulaganja za razvoj ekonomskih sistema, ipak koristi

1 jbrasic@jura.kg.ac.rs

koje strane direktne investicije donose nerazvijenim i prezaduženim državama odnose prevagu. Strani kapital utiče na povećanje javnih prihoda država uvoznica kapitala, smanjenje stope nezaposlenosti kroz otvaranje novih i proširivanje postojećih proizvodnih kapaciteta, podstiče konkurenciju na tržištu, usvajanje novih znanja i tehnologija, olakšava dostizanje ravnoteže u platnom bilansu, utičući pritom na ubrzani privredni razvoj. Međutim, dolazak stranih ulagača i njihovo investiranje u državi uvoznici kapitala zahteva činjenje konstantnih napora za stvaranjem podsticajnog poslovnog okruženja. Jedno od najvažnijih obeležja atraktivnog poslovnog okruženja jeste pravna sigurnost.

Pravna sigurnost se temelji na pravnom okviru sačinjenom od pravnih propisa koje karakteriše stabilnost, predvidljivost i dosledna primena u praksi. Sadržaj svih pravnih pravila mora odisati jasnoćom, tačnošću i preciznošću ne ostavljajući prostora za neizvesnost. U materiji prava stranih ulaganja, pravna sigurnost podrazumeva stabilnost pravnog položaja stranog ulagača, pouzdanost u ostvarivanju prava i transparentnost svih pravnih propisa kojima se reguliše pravni režim primenjiv prema stranom ulagaču. Odsustvo pravne sigurnosti deluje demotivišuće na strane ulagače, te države uvoznice kapitala, kojima su strana ulaganja neophodna radi prevazilaženja finansijskih teškoća, brojnim garancijama nastoje da osiguraju i stabilizuju pravni položaj stranog ulagača. Stoga, u fokusu rada jesu strane direktne investicije, kao najvažniji oblik stranih ulaganja, kao i njihov uticaj na privredni razvoj nacionalnih privrednih sistema. Pravna sigurnost posmatra se tokom analize kao pospešujući faktor u procesu privlačenja stranih direktnih investicija i ohrabriranja stranih ulagača na investiranje, odražavajući se potom i na privredni razvoj.

2. Koncept pravne sigurnosti

Pravni okvir podrazumeva postojanje kvalitetnih pravnih propisa na kojima se zasnivaju prava i obaveze svih pravnih subjekata koji predstavljaju okvir instrumenata i mera za sprovođenje ekonomske politike i na kojima se temelji pravna sigurnost.

Pravna sigurnost, kao najviši princip kome teži pravo, podrazumeva preciznost pravnih normi, njihovu predvidljivost i međusobnu konzistentnost. Garancija pravne sigurnosti jesu transparentni i stabilni zakonski i podzakonski akti. Tačnost svake pravne norme sadržane u pravnim propisima i njena dosledna primena najvažnije su

karakteristike svakog pravnog sistema. Pored ovih, važna odrednica pravnog sistema jeste i umeren broj zakonskih propisa. Postojanje velikog broja zakona ima negativan efekat u smislu njihovog nepoštovanja od strane građana (Galev, Petrevska, 2016: 454).

Pored postojanja kvalitetnih pravnih propisa, neophodno je i poštovanje zakonitosti, te sprovođenje zakona na jedinstven način, bez diskriminacije. Poverenje u pravne propise i adekvatan način njihove primene omogućava ostvarenje osnovnog cilja o dostizanju pravne sigurnosti. Pravna sigurnost postoji kada su prava svih pravnih subjekata zaštićena u svakom trenutku ili mogu biti ostvarena pred nadležnim organima u unapred određenom i transparentnom postupku. Svi doneti zakoni, podzakonski akti i odluke moraju biti javni, konačni, jasni i obavezujući, dok ne samo stečena prava, već i legitimna očekivanja moraju biti adekvatno zaštićena. Takvo stanje u pravnom sistemu omogućava nedvosmisleno, jasnu i detaljnu spoznaju o pravima i obavezama, kako bi pravni subjekti mogli uskladiti svoje ponašanje i pridržavati ga se. Zarad postizanja sigurnosti pravnog položaja subjekata prava, neophodna je harmonizovanost nacionalnih pravnih propisa sa pravnim propisima Evropske unije i drugih međunarodnih i regionalnih organizacija čiji je država član ili kandidat za članstvo, kao i unifikacija međunarodnih pravila u rešavanju važnih pravnih instituta.

Stabilan pravni sistem polazni je uslov za privredni razvoj države. Samo poslovno okruženje u kome svi doneti pravni propisi koji su na snazi imaju jednako dejstvo na sve privredne subjekte, a zakoni su određeni, javni, pravedni, može delovati stimulatивно na privlačenje stranih ulagača i dolazak stranog kapitala. To omogućava i realizaciju ustavnih garancija pravne sigurnosti koje se manifestuju kroz načela jednake primene prava i jednakog postupanja.

Primarni cilj svake države jeste postizanje pravne sigurnosti, kao tekovine demokratskog uređenja društva, koja će omogućiti efikasnu primenu i sprovođenje zakona, te stvoriti pravno okruženje koje će biti polazna osnova za ekonomski razvoj sistema. Međusobna usklađenost pravnih pravila koja podrazumeva da posebni propisi proizilaze iz opštih detaljnije uređujući pojedine oblasti prava, sa jasnim zahtevima od subjekata prava, prethodna je pretpostavka njihove dosledne primene u praksi. Tako postavljen pravni okvir omogućava legalno i legitimno poslovanje privrednih subjekata, koji u svakoj situaciji znaju šta se od njih očekuje, štiteći njihova već stečena prava i ulivajući poverenje da neće doći do ugrožavanja već postignutog pravnog položaja. Ostvarenje

polaznih ciljeva privrednih subjekata omogućeno je pravnim regulisanjem oblasti ulaganja, zaštite konkurencije i slobodnog tržišnog poslovanja. Takvo okruženje, pored poslovanja domaćih privrednih subjekata, omogućava poslovanje i stranih ulagača, što je posebno značajno za razvoj nacionalnih privrednih sistema. Kako je cilj svake države uvoz stranog kapitala zarad ubrzanog privrednog razvoja, to se aktivno radi na postizanju pravnog sistema koji je predvidljiv. Idealan pravni sistem sa aspekta privlačenja stranih direktnih investicija trebalo bi da bude efikasan (Stanojević, Dimovski, 2016: 77).

3. Pravna sigurnost i nedostaci u ostvarivanju pravne sigurnosti u Republici Srbiji

Jačanje pravne sigurnosti zapravo znači unapređenje investicione klime, koja je od presudnog uticaja za priliv stranog kapitala. Polazna tačka u obezbeđivanju stabilnog, pouzdanog i dosledno primenljivog pravnog okvira jeste usaglašavanje nacionalnih pravnih propisa Republike Srbije sa pravnim propisima Evropske unije, Svetske trgovinske organizacije, međunarodnim ugovorima iz oblasti prava stranih ulaganja. Republika Srbija je pristupila međunarodnim konvencijama koje regulišu strane direktne investicije i donela sopstveno zakonodavstvo u ovoj oblasti. Novodonetim propisima teži se unapređivanju produktivnosti, tehnološkom razvoju i stvaranju uslova za slobodnu tržišnu konkurenciju.

Ekonomski sistem SFRJ zasnivao se na ekonomskom mehanizmu plana i državnoj ili društvenoj svojini kao dominantnim oblicima vlasništva. Kako komandna ekonomija i svojinski oblici nisu pogodovali osnivanju privatnih preduzeća, strani ulagači su bili obeshrabreni za investiranje na teritoriji SFRJ u to vreme. Devedesete godine dvadesetog veka obeležili su procesi tranzicije i privatizacije, što je uslovalo i strukturne reforme, te nakon 2000. godine dolazi do priliva stranog kapitala.

Pravni okvir stranih ulaganja čine propisi kojima je cilj ojačanje vladavine prava, omogućavanje autonomije volje prilikom sklapanja ugovora, zaštita imovine, slobodna tržišna konkurencija i nove forme osnivanja preduzeća usaglašene sa načinima osnivanja u inostranstvu. Pored ratifikovanih međunarodnih konvencija iz oblasti stranih ulaganja, potpisanih bilateralnih investicionih sporazuma o podsticanju i zaštiti ulaganja, najvažniji pravni propisi koji regulišu materiju stranih ulaganja u Republici Srbiji jesu Ustav Republike

Srbije², Zakon o ulaganjima³, Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju⁴, Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama⁵, Zakon o deviznom poslovanju⁶. Postojanje zakonskog okvira dalje zahteva njihovu ujednačenu primenu, koja će omogućiti postojanje pravne sigurnosti, podsticanje i zaštitu stranih direktnih investicija i privredni razvoj. To je jedino moguće ukoliko se usvojeni zakoni efikasno primenjuju.

U Republici Srbiji zakoni se brzo donose i često se menjaju, čime se pravna sigurnost slabi. Naime, pouzdano i sigurno pravno okruženje jeste ono koje ne stvara uslove za neizvesnost i u kome se ukupna delatnost države može predvideti. Svaka grana vlasti, zakonodavna, izvršna, sudska, mora delovati samostalno i potpuno nezavisno i nepristrasno. Samo tada se svako može pouzdati u značenje i predvidivost važećih pravnih propisa i prava i obaveza koje proizilaze iz tih propisa. Postojanje zakona koje karakterišu savremena zakonska rešenja utiče na stvaranje povoljnije investicione klime. Ključni faktori koji ometaju postizanje pravne sigurnosti u Republici Srbiji jesu ograničenja na koja se nailazi u ostvarivanju podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine predviđena je podela vlasti, uspostavljanje njihove međusobne ravnoteže i nezavisnosti sudstva.⁷ Usvojen princip, na kome se zasniva podela vlasti u Republici Srbiji, jeste takav da predviđa da uz postojanje samostalnosti svake grane vlasti zakonodavna vlast bi ipak trebalo da kontroliše izvršnu vlast, međutim uticaj politike doprineo je stvaranju situacije u kojoj izvršna vlast zapravo kontroliše zakonodavnu vlast, inicirajući i diktirajući procedure donošenja zakona. Sistem podele vlasti postavljen je radi ograničavanja moći nosilaca vlasti i postepeno se prilagođava različitim društvenim okolnostima. Usvojena tripartitna podela vlasti podrazumeva da zakonodavno telo donosi zakone, predstavnici izvršne vlasti izvršavaju donete zakone, dok sudska vlast rešava sporne situacije u primeni zakona. Međutim, iako odvojene, sve tri grane vlasti su međusobno povezane uzajamnim delovanjem i međusobnim

2 Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

3 Zakon o ulaganjima, *Službeni glasnik RS*, br. 89/2015.

4 Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2009, 36/2011 – dr. zakon, 88/2011 i 89/2015 – dr. zakon.

5 Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2011 i 15/2016.

6 Zakon o deviznom poslovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014.

7 Član 4 Ustava Republike Srbije.

ograničavanjem, mogućnošću da kontrolišu drugu granu vlasti putem Ustavom predviđenih instrumenata. Bez obzira na ovu podjelu, državna vlast i dalje ostaje jedna i jedinstvena, ali, radi efikasnijeg odvijanja procesa ostvarivanja državne vlasti, ona se funkcionalno diferencira (Simić, Đorđević, Matić, 2009: 149). U Republici Srbiji postoji formalna odvojenost vlasti, ali su prisutna i brojna faktička ograničenja za ostvarenje potpune odvojenosti vlasti. U posljednje vreme zabeležen je značajan porast učešća Vlade u donošenju zakona, čitav set zakona donet je po ubrzanoj proceduri na insistiranje izvršne vlasti. Naime, najčešći predlagač zakona je Vlada, dok se automatsko glasanje od strane poslanika vladajuće koalicije očekuje, budući da u redovima zakonodavnog tela sede predstavnici političkih partija, koji su prethodno izglasali članove i predsednika Vlade, kao i usvojili program nove vlade. Stoga je neophodno raditi na osnaživanju pozicije narodnih poslanika da oni mogu glasati prema sopstvenom nahođenju ukoliko se ne slažu sa kvalitetom zakonskog teksta koji je predmet glasanja (Stanojević, Dimovski, 2016: 83). Samostalnosti pravnog položaja narodnih poslanika mogle bi doprineti brojne mere, počevši od omogućavanja da narodni poslanici zaista budu predstavnici naroda, a ne predstavnici političkih stranaka, te bi trebalo smanjiti uticaj političkih stranaka u samom izbornom procesu. U skladu sa tim, trebalo bi obezbediti i efikasnije kanale za komunikaciju narodnih poslanika i građana. Instrumenti predviđeni Ustavom za kontrolu Vlade od strane narodnih poslanika trebalo bi da budu dosledno sprovedeni, te je neophodno poraditi na pitanju poslaničkog imuniteta i granicama u njegovom postavljanju.

Najvažnije reforme koje jačaju pravnu sigurnost i pospešuju priliv stranih ulaganja jesu u oblasti svojinsko-pravnih odnosa. Naime, sigurnost vlasništva, omogućavanje sticanja nepokretnosti stranim ulagačima i zaštita privatnog vlasništva stranih ulagača od presudnog su uticaja za priliv stranog kapitala. Sigurnost ugovora i garancija izvršenja ugovornih obaveza, kao i garancija zaštite pravnog položaja stranih ulagača od jednostranih radnji države uvoznice kapitala važni su faktori ostvarenja pravne sigurnosti i privlačenja stranih ulagača, a realizuju se korišćenjem brojnih podsticajnih mehanizama i mera. Takođe, neophodno je smanjiti administrativne procedure i olakšati proceduru osnivanja privrednih subjekata, imajući u vidu da je podsticanje stranih direktnih investicija ekonomski prioritet Republike Srbije. Veoma važno za dostizanje pravne sigurnosti jeste suzbijanje sive ekonomije i korupcije i činjenje konstantnih napora u borbi protiv političke korupcije, koja se manifestuje zloupotrebom političkih funkcija zarad pribavljanja koristi.

Prema izveštajima Svetske banke, Republika Srbija se nalazi među prvih deset zemalja koje su najviše popravile svoje poslovno okruženje. Tome su posebno doprinele strukturne reforme, te je investicioni ambijent privukao veći priliv stranih direktnih investicija. Prema podacima Narodne banke Srbije, strane direktne investicije činile su 8,6% BDP-a u 2007. godini, 9,9% BDP-a u 2011. godini, 2,4% BDP-a u 2012. godini, dok se u 2016. godini opet beleži rast, te one čine 5,5% BDP-a.

4. Odnos pravne sigurnosti i stranih direktnih investicija

Savremeni uslovi poslovanja, obeleženi procesom globalizacije, kao nužan preduslov zahtevaju efikasnu alokaciju oskudnih svetskih resursa. Sa razvojem globalizacije, ekonomski sistemi iz različitih regiona sveta postaju međusobno povezani više nego ikada ranije (Wang, Zhao, 2017: 363). Većita priča o ekonomskim problemima izazvanim oskudicom svih vrsta faktora proizvodnje naročito dobija na značaju nakon promene stava o značaju stranih direktnih investicija. Kako je krajnji cilj svake države brz privredni razvoj, u uslovima nedostatka finansijskih sredstava glavni pokretač ekonomskog napretka postaju strane direktne investicije. Značaj stranih direktnih investicija uslovljava potrebu definisanja samih stranih ulaganja, a potom i kratku analizu različitih oblika stranih ulaganja. U postojećim izvorima investicionog prava ne postoji jedna ili jedinstvena definicija stranih direktnih investicija (Vukadinović, 2016: 148). Direktne investicije ili strana ulaganja postoje kada rezident iz jedne (država izvoznica, domaća država) investira u entitet rezidenta u drugoj zemlji (država domaćin, receptivna država ili država prijema) sa namerom da obezbedi trajni interes u tom preduzeću (OECD, 1999: 7). Nasuprot toga, definisanje stranih ulaganja u pravnim izvorima čini se na različite načine ostavljajući pritom nejasnu pravnu situaciju u slučaju izbijanja investicionih sporova ili se pak ne reguliše uopšte, čime ostaje pravna praznina. Međunarodni izvori ograničavaju se na nabrojanje pojedinih ekonomskih ili pravnih oblika i kategorija u kojima se strana ulaganja ostvaruju (Vasiljević, 2014: 13). Među najvažnijim izvorima prava iz oblasti stranih ulaganja svakako jeste Konvencija o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država (Vašingtonska konvencija).⁸No, ni u njoj ne postoji pravna norma koja jasno i precizno definiše strano ulaganje. Definisanje stranog

⁸ Zakon o ratifikaciji Konvencije o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država, sačinjene u Vašingtonu 18. marta 1965. godine, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 2 od 12. maja 2006. godine.

ulaganja prepušta se strankama koje spor iznose na rešavanje pred Međunarodnim centrom za rešavanje investicionih sporova (ICSID arbitraža)⁹, koji je osnovan samom Vašingtonskom konvencijom. Naime, da bi došlo do zasnivanja nadležnosti ICSID arbitraže, potrebno je da se radi o pravnom sporu između države potpisnice i državljanina druge države potpisnice, koji je nastao neposredno iz investicija i za koji su se stranke u sporu pismeno saglasile da ga iznesu pred Međunarodni centar za rešavanje investicionih sporova.¹⁰

Najvažnija podela stranih ulaganja jeste na strane direktne investicije, portfolio investicije i mešovite oblike ili zajedničke poslovne poduhvate ugovornog karaktera, a kriterijum razlikovanja jeste ostvarivanje trajnih poslovnih interesa i učešća u upravljanju preduzećem u koje se ulaže (Vukadinović, 2012: 235). U privrednom razvoju zemalja dominantnu ulogu imaju strane direktne investicije. Strane direktne investicije predstavljaju ulaganje kapitala od strane kompanije jedne države u neku proizvodnu ili ekonomsku aktivnost u drugoj državi, u vidu stvaranja nove kompanije, ulaganja u postojeću kompaniju ili učešće u zajedničkom projektu, pri čemu ta kompanija zadržava vlasništvo nad uložnim kapitalom (Dašić, 2011: 61).

U pozitivnom pravu Republike Srbije koje reguliše materiju prava stranih ulaganja, strana ulaganja definisana su Zakonom o ulaganjima¹¹, dok se u Zakonu o deviznom poslovanju nalazi i definicija direktnog stranog ulaganja.¹² Na osnovu odredbe zakona, strano ulaganje se definiše kao ulaganje stranog ulagača, nerezidenta države uvoznice kapitala, dok se direktne strane investicije određuju kao ulaganje rezidenta u inostranstvu ili nerezidenta u Republici Srbiji u pravno lice sa ciljem uključivanja u upravljanje u poslovima tog pravnog lica.

9 Međunarodni centar za rešavanje investicionih sporova ustanovljen je Konvencijom o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država sa ciljem da pruži olakšice za posredovanje i arbitražu investicionih sporova između država potpisnica i državljana drugih država potpisnica (član 1 Konvencije o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država).

10 Član 25, stav 1 Konvencije o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država.

11 Član 3, stav 3 Zakona o ulaganjima Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 89/2015.

12 Član 2, stav 17 Zakona o deviznom poslovanju Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 11972012 i 139/2014.

Dolazak stranih ulagača na teritoriju države uvoznice kapitala prethodno iziskuje stvaranje adekvatnih uslova poslovanja i povoljne investicione klime. U tom cilju koriste se brojni podsticaji. Podsticaji mogu biti način da se ukaže ne samo na atraktivnost konkretne lokacije za investiranje, već i način da se ostvare ciljevi razvojne politike konkretne države (Labudović, Todorović, 2016: 100). Međutim, najvažniji podsticaj ogleda se u garantovanju pravne sigurnosti i stabilnosti stranog ulaganja. Bez obzira na prirodu različitih pravnih sistema koji postoje i često se prepliću na međunarodnom tržištu, neophodno je da inostrani ekonomski akteri razumeju kako pravno okruženje utiče na poslovanje (Czinkota, Skuba, 2014: 2209). Strani ulagač investiraće ukoliko su uslovi poslovanja povoljni, ukoliko su neophodni troškovi minimalni i ukoliko može uživati u pravima i privilegijama koji će njegovo ulaganje u činiti isplativim. Promena pravnog režima, kojom se menja pravni položaj stranog ulagača i ulaganja tako da postaje manje isplativo, opredeljuje strane ulagače da svoj već realizovan investicioni poduhvat presele na teritoriju druge zemlje. Takvim činom nastaju troškovi za državu uvoznicu kapitala i nestaju koristi koje joj je donelo strano ulaganje, što se direktno odražava na privredni razvoj. Obaveze stranog ulagača u državi prijemnici kapitala zasnivaju se na pozitivnom zakonodavstvu, ali i na ugovoru o stranom ulaganju koji potpisuje sa državom prijemnicom kapitala. Cilj je doći do balansa u obavezama između ugovornih strana, postići ekonomsku ravnotežu, te pored države uvoznice kapitala i strani ulagač ima brojne obaveze, često uslovljene ostvarenim podsticajima, fiskalnim, finansijskim, regulatornim, a koje se svode na poslovanje u državi prijema određeni niz godina, zapošljavanje određenog broja radnika, organizovanje obuka i edukacija za zaposlene, usavršavanja, uvoz i korišćenje savremene tehnologije, izmirivanje određenih dažbina prema državi, društveno odgovorno poslovanje.

Garancija pravne sigurnosti nužan je uslov za investiranje stranog kapitala. Efekti svetske ekonomske krize uzrokovali su da nužan uslov privrednog razvoja postanu strane direktne investicije. To dalje potvrđuje tezu da je pravna sigurnost neophodan uslov privrednog razvoja. Ono što posebno otežava postizanje potpune pravne sigurnosti jeste složenost pravnog okvira stranih direktnih investicija.

Pravna sigurnost je bitna u kontekstu prava stranih ulaganja zbog omogućavanja donošenja racionalnih odluka, predvidljivosti i pravnih garancija. Postojanje pravne sigurnosti omogućava funkcionisanje slobodnog tržišta na kome su u ravnopravnom položaju i domaći i strani

ulagači. Država uvoznica kapitala u obavezi je da zaštiti strano ulaganje od fizičkog i pravnog ugrožavanja preduzimanjem određenih mera. Pravni odnos između stranog ulagača i države uvoznice kapitala zasniva se potpisivanjem ugovora o ulaganju. Pored uobičajenih karakteristika, ovaj ugovor odlikuje se i asimetričnošću uzrokovanom činjenicom da je jedna ugovorna strana privatni partner, dok je druga ugovorna strana javni partner. Država kao nosilac suverene moći raspolaže ovlašćenjima da jednostranim aktima menja zakonodavstvo i time utiče na pravni režim stranih ulagača. Činjenica da može doći do promene pravnih propisa i time se direktno uticati na ekonomsku isplativost ulaganja izaziva stvaranje pravne nesigurnosti za stranog ulagača. Stoga, strani ulagači, ukoliko procene da je nivo nekomercijalnog rizika isuviše visok, odustaju od realizacije svoje investicije na teritoriji države uvoznice kapitala. Kako je poslovanje stranog ulagača od naročitog značaja za razvoj privrednog sistema, imajući u vidu nejednakopravnost položaja subjekata međunarodnog prava, država preuzima obavezu da štiti ulaganje stranaca. Time se u ravnotežu dovode interesi i rizici učesnika u investicionom poduhvatu. U ugovornom odnosu jača ugovorna strana je država uvoznica kapitala koja može koristiti svoj sopstveni položaj i jednostranim radnjama promeniti međusobna prava i obaveze iz ugovora ili pak raskinuti ugovor. Međutim, situacija je drugačija kada je naspram države uvoznice kapitala kao druga ugovorna strana multinacionalna kompanija. Tada nastaje obrnuta situacija. Usled posedovanja velikog kapitala, multinacionalna kompanija faktički može da bira investicionu destinaciju i kroji uslove koji odgovaraju njenim poslovnim poduhvatima. Stoga, one istupaju sa pozicija moći primoravajući državu da, ukoliko želi njihov kapital na svojoj teritoriji, prihvati sve uslove koje one postavljaju i udovolji svim njihovim zahtevima.

Obezbeđenje predvidljivosti investicione klime važan je ekonomski cilj zarad podsticanja stranog ulaganja. Atraktivno poslovno okruženje koje karakteriše stabilnost i pravni ambijent pogodan za strana ulaganja motivišuće deluje na potencijalne strane ulagače. Uprkos potrebi da pravni položaj stranog ulagača bude stabilan i zaštićen od nekomercijalnih rizika, potrebno je sprečiti i nastanak situacije u kojoj on usled brojnih podsticaja i privilegija koje mu se dodeljuju postaje prezaštićen. Korišćenje svakog novog instrumenta i mere države uvoznice kapitala, naročito onih koje zadiru u pravni režim i garantuju nepromenljivost pravnog položaja stranog ulagača, dovode do finansijskih opterećenja za državu usled neophodnih izdvajanja, ali i

do finansijskih odricanja u korist povećanja prihoda stranog ulagača. Podsticaji stranim ulagačima ogledaju se u omogućavanju slobodnog transfera i repatrijacije stečenog kapitala, poreske olakšice, oslobođenje od plaćanja poreza, slobodan uvoz opreme, povraćaj carinskih troškova za uvoz komponenti i sirovina, podsticaji za zapošljavanje. Uz adekvatnu pravnu regulativu, strane direktne investicije mogu obezbediti finansijsku stabilnost, unaprediti ekonomski razvoj i doprineti blagostanju društva (Stanojević, Dimovski, 2016: 78). Strane direktne investicije daju globalnom procesu integracije snažan podsticaj putem povezivanja tržišta kapitala i tržišta rada, kao i rasta zarada i kapitalne produktivnosti u zemljama koje dobijaju te investicije (Stanojević, Dimovski, 2016: 78).

5. Efekti stranih direktnih investicija na privredni razvoj

Strane direktne investicije predstavljaju ključni faktor povezivanja različitih ekonomskih sistema širom sveta, omogućavanja prekograničnog kretanja kapitala i ubrzanja privrednog razvoja. Sa procesom globalizacije dolazi do promene stava o značaju stranih direktnih investicija, te i države koje je karakterisao protekcionistički stav prema uplivu stranog kapitala vremenom postaju otvoreni ekonomski sistemi, bazirani na ekonomskom mehanizmu tržišta. Blagonaklon stav prema stranim direktnim ulaganjima danas posebno imaju zemlje koje karakteriše finansijska oskudica i koje spadaju u red ekonomski nerazvijenih ili slabo razvijenih država. U pravnoj i ekonomskoj teoriji i praksi danas postoje različiti pristupi oko značaja stranih direktnih investicija i ulaganja u opštem smislu reči (Popović, 2016: 12). Dok jedni smatraju da direktne strane investicije i strana ulaganja imaju ogromnog značaja za razvoj naročito nerazvijenih i zemalja u tranziciji, drugi smatraju da one predstavljaju instrumente eksploatacije ovih zemalja od strane razvijenih država (Popović, 2016: 12).

Uprkos brojnim različitim argumentima koji će govoriti u prilog ili protiv stranih direktnih investicija, nesumnjivo je da u savremenim uslovima poslovanja strane direktne investicije svakako imaju mnoštvo pozitivnih efekata na ukupan privredni razvoj. Preduslov, ali ne i dovoljan uslov, za privredni razvoj jeste raspoloživost prirodnih resursa. Međutim, sve češća je situacija da su upravo države koje obiluju prirodnim resursima nedovoljno ekonomski razvijene usled nedostatka finansijskih sredstava za pravilno korišćenje i raspolaganje resursima. Glavni pokretači privredne aktivnosti u takvim državama bili su

upravo strani ulagači, koji, raspoložujući ogromnim kapitalom, započinju proces stvaranja dobara i usluga i njihove distribucije. Pravilnija raspodela oskudnih resursa ublažava pritisak potražnje za dobrima i uslugama, te umanjujući ekonomske probleme postepeno podstiče privredni razvoj. Ovakvo stanje stvari iznedrilo je neke nove procese koji su postali neminovni pratioci globalizacije, kao što su liberalizacija uslova za ulazak na tržište i ukidanje barijera ulaska i izlaska sa tržišta, deregulacija pravnih propisa i podsticanje razvoja privatne svojine nad javnim vlasništvom, te zadržavanje javnog samo u onim oblastima nužnim za očuvanje životnog standarda stanovništva, poput zdravstva, obrazovanja, socijalne brige. No, savremena kretanja ukazuju da i u oblasti zajedničkih resursa i javnih dobara sve veća je dominacija privatnog.

Jedan od faktora koji utiče na privredni razvoj svakako jesu strane direktne investicije. Naime, privlačenjem stranog kapitala država se ne zadužuje kako bi rešila svoje ekonomske probleme, dok najveći rizik neuspeha investicije snosi strani ulagač (Angelski, Dimovski, 2016: 25). Investiciona politika je jedna od najvažnijih ekonomskih politika koja omogućava privredni razvoj i utiče na uklanjanje tržišnih barijera, te države nastoje međusobnom povezivanju i što tešnijoj uzajamnoj saradnji. Nakon nekoliko neuspešnih pokušaja da iskoriste međunarodne instrumente za stvaranje globalnog, zajedničkog zakona iz oblasti međunarodnih investicija, države su se okrenule bilateralnim investicionim sporazumima o podsticanju i zaštiti stranih ulaganja (O'Hara O'Connor, Franck, 2014: 1624).

Pozitivni efekti stranih direktnih investicija manifestuju se u njihovom uticaju na rešavanje brojnih makroekonomskih problema, čiji se krajnji rezultat sublimira u ekonomskom oporavku i privrednom razvoju. Neke od prednosti su povećanje investicionog kapitala neophodnog za ekonomski rast i mogućnosti zapošljavanja (Magombeyi, Odhiambo, 2017: 77). Dolazak stranog kapitala i otvaranje novih proizvodnih kapaciteta najpre utiče na smanjenje stope nezaposlenosti, što se potom održava na visinu raspoloživog potrošačkog dohotka i povećanu tražnju, te u čitavom reprodukcijom ciklusu dalje inicira povećanje proizvodnje. Veći nivo proizvodnje dobara i usluga utiče na uvećanje bruto domaćeg proizvoda, što povećava životni standard stanovništva i kvalitet života direktno utičući na ubrzani privredni razvoj. Direktne strane investicije nisu samo puki međunarodni transfer finansijskog kapitala već mogu uključivati i transfer moderne tehnologije i druge neopipljive imovine (Bilas, Franc, 2006: 7).

Multiplikativni efekti uticaja stranih direktnih investicija na privredni razvoj ispoljavaju se omogućavanjem veće lične potrošnje stanovništva kroz nova zapošljavanja i uvećanje dohotka. Viši nivo raspoloživog dohotka dovodi do veće elastičnosti tražnje, što se multiplikativno odražava na sektor proizvodnje podstičući ga da proizvodi više robe no do tad.

Prema podacima UNCTAD-a, objavljenih 2017. godine u World Investment Report-u, u 2016. godini ukupna vrednost priliva stranih direktnih investicija na svetskom nivou bila je 1.746 milijardi dolara, što je za 1,6% niže u odnosu na 2015. godinu. U Republici Srbiji priliv stranih direktnih investicija iznosi 0,132% od ukupnih svetskih stranih direktnih investicija, ali je i on smanjen u 2016. godini u odnosu na prethodnu godinu za 2%, sa 2,347 miliona dolara na 2,299 miliona dolara. Uprkos tome, Republika Srbija se nalazi na 64. mestu po prilivu stranih direktnih investicija i ispred je svih zemalja koje je okružuju, izuzev Rumunije. Podaci Narodne banke Srbije govore o tome da je tokom prvih osam meseci u 2017. godini neto priliv stranih direktnih investicija 1.504,4 miliona evra, te da se uglavnom strani kapital investira u sektore razmenljivih dobara.

Strane direktne investicije utiču na privredni razvoj i podsticanjem konkurencije na tržištu. Naime, dolazak stranih ulagača znači korišćenje savremenije tehnologije, čime se utiče na domaće ulagače koji nastoje da budu konkurentni. Efekat prelivanja dovodi do usvajanja savremenijih organizacionih procesa, uvođenje moderne tehnologije u proces proizvodnje, usvajanja novih znanja i veština radnika i time uticaja na kvalifikacionu sposobnost radnosposobnog stanovništva. Transferi tehnologije i prelivanja mogu biti preko potrebni lokalnoj ekonomiji kako bi se smanjili jazovi prema razvijenim zemljama i povećala produktivnost (Bilas, 2006: 89). Uticaj na privredni razvoj nacionalnih privrednih sistema ispoljava se delovanjem stranih direktnih investicija na ukupna privredna događanja u zemlji. Uvećanje bruto domaćeg proizvoda, poboljšanje životnog standarda i rast društvenog bogatstva stvaraju uslove za akumulaciju kapitala, što je zapravo inicirano dolaskom stranog kapitala. Time se ostvaruju uslovi za štednju, ali i omogućavaju nove investicije čime se dodatno podstiče privredni razvoj. Povećanje nivoa domaćih investicija podrazumeva u činak koji strana ulaganja imaju na domaće investicije, odnosno njihov podsticajni učinak koji ostvaruju na domaću štednju i domaće investicije, čiji bi se nivo trebao povećati usled povećanja sredstava proisteklih iz stranih ulaganja (Buterin, Blečić, 2013: 140). Pored

uticaja na nacionalnu privredu, strane direktne investicije utiču na pravilniju raspodelu nacionalnog dohotka u svetskim razmerama, omogućavajući ravnomerno razvijanje ekonomskih sistema i racionalnije korišćenje svetskih resursa.

Zbog značaja koji imaju strane direktne investicije, poslednjih godina dolazi do uklanjanja barijera ulaska i izlaska sa tržišta. Kapital postaje pokretljiviji i kreće se ka krajevima koji mu osiguravaju najveći profit. Jedini uslov jeste ekonomska i politička stabilnost zemlje. Tako strane direktne investicije postaju presudni faktor privrednog razvoja. U zemljama tranzicije strane direktne investicije su tesno povezane sa procesom privatizacije, a vremenom postaju povezane i sa procesima pridruživanja i pristupanja Evropskoj uniji.

6. Zaključak

Stabilan, predvidljiv i transparentan pravni režim ima pospešujuće efekte na privlačenje stranih direktnih investicija. Usvajanjem kvalitetnih zakonskih, podzakonskih i drugih pravnih akata, uz njihovu doslednu primenu obezbeđuju se temelji pravne sigurnosti. Poslovno okruženje čiji je najvažniji segment pravna sigurnost može pozitivno uticati na privlačenje stranog kapitala. Brojni pozitivni efekti stranih direktnih investicija kao posebno značajnog oblika stranih ulaganja, a koji se manifestuju kroz uvećanje bruto domaćeg proizvoda, javnih prihoda države, obezbeđivanje slobodnih radnih mesta za radno-sposobno stanovništvo, uravnoteženje trgovinskog i platnog bilansa, vidno se održavaju i na ubrzani privredni razvoj. Strane direktne investicije posebno su značajne sa aspekta nerazvijenih ili slabo razvijenih država, država koje su prezadužene ili su im finansijska sredstva neophodna. Zarad podsticanja stranih ulagača na investiranje na njihovoj teritoriji, države uvoznice kapitala služe se brojnim podsticajnim mehanizmima koji mogu stvoriti stimulatívno poslovno okruženje. Ostvarenje takvog cilja zahteva konstantnu težnju država uvoznica kapitala ka postizanju visokog nivoa poverenja u pravne propise, što je moguće samo ukoliko se pravni propisi donose po demokratskoj proceduri, ukoliko su međusobno usaglašeni i povezani u jedinstven pravni sistem. Između pravne sigurnosti, stranih direktnih investicija i privrednog razvoja postoji visok nivo korelacije. Zbog brojnih pozitivnih efekata na celokupnu privrednu aktivnost, očuvanje pravne sigurnosti deluje stimulatívno na privlačenje stranih direktnih investicija, čime se pokazuje kao faktor bržeg privrednog razvoja.

Literatura/References

Angelski, M., Dimovski, Z. (2016). Pravno regulisanje i efekti inostranih direktnih investicija u Republici Makedoniji, *Pravna sigurnost kao pospešujući faktor za direktne strane investicije*, Međunarodni naučni skup, 13–14. april 2016, Kragujevac, 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.

Vasiljević, M. (2014). Strana ulaganja u srpsku privredu i odgovornost države, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, 9–26.

Vukadinović, R. (2016). *Pojam i pravno regulisanje stranih investicija*, Pravo i privreda, br. 7–9/2016, 147–162.

Vukadinović, R. (2012). *Međunarodno poslovno pravo*, Kragujevac: Udruženje za evropsko pravo, Centar za pravo EU.

Geleb, D., Petrevska, B. (2016). Pravna sigurnost kao podsticajni faktor za direktne strane investicije u Makedoniji, *Pravna sigurnost kao pospešujući faktor za direktne strane investicije*, Međunarodni naučni skup, 13–14. april 2016, Kragujevac, 452–467.

Dašić, B. (2011). *Strane direktne investicije i regionalni razvoj Srbije*, Leposavić: Visoka ekonomska škola strukovnih studija.

Labudović-Stanković, J., Todorović, N. (2016). Konkurencija između država u cilju privlačenja investicija, *Pravni život*, br.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

O’Hara O’Connor, E., Franck, S. (2014). Foreign Investments and the Market for Law, *University of Illinois Law Review*, No. 5.

Popović, V. (2016). Direktne strane investicije u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini, *Pravna sigurnost kao pospešujući faktor za direktne strane investicije*, Međunarodni naučni skup, 13–14. April 2016, Kragujevac, 12–24.

Simić, M., Đorđević, S., Matić, D. (2009). *Uvod u pravo*, Kragujevac: Pravni fakultet Kragujevac, Institut za pravne i društvene nauke.

Stanojević, J., Dimovski, D. (2016). Uloga pravne države u privlačenju stranih direktnih investicija, *Pravna sigurnost kao pospešujući faktor za direktne strane investicije*, Međunarodni naučni skup, 13–14. april 2016, Kragujevac, 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. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br.98/2006.

Zakon o ratifikaciji Konvencije o rešavanju investicionih sporova između država i državljana drugih država, sačinjene u Vašingtonu 18. marta 1965. godine, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 2 od 12. maja 2006. Godine.

Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2009, 36/2011 – dr. zakon, 88/2011 i 89/2015 – dr. zakon.

Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, *Službeni glasnik RS*, br. 88/2011 i 15/2016.

Zakon o ulaganjima Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 89/2015.

Zakon o deviznom poslovanju Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 1197/2012 i 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.*

PRINCIPI MORALNOSTI U JUSNATURALISTIČKOJ MISLI LONA FULERA

Apstrakt: *Smisao i cilj rada je osvetljavanje prirode specifičnog koncepta unutrašnje moralnosti prava Lona Fulera. Naime, njegov model jusnaturalizma predstavlja svojevrsan antipod pozitivističkoj misli tadašnje epohe, ispoljavajući pritom i izvesne karakteristike koje značajno odudaraju od prethodećih mu koncepata iz korpusa prirodnopravne misli. U prvom delu rada težište će biti stavljeno na rasvetljavanje pojma unutrašnje moralnosti, kao osobenog, proceduralnog vida pravne etike, da bi zatim usledilo pretresanje principa neophodnih za njegovo postvarenje. Ovi principi definišu one univerzalne kriterijume koje svaki propis mora da ispuni kako bi zadovoljio moralni minimum, te kako bi se pravo snabdelo legitimitetom da članovima određene zajednice postavlja odgovarajuće zahteve. Poseban osvrt će biti učinjen i na kritičku recepciju Fulerove misli.*

Ključne reči: *Lon Fuler, jusnaturalizam, unutrašnja moralnost, principi moralnosti, pozitivizam.*

1. Uvod

Relativizacijom uvreženih shvatanja, te kategoričkim istupom protiv teorijskih strujanja koja poput svojevrsnog trenda epohe dominiraju tokom čitavog dvadesetog veka, Lon Fuler se predstavlja kao nesumnjivo jedna od najintrigantnijih figura savremene američke pravne misli. Istrajnost koju demonstrira u aktuelizaciji ideje prirodnog prava u veku kada učenja pravnog pozitivizma praznuju svoje pobeđe u akademskim krugovima, svakako predstavlja razlog koji ovog mislioca svojevremeno gura u centar naučnih previranja, te upravo odlučnost u nastojanju da se nanovo afirmiše koncept jusnaturalizma – istina u jednom novom

1 budess84@gmail.com

ruhu, ali uz sve tradicionalne humanističke konotacije koje ovaj idejni kompleks sadrži – obezbeđuje njegovom delu odgovarajuće mesto u istoriji filozofsko-pravne misli.

Sekularizam, kao jedan od osnovnih atributa Fulerove prirodnopravne teorije, izvire iz ostvarenog diskontinuiteta u odnosu na jusnaturalističke tradicije njegovih prethodnika, te se manifestuje u odsustvu sklonosti da se norme i standardi navedenog koncepta moralnosti postuliraju sa osloncem na izvesne transcendentne principe izražene kroz pojmove božanske pravde, odnosno univerzalnih i nepromenljivih vrednosti imanentnih samoj ljudskoj prirodi. Možda se u pomenutoj odlici nazire i crta izvesne nepretencioznosti, budući da legitimitet moralnog zahteva više nije stacioniran u oblasti božanskog i metafizičkog, već se iz domena natprirodnog seli u pristupačnije sfere praktičnih ljudskih potreba.

Moralnost prava kao svojevrsni brevijar Fulerovog jusnaturalističkog koncepta, prvi put biva objavljena 1964. godine, i mada je samo često apostrofirano kao krucijalni istup autorove naučne „hereze“, ovo delo ipak predstavlja tačku kulminacije jednog dužeg procesa kristalizacije Fulerove misli. Naime, osnovne teze svoje prirodnopravne filozofije Fuler gradi i razrađuje kroz dugogodišnju polemiku sa H. L. A. Hartom, kao svojim glavnim oponentom, te se kroz ovakvu intelektualnu spregu ovo delo kali i razvija do nivoa osnovnog manifesta Fulerove doktrine. Pojava „Moralnosti“ na naučnoj sceni, i pored originalnosti i svežine koju je udahnila onovremenoj teorijsko-pravnoj misli, praćena je burom negodovanja i kritika, što potvrđuje i činjenica da već u narednih nekoliko godina po njenom objavljivanju pera najeminentnijih autora obogaćuju pravnu literaturu desetinama raznovrsnih publikacija, koje kroz širok dijapazon različitih pristupa, od svojevrsnih panegirika do kategoričkog odbacivanja, tretiraju Fulerovu misao. Samo knjiga nastaje na osnovu serije Fulerovih predavanja u okviru William L. Storrs Lecture Series održanih u toku aprila 1963. godine na pravnom fakultetu univerziteta Jejl, te upravo ovakvim okolnostima svog formiranja delo duguje osoben „predavački oblik omogućavajući na taj način neformalnu i često argumentovanu prezentaciju predmeta“ (Stepanov, Vukadinović, 2000: 67).

2. Kratak osvrt na istorijski razvoj ideje prirodnog prava

Ideja prirodnog prava egzistira u okviru filozofske misli već nekoliko milenijuma, i na tom dugotrajnom putu svog razvoja manifestuje se u

različitim vidovima, te prolazi kroz raznovrsne modifikacije koje neretko bivaju uslovljene potrebom i okolnostima određene istorijske epohe. Bez obzira na sve razvojne varijacije koncepta jusnaturalizma, pojam prirodnog prava ipak ispoljava svoje opšte crte, na temelju kojih nam pruža mogućnost da ga u načelu odredimo kao skup principa za regulisanje društvenih odnosa, snabdevenih kvalitetima univerzalnog važenja i apsolutne pravednosti, a koji svoj legitimitet crpe iz esencijalne ljudske prirode, čovekovog razuma ili božje volje.² Otuda „prirodno-

2 Najranije, nedvosmislene sklonosti ka razdvajanju prirodnog poretka i sistema pozitivnog prava nalazimo već u predk lasičnoj helenskoj misli, u filozofiji grčkih sofista. Već Hipija i Antifont inaugurišu teze o principima prirodnog poretka imanentnog samoj ljudskoj suštini, promovišući – na ovoj osnovi utemeljene i praćene nesagledivo dalekosežnim u ticajem – ideje opšte jednakosti, odnosno slobode svih ljudi. Među tim, dijametralno različito poimanje prirodnog prava koje svoj izraz nalazi u misli tzv. „mladih sofista“, ponajpre Kalikla i Trasimaha, u osnovi se suprotstavlja demokratičnosti pomenutih ideja i njihovom humanističkom karakteru, izlažući shvatanja o opravdanosti i legitimnosti nejednakosti i vladavine jačeg kao temeljnim principima koji proističu iz same ljudske prirode. Nadalje, navedenim shvatanjima o prirodnoj jednakosti ljudi suprotstavlja se i etos grčkog plemstva, odnosno duh atinske aristokratije kristalizovan u misli nosilaca starogrčke klasične filozofije, Platona i Aristotela. Obojica u idealu pravde prepoznaju najvišu vrlinu, mada se pravednost u njihovim predstavama manifestuje kroz prihvatanje ideje o nejednakosti pojedinih društvenih kategorija i njihovom adekvatnom tretiranju, shodno razlikama u samoj njihovoj prirodi. Postojanje jasne svesti o, od ljudskog razuma nezavisnih i univerzalno va žećih, nepromenjivih principa prirodnog poretka, manifest u je se i kroz Ciceronovu tripartitnu podelu prava, koja uz *ius civile* i *ius gentium*, kao pozitivno važećih prava, sadrži i *ius naturae*, odnosno prirodno pravo koje bi bilo zajedničko svim ljudima i svim vremenima. Prodor hrišćanskog nauka u političko-pravnu sferu u potonjim vekovima doveo je do ra dika lno novih t umačenja društvenih odnosa i pozicije čoveka u svemiru, te se i nova pozicija prirodnog prava ustoliču je pojavom Avg ustina i njegovim shvatanjem odnosa *Lex aeterna* i *Lex naturalis*, prvog kao većitog zakona koji proizilazi iz neograničene božanske pravednosti i premudrosti, i drugog koji se temeljio na čovekovom doživljaju ovih večnih i nepromenjivih božanskih principa. Dalji razvoj prirodnopravnih shvatanja ostvaruje se pod snažnim pečatom hrišćanske teologije. U tom smislu Toma Akvinski, kao najeminentniji predstavnik srednjovekovne sholastičke mis li, pozitivno-pravnom poretk u pretpostavlja metafizičke kategorije božanskog i prirodnog zakona, ukazu jući da je pomoću vrednosti izraženih u *Lex aeterna* uređeno ne samo ljudsko društvo, nego i celokupni univerzum. U osvit novog doba, kroz delo Huga Grocijusa, ideja prirodnog prava poprima sasvim novi smisao, gde ovaj pojam biva lišen svake božanske konotacije, nalazeći svoje izvorište isklju čivo u sferi ljudskog razuma; kao i Tomasa Hobsa, te orginalnost njegove interpretacije ideje prirodnog prava, koja osobenost svog izraza nosi u sklonosti da se njegovi principi ne postuliraju niti na temeljima prirodnog, niti božanskog zakona, već na bazi urođenih ljudskih nagona, a pre svega instinkta samoodržanja. Poseban značaj u razvoju ideje prirodnog prava pripada Žan-Žaku

pravne teorije uvek ukazuju na dualitet pravne pojave (prirodno pravo i pozitivno pravo), objektivnost važenja prirodnog prava ili njegovu nezavisnost od volje i delovanja ljudi, etički savršen (idealni) sadržaj prirodnog prava i konačno nadređenost prirodno-pravnih načela u odnosu na pravila pozitivnog prava“ (Stepanov, Vukadinović, 2003: 28). Sa stanovišta sekularizovanih modaliteta filozofije prirodnog prava posebno je značajno zapažanje da će „od Grocijusa nadalje, prirodno pravo biti shvatano kao ljudska norma koju je nametnulo autonomno ponašanje subjekta, slobodno od bilo kakve objektivne pretpostavke, norma koja nastaje u razumu, suštinskom elementu ljudske subjektivnosti“ (Faso, 2007: 247).

U tom smislu, teorija moralnosti prava Lona Fulera predstavlja jedan specifičan pozni izdanak dugog i bogatog razvojnog puta prirodnopravne misli, čiji su smisao i karakter određeni osobenostima date epohe i ambijenta.

3. Osobenost fulerove percepcije pojma prava – pravo kao poduhvat

Kako bi se Fulerova misao o unutrašnjoj moralnosti prava, kao centralni predmet ovog rada, mogla potpunije sagledati, te kako bi se na pravi način mogao razumeti njen smisao i značaj koji joj se pridaje u pogledu konstituisanja zakonitog pravnog poretka, korisno bi bilo tretirati je u granicama jednog šireg teorijskog konteksta u okviru koga egzistira. U tom smislu, osvrtanjem na Fulerovu ukupnu percepciju fenomena prava, razotkriva se njegovo čvrsto uporište u ideji moralnosti, te se u jezgrovitosti ove definicije očituju osnovne odlike njegovog misaonog sistema.

Ideja unutrašnje moralnosti kao kompleksa kvaliteta kojim pravo treba da bude snabdeveno, odnosno nametanje moralnog imperativa za kojim

Rusou, te njegovom dualizmu prirodnog i građanskog stanja društva. Kao osnovne vrednosti koje odlikuju prirodni poredak Ruso afirmiše slobodu i jednakost, te upravo u njihovoj punoj zaštiti Ruso vidi svrh u svoje projekcije budućeg građanskog društva. Na početku dvadesetog veka ideja prirodnog prava biva potisnu ta novim teorijskim strujanjima – marksističkom naukom, građanskim empirizmom i dr. Upravo manjkavosti navedenih pristupa navode izvesne teoretičare ka ponovnom okretanju konceptu prirodnog prava, odnosno revitalizaciji i unapređenju starih postavki i kreiranju novih modela. Snažniji impulsi ka obnavljanju jurnaturalističke misli primetni su najpre u Francuskoj (Šarmon), dok se po završetku Drugog svetskog rata, sa čitavom plejadom mislilaca prirodnopravne provenijencije (Kempski, Koing, Leman, Fešner, te naročito Gustav Radbru h) Nemačka predstavila kao novo žarište prirodnopravne misli.

zakonodavac treba da se povodi prilikom stvaranja prava, neminovno se odražavaju i na samo Fulerovo definisanje ovog fenomena. Naime, osporavajući vrednost svih onih teorijskih pristupa koji, tretirajući pravni predak sa stanovišta njegovih različitih elemenata – ponajpre hijerarhijskog ustrojstva, odnosno prinude zasnovane na sili – samo „igraju po spoljašnjim rubovima te delatnosti, nikad se ne baveći neposredno njenim problemima“ (Fuler, 2011: 125), on iskazuje sklonost ka tome da pravo vidi kao svrsishodnu delatnost, koja kroz povodjenje za zahtevima zakonitosti i efikasnosti, stremi ostvarivanju svojih ciljeva. U tom se kontekstu, „polazeći od toga da je i stvaranje prava svrsishodna delatnost, ona može razumeti samo kroz upoznavanje njene esencijalne vrednosti i svrhe“ (Đurđić, 2012: 708). Sam koncept Fulerove unutrašnje moralnosti, te značaj uloge zakonodavca u njenom ostvarenju predstavljaju svojevrsnu osnovu za njegovo definisanje prava, koje tumači kao „poduhvat podređivanja ljudskog ponašanja vladavini pravila“ (Fuler, 2011: 114).

Već i letimičan osvrt na Fulerove teorijske postavke otkriva svu simptomatičnost ove definicije, kroz koju su, na jedan suptilan i jezgrovit način, izložene osnovne teze njegove pravne misli. U tom smislu, on objašnjava da i sama upotreba pojma „poduhvata“, kao inače najpodložnija problematizaciji od strane neistomišljenika, nalazi pravi smisao u okvirima njegove diferencijacije stepena ostvarenosti različitih zahteva pravne zakonitosti, odnosno mere u kojoj jedan pravni sistem može zaista da predstavlja pravo. Upravo je ovaj element „poduhvata“, kao delatnost i nastojanje upereno ka odgovarajućem cilju, a koje, u manjoj ili većoj meri, može biti podložno neuspehu, snabdeven primetno antipozitivističkom notom, izraženom u shvatanju da pravo može biti u različitom stepenu ostvareno, te se, kao takvo, opire pozitivističkoj logici po kojoj ono ili postoji ili ne.

Suprotstavljajući se sklonosti pozitivista da pravo tumače kao artikulaciju vlasti, odnosno kao „činjenicu društvene moći“, Fuller je eksplicitan: „gledište koje ja kritikujem vidi stvarnost prava u činjenici vlasti ustanovljene za stvaranje prava. Ono što ova vlast odredi kao pravo – jeste pravo. Prilikom ovog određenja ne postavlja se pitanje; na njega ne mogu da se primene pridevi „uspešno“ i „neuspešno“ (Fuler, 2011: 153). Upravo nas ovakvo gledište ponovo usmerava ka pojmu poduhvata, kao ključnom elementu Fulerovog poimanja prava, koji, predstavljajući napore upravljene ka što potpunijem ostvarenju ciljeva oličenim u predstavama savršene legalnosti, vodi iznijansiranosti mere u kojoj se, udovoljavanjem zahtevima unutrašnje moralnosti, ostvarilo postizanje punog legaliteta.

4. Dualističko shvatanje moralnosti – moralnost dužnosti i moralnost težnje

Uvažavajući svu složenost i bogatstvo ljudskog bića i raznovrsne oblasti njegove delatnosti, te različitost značaja vladanja čoveka suočenog sa očekivanjima i zahtevima koji mu se nameću u vidu društvene dužnosti, u vidu moralnog imperativa, Fuller fenomenu morala priznaje dvojnost njegove prirode. Elementaran značaj predmeta moralnog delovanja, neophodnost čina, odnosno uzdržavanja ka kome je upućen zahtev društvene zajednice, sa jedne strane, te težnja pojedinca ka potpunom ostvarivanju svojih potencijala i afirmacijom u višim sferama duha sa druge, predstavljaju osnov za razlikovanje pojedinih kategorija moralnih pravila. Fuller ih predstavlja kroz dva vida moralnosti: moralnost dužnosti i moralnost težnje.

Fundamentalnost zahteva koje pred pojedinca postavlja potreba za očuvanjem društvene zajednice ili odgovarajućeg poretka najčešće čini srž morala dužnosti, te se sam moralni imperativ karakteriše jasnom artikuliranošću pravila. Starozavetnih deset božijih zapovesti po Fulleru bi predstavljale klasičan obrazac ovog tipa moralnosti, gde se na jasan i neposredan način od pojedinca zahteva poštovanje osnovnih društvenih principa i vrednosti, te se kroz jasno formulisanu naredbu: ne ubij, ne ukradi, pripadniku zajednice predočava na kakvo se ponašanje on obavezuje.

Moralnost težnje, sa druge strane, u kojoj Fuller prepoznaje srodnost sa duhom antičke grčke klasike, svoj smisao nalazi u podsticaju ka boljem i višem, ka potpunijem životu i bogatstvu delovanja i stvaralaštva. Tragovi ovakvih nazora se na suptilan način provlače i kroz Platonovu i Aristotelovu misao, pri čemu Fuller ističe da „umesto ideje o dobru i zlu, o moralnom zahtevu i moralnoj dužnosti, kod Grka prvenstveno susrećemo učenja o ispravnom i odgovarajućem ponašanju, o ponašanju kakvo dolikuje ljudskom biću koje dela na sebi primeren najbolji mogući način“ (Fuller, 2011: 21).

5. Koncept unutrašnje moralnosti kao temelj fullerovog jusnaturalizma i reakcija kritike

Samu srž Fullerovog pravnog naturalizma, kao onaj kvalitet koji pravo uopšte čini mogućim i postojećim – postojećim shodno shvatanjima jusnaturalista, bez podleganja sklonosti pozitivista da u odnosu na „dobro“ pravo razlikuju i „rđavo“, predstavlja njegov koncept unutrašnje

moralnosti prava. Njega Fuller suprotstavlja tada dominantnoj pravno-pozitivističkoj misli, te nasuprot njenim tezama kojima se zastupa oštro razdvajanje prava i morala izlaže svoje viđenje odnosa ovih dvaju fenomena. Upravo ova dimenzija moralnosti prava svoj imperativ usmerava ka ostvarenju onih elementarnih uslova u kojima bi pravo najpre pružilo mogućnost da bude prepoznato, kojima bi se ono identifikovalo kao pravo, čime bi se ujedno snabdelo i legitimitetom da članovima društva postavlja zahteve u pogledu njihovog ponašanja. Drugim rečima, „ukoliko pravne norme ne sadrže minimum moralnosti ne mogu biti delotvorne pa ne zaslužuju taj naziv“ (Vukadinović, 2012: 60). Naime, ovde se kao ključni problem nameće pitanje postizanja odgovarajućih legislativnih kvaliteta kojima bi se opravdavalo nametanje pravila građanima, te koji bi kao takvi poslužili kao kriterijumi za prosuđivanje stepena dužnosti pojedinca da se povinuje zahtevima zakonodavstva.

Specifičnost Fulerovog koncepta *unutrašnje moralnosti* leži upravo u njegovoj samoniklosti, te odgovarajuća nastojanja da se ovim shvatanjima nađe uporište u jusnaturalističkim tradicijama ne bi bila sasvim opravdana. Naime, kontinuitet Fulerovog teorijsko-pravnog tretiranja problema moralnosti u odnosu na bogatu prirodnopravnu zaostavštinu mogao bi se tražiti na onom području koje sam Fuller proglašava spoljašnom moralnošću prava. Upravo se ovaj aspekt moralnosti prostire u pravcu onakvog uređenja društvenih odnosa i ljudskog ponašanja kojim bi bio uslišen odgovarajući nivo moralnih zahteva, kako bi se područje ljudskog delovanja, kao predmet regulacije, doveo u sklad sa moralnim shvatanjima društva. Međutim, kad Fuller insistira na unutrašnjoj moralnosti prava, on ističe zahtev za neophodnošću ostvarivanja onih kvaliteta pravnog akta koji bi služili postizanju moralne prihvatljivosti samog akta, kao sredstva regulacije svog predmeta. Ovaj vid moralnosti Fuller naziva proceduralnim, izrazom koji je, kako sam tvrdi, „opšte pogodan da se ukaže kako se ne bavimo suštastvenim ciljevima pravnih pravila, nego načinima na koji se sistem upravljanja ljudskog ponašanja mora sastaviti i primenjivati ako treba da bude efikasan, a da istovremeno ostane ono što treba da bude“ (Fuler, 2011: 106).

Nadalje, Fuller priznaje dominantnu ulogu koju na području ostvarivanja zahteva unutrašnje moralnosti poseduje moralnost težnje, konstatujući da sama priroda ove moralnosti isključuje mogućnost da se pitanje njenog ostvarivanja prosuđuje kroz aršin ispunjavanja nametnutih dužnosti, te se ni mera ostvarenosti njenih zahteva ne može procenjivati standardom ispunjene obaveze. U skladu sa tim, od zakonodavaca bi se trebalo očekivati da deluje u cilju ostvarivanja postavljenih ciljeva,

odnosno da teži da ih u što većoj meri ostvari. Fuller stoga napominje da se zbog afirmativnog i stvaralačkog svojstva svojih zahteva, unutrašnja moralnost prava rđavo ostvaruje kroz dužnosti, bile one moralne ili pravne, te je zbog toga unutrašnja moralnost prava osuđena da ostane uglavnom moralnost težnje, a ne dužnosti.

Međutim, kad Fuller insistira na unutrašnjoj moralnosti prava, on ističe zahtev za neophodnošću ostvarivanja onih kvaliteta pravnog akta koji bi služili postizanju moralne prihvatljivosti samog akta, kao sredstva regulacije svog predmeta. Ovaj vid moralnosti Fuller naziva proceduralnim, izrazom koji u potpunosti odgovara potrebi da se ukaže kako se ne bavimo suštastvenim ciljevima pravnih pravila, nego načinima na koji se sistem upravljanja ljudskog ponašanja mora sastaviti i primenjivati ako treba da bude efikasan, a da istovremeno ostane ono što treba da bude.

Obrazlažući koncept unutrašnje moralnosti, Fuller ne propušta da nas upozori na značaj njenog razlikovanja u odnosu na spoljašnju moralnost prava, te odgovarajućih predmeta, odnosno ciljeva čijem ostvarivanju moralni poredak teži. Kao takvi, Fullerovi principi predstavljaju polazište za svojevrsno moralno ustrojstvo prava, koje će kasnije zakonodavac kroz konkretnu pravnu regulativu nastojati projektovati i na društvene odnose. Povodom toga, Samers uočava da su „ovi principi bili neutralni u odnosu na svrhu zakona u materijalnom smislu (njegovu „spoljnu“ moralnost), ali, razmatrajući ih, čini se manje verovatnim da će uistinu loši zakoni biti usvojeni“ (Summers, 1984).

U ovoj fazi razmatranja Fullerovog koncepta unutrašnje moralnosti korisno bi bilo skrenuti pažnju na izvesnu problematizaciju same njegove prirode, a koja u svetlu kritičkih osvrta biva potencirana od strane teoretičara pozitivističke orijentacije. Suočen sa ocenama kritičara koji navedene principe tretiraju isključivo kao uslove postizanja veće efikasnosti zakonodavstva, Fuller se upušta u dugotrajnu oštru polemiku koja će bezmalo potrajati do okončanja njegovog života, te će, svojom iscrpnošću, obimom i upornošću, neizbrisivo obeležiti pravnu misao druge polovine dvadesetog veka. Svedočanstva ovog sučeljavanja nalazimo razasuta kroz prilično bogatu literaturu, koja bi, radi ostvarivanja što potpunijeg uvida u prirodu ovog sukoba, trebalo biti konsultovana.

Za početak, korisno bi bilo skrenuti pažnju na odgovor pismu koji, prema navodima Roberta S. Samersa, Fuller upućuje Volfgangu Fridmanu, profesoru Univerziteta Kolumbije, a u kojem se između ostalog kaže:

„tretirajući moje principe legalnosti više kao uslove efikasnosti, vaše mišljenje se podudara sa Hartovim, Dvorkinovima, Koenovim, Hjuzovima i Samersovim. Ipak, prema mom skromnom mišljenju, svi vi grešite“ (Summers, 1984). Upravo nam navedeni primer otvara perspektivu na širinu Fulerovih konfrontacija, te nam pored afirmisanosti imena koja stoje naspram njega, pruža nagoveštaj postojanosti njegovih teza, koju će on, uostalom, i demonstrirati u decenijama koje slede. Sam Samers je, prešavši put od nepomirljivog protivnika do svojevrsnog apologete Fulerovih ideja, zaključio „da principi opštosti, jasnosti, prospektivnosti i drugi, osiguravaju građaninu fer mogućnost da se povinuje zakonu. Doduše, njegov izbor može da se sastoji u povinovanju lošem pravu, ali je građanin barem imao fer priliku da odluči kako će da postupi, i da u skladu sa tim, deluje. Ovo samo po sebi predstavlja moral“ (Summers, 1984).

Samers, nadalje, naglašava odgovornost koju Fuler pripisuje predstavnicima vlasti, koji kao poverenici državne moći i suvereniteta, a na bazi tzv. „moralnosti uloge“, snose obavezu da tu moć i koriste pošteno, jer bi, u suprotnom, svaka zloupotreba moći od strane nosioca vlasti predstavljala ogrešenje o poverenje građana, uskraćujući im mogućnost da postupaju u skladu sa zakonom. U tom smislu, sam Fuler ističe čvrstu zasnovanost unutrašnje moralnosti prava na principu uzajamnosti, koja se manifestuje kroz garancije koje vlast, po cenu gubitka legitimnosti kao specifične moralne kategorije, pruža građanima, obavezujući se da će, u slučaju poštovanja pravila koje zakonodavac propisuje, na njih i primenjivati upravo ta i takva predviđena pravila.

Džon Finis, kao mlađi autor, koji intelektualno stasava upravo u senci velike polemike koja se vodi na relaciji jusnaturalizam – pozitivizam, te kao mislilac koji svoju teorijsko-pravnu poziciju pronalazi u redovima pobornika prirodnopravnih ideja, pronicljivo uočava osnovne kvalitete Fulerove misli. Naime, interpretirajući Fulerovu teoriju, on u njoj prepoznaje predstavu prava kao društvenog poretka, koji se nesumnjivo razlikuje od svakog drugog poretka kome bi svojstveno bilo tzv. menadžersko upravljanje podanicima, a sama bit tog razlikovanja počiva u obavezama kojima vladaoce opterećuje skup Fulerovih moralnih principa. U tom smislu, Finis napominje da „postoji suštinska komponenta kolaboracije i reciprociteta prilikom pothvata podređivanja ljudskog ponašanja pravnim normama, za razliku od prostih menadžerskih normi“ (Finis, 2005: 16). Vrednost tog reciprociteta, kao kvaliteta koji nesumnjivo predstavlja ključni atribut Fulerove teorije unutrašnje moralnosti, leži upravo u uverenju da „tiranin posvećen pogubnim ciljevima nema

samodovoljni razlog da podredi sebe disciplini konzistentnog delovanja pomoću zahtevnih procesa prava, pod uslovom da je racionalna suština takve samodiscipline istinska vrednost reciprociteta, pravičnosti i poštovanja lica koja tiranin ex hypotesi, prezire“ (Finis, 2005: 285), te da će „vernost vladavini prava uvek najverovatnije reducirati efikasnost zla zle vlasti, pošto ona sistematski ograničava slobodan manevar vlasti“ (Finis, 2005: 285). Na kraju, značajno bi bilo ukazati i na izvesne rezerve koje Finis zadržava u odnosu na Fulerov koncept vladavine prava, budući da, po njegovom mišljenju, ono ne garantuje ostvarenje i zaštitu zajedničkog dobra.

U tom smislu, profesor Hart³ iskazuje sklonost da Fulerovom imperativu unutrašnje moralnosti odrekne karakter „moralnog“, budući da on, prema njegovom mišljenju, ne sadrži nikakvu moralnu dimenziju, već isključivo služi ostvarivanju ciljeva zakonitosti i legaliteta. Hart, naime, priznaje da se „ne može ozbiljno dovoditi u pitanje da je nastajanje prava, u svim epohama i svuda, ustvari bilo pod snažnim uticajem i konvencionalnog morala i ideala određenih društvenih grupa“ (Hart, 1994: 226), ipak pridodajući tome upozorenje da bi bilo neopravdano zaključiti „da pravni sistem *mora* ispoljavati neku određenu saobraznost s moralom ili pravdom, ili da *mora* počivati na široko prisutnom ubeđenju da postoji moralna obaveza da se on poštuje.“ (Hart, 1994: 226) Svojom percepcijom zakonodavstva nacističke Nemačke, Hart daje svakako jedan od najilustrativnijih primera svojih teorijskih stavova. Uprkos njihovog očiglednog otklona u odnosu na univerzalne principe moralnosti i civilizacijske vrednosti, on se ne libi da ovim zakonima prizna karakter prava, uvažavajući njihovu validnost prema kriterijumima sekundarnih „pravila priznavanja“. U tom smislu, posebno je interesantan slučaj izvesne Nemice, koja nacističkim vlastima

3 Herbert Lajonel A. Dolfus Hart, kao jedan od prvaka američke pravne misli druge polovine dvadesetog veka, ocenjen od strane savremenika kao najzaslužniji za renesansu filozofije prava u Velikoj Britaniji nakon Drugog svetskog rata svojim, u granicama pravnog pozitivizma stacioniranim u čenjem, te izazovnošću kojom, naročito u odnosu na Fulerovu doktrinu, zrači njegovo delo, pružio je nesumnjiv podsticaj razvoju Fulerove teorije moralnosti. Godine 1958. Hart objavljuje svoja predavanja održana na Pravnom fakultetu u univerzitetu u Harvardu u tekst u naslovljenom kao „*Pozitivizam i razdvojenost prava i morala*“, te na ovaj način otvara upornu debatu na relaciji sa Fulerom, čija će sadržina dati snažan pečat angloameričkoj pravnoj misli druge polovine dvadesetog veka, te trajno vezati imena dvojice mislilaca. Budući reprezentanti suprotstavljenih teorijsko-pravnih koncepata, svojom konfrontacijom oni izražavaju i opšte pozicije pozitivističke, odnosno jusnaturalističke misli, pružajući nam na taj način mogućnost da lakše sagledamo i razumemo ukupnost odnosa i različitosti ovih shvatanja.

prijavljuje svog supruga zbog iznošenja antirežimskih stavova, usled čega on biva osuđen isprva na smrtnu kaznu, kasnije preinačenu u obavezu vojne službe na ruskom frontu. Po okončanju rata, čovek pokreće sudski postupak protiv svoje žene, koja svoju odbranu bazira na činjenici da je njen muž svojim ponašanjem počinio prekršaj nacističkog statuta iz 1934. godine. Uprkos tome, sud posleratne Nemačke utvrđuje njenu odgovornost u datom slučaju.

Naime, sam slučaj izaziva oprečna tumačenja dvojice suprotstavljenih mislilaca. Dok Hart u spornom pravnom aktu vidi segment pozitivno- pravnog poretka, pretpostavljajući njegovu legalnost, odnosno validnost definisanu standardima svojih pravila priznavanja njegovim nedostacima u sferi morala i pravičnosti, dotle mu Fuller, usled nespojivosti njegove sadržine sa zahtevima elementarne moralnosti, odriče svaki karakter prava. Hart posebno problematizuje Fullerovo shvatanje o pravnoj validnosti uslovljenoj moralnošću, osvetljavajući ga sa stanovišta smisla i primene načela nulla poena sine lege, te u tom smislu kaže: „može se dopustiti da su nemački potkazivači, koji su ljudima iz sebičnih razloga prouzrokovali kaznu prema monstruoznim zakonima, počinili ono što je moral zabranjivao; ipak, moral može takođe zahtevati da država samo kazni one, koji su čineći zlo, počinili ono što je država zabranjivala u to vreme“ (Hart, 1994: 255).

6. Osam principa unutrašnje moralnosti

Uslovi koji vode ostvarivanju pune moralnosti prava u proceduralnom smislu, dakle u smislu Fulerovog koncepta unutrašnje moralnosti, sastoje se u sledećem: u potrebi da se pravo stvori, zatim u promulgaciji, odnosno obnarodovanju propisa, budući da se od građana pokoravanje pravnoj normi može očekivati samo ukoliko znaju da ona postoji, te ukoliko su upoznati sa njenom sadržinom, te u negaciji retroaktivnosti, jer restriktivni zakon sam po sebi i apstrahovan od odgovarajuće funkcije u sistemu zakona koji su uglavnom prospektivni Fuller diskvalifikuje kao istinski monstruozan. Slede jasnost zakona, s obzirom na to da se uspeh zakonodavca u formulisanju pravnog pravila na razumljiv način, neposredno odražava i na mogućnost njegove dosledne primene, izbegavanje donošenja kontradiktornih zakona, odnosno propisa koji od građana zahtevaju ponašanje koje je van njihovih moći. Na kraju, neophodno je osigurati stalnost vremenskog važenja zakona, kako bi se, izbegavanjem čestih promena pravila, građanima pružila mogućnost da svoje ponašanje

usklađe sa onim što im zakonodavac nameće, kao i obezbediti usklađenost utvrđenih pravila, onako kako su objavljena, i njihove primene.

Svaki od ovih uslova predstavlja konstitutivan element pojma interne moralnosti, te se njihovim odsustvom pravo lišava same svoje esencije i istinskog smisla. Ono kao takvo i prestaje da bude pravom. Naravno, njihovo apsolutno ostvarenje ishodovalo bi jednom utopijskom situacijom gde bi unutrašnja moralnost pravnog poretka u svim svojim aspektima bila dovedena do svojih krajnjih granica, te bi se u krajnjoj liniji našla u suprotnosti sa sopstvenom svrhom. Na ovaj problem Fuller ukazuje svojim primerom apsolutne zabrane retroaktivnosti, kojom bi ovaj vid dejstva zakona bio isključen i za slučajeve u kojima bi ono bilo poželjno, te se „ispostavlja da jedan od na izgled najočiglednijih zahteva zakonitosti izaziva neke od najtežih problema celokupne moralnosti prava“ (Fuller, 2011: 59).

7. Zaključak

Na kraju, preostaje pokušaj da ukupan utisak o karakteru i smislu Fulerovog koncepta unutrašnje moralnosti sažmemo i izložimo na način koji bi pružao mogućnost za izricanje nepristrasnog i kritičkog suda. Opus dela, naučnih radova i raznoraznih članaka, kao i drugih publikacija koji za predmet interesovanja imaju Fulerovu misao već za njegovog života, a naročito u decenijama koje su usledile dosežu takve razmere i tretiraju njegovo delo sa toliko različitih pozicija da bi svakog novog čitaoca snabdevenog ambicijom da na nov i originalan način sagleda i oceni Fulerovo delo ubrzo lišili iluzije o mogućnosti izricanja nekog svežeg i originalnog suda. Slike negodujućih prvaka pravne misli i uskomešane akademske elite predstavljale su upravo stalne kulise one i onakve pravno-filozofske scene Sjedinjenih Američkih Država na koju sa svojim jusnaturalizmom, svojom internom moralnošću i svojim principima Fuller odlučno stupa. Već je rečeno i da je u toj armiji Fulleru nesklonih bilo i takvih koji su napuštali svoje tvrdokorno oponentske pozicije, te se nanovo predstavljali stručnoj javnosti kao poklonici njegove misli.

Ideja unutrašnje moralnosti i osam principa na kojima je njeno ostvarivanje zasnovano neosporno udahnuje novu svežinu pravno-teorijskoj misli svoga vremena, mada se njen značaj time još ne iscrpljuje, budući da svojom austom kontroverze nastavlja da uznemiruje duhove u sferi stručne javnosti, povlačeći za sobom bezbrojne komentare i rasprave. Upravo u tom svojevrsnom potenciranju snaga i „kapaciteta“

pravne misli nazire se jedan poseban kvalitet Fulerovih ideja, te se kroz višedecenijske polemike i sučeljavanja bruse naučne ličnosti i razvijaju ideje, čime se svakako pruža nezanemarljiv doprinos celokupnoj pravnoj misli.

Već je napomenuto da raskidom sa tradicionalnim poimanjem prirodnog prava Fuller inauguriše jedan potpuno nov koncept, sa nastojanjem da i u procesnoj sferi, dakle u delatnosti koncipiranja pravnih akata kao instrumenata za regulaciju društvenih odnosa, ustoliči princip definisanja odgovarajućeg moralnog imperativa, u čijem udovoljavanju vidi elementarnu garanciju za dosledno ostvarivanje načela zakonitosti. Naime, Fullerovi principi unutrašnje moralnosti, čijim se poštovanjem pravno pravilo snabdeva onim atributima na osnovu kojih njegovim adresatima biva omogućeno da ga u potpunosti shvate, upoznaju, te svojevolski donesu odluku u pogledu postupanja, odnosno nepostupanja u skladu sa nalogom, svakako predstavlja osnovnu vrednost ovog teorijskog modela, čijom se primenom uistinu značajno doprinosi ostvarenju načela vladavine prava i unapređenju standarda pravne sigurnosti. Samim tim, u njima Fuller ujedno vidi i kriterijume za razlikovanje „prava“ od „neprava“, odnosno od onog sistema pravnih pravila koji, ne udovoljivši zahtevima unutrašnje moralnosti, ne poseduje ni zadovoljavajući minimum moralnog kredibiliteta za postavljanje zahteva svojim adresatima. Možda se upravo u ovoj „proceduralnosti“ Fullerovog jusnaturalističkog koncepta, odnosno u autorovoj sklonosti da „strelu“ svoga moralnog zahteva odapne upravo ka sferi interne moralnosti, nagoveštava svojevrsna univerzalna vrednost njegove teorije, budući da njegovih osam principa definišu moralne standarde koji se odnose na opšta svojstva kojima pravni akt treba da bude snabdeven, zaobilazeći na taj način materijalna rešenja pravne regulative i relativnost njihove moralne korektnosti. Kao što smo videli, upravo je na ovom mestu Fuller u najvećoj meri izložen udaru kritike, budući da deo neistomišljenika odriče njegovim principima karakter bilo kakve moralnosti, te ih svode na nivo pukih uslova za ustanovljavanje efikasnije pravne regulative. Svakako da oni predstavljaju i nešto više od toga, naime, upravo ovi zahtevi tvore svojevrsnu platformu, na temelju koje bi, kroz svoju regulativnu delatnost, zakonodavac gradio i održavao pravičan odnos prema adresantima pravnih akata.

Takođe, nikako ne bi trebao biti prenebregnut ni snažan osećaj duha humanizma kojim neosporno zrači njegova celokupna misao, te u kome čitav njegov teorijski koncept nalazi svoje najdublje opravdanje i smisao. U tom smislu, koncept moralnosti težnje predstavlja onaj krucijalni

supstrat koji prirodu i svrhu Fulerove prirodnopravne misli oplemenjuje evokacijom ideala najviših ljudskih vrednosti i vrlina, te upravo kroz podsticanje težnje ka njihovom doseganju, on razvija fundamentalne pojmove svoje teorije. Upravo se u ovom kontekstu iskazuje sva simptomatičnost Fulerove definicije prava, njegova percepcija materijalnih, odnosno suštastvenih ciljeva prava, a na kraju i samih standarda ispunjenja principa unutrašnje moralnosti. Insistirajući na ovom i ovakvom modelu moralnosti, Fuller nesumnjivo afirmiše humanističke principe vrednosti čoveka i ljudskog dostojanstva.

Literatura/References

Vukadinović, G. (2012) Savremena škola prirodnog prava, *Pravni život*. 12 (LIV). 607–615

Đurđić, S. (2012) Fulerova moralnost koja čini pravo mogućim, *Pravni život*. 12 (LIV). 703–717

Stepanov, R. Vukadinović, G. (2003) *Modernost prava*, Novi Sad: Futura.

Stepanov, R. Vukadinović, G. (2000) *Pravna misao XX veka*, Novi Sad: Futura

Summers, R. (1984) *Lon L. Fuller*. [Eletronic version]. Preuzeto 25. 05. 2017.

http://books.google.rs/books?id=222mA A A AIA AJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Faso, G. (2007) *Istorija filozofije prava*, Podgorica: CID. Finis, Dž.

(2005) *Prirodno pravo*, Podgorica: CID.

Fuler, L. (2011) *Moralnost prava*, Beograd: Pravni fakultet.

Hart, L. (1994) *Pojam prava*, Podgorica: Pravni fakultet i Službeni glasnik.

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.*

UDK: 342.4:329.1/6(497.11)“1920/1921“

Rad primljen: 21.10.2017.
Rad prihvaćen: 01.12.2017.

„SAMOUPRAVA“ O UREĐENJU KRALJEVINE SHS OD IZBORA ZA USTAVOTVORNU SKUPŠTINU DO USVAJANJA VIDOVDANSKOG USTAVA

Apstrakt: Glavni list Radikalne stranke, obnovljen nakon ujedinjenja, pomno je pratio razvoj situacije uoči i nakon izbora za Ustavotvornu skupštinu, pre svega zbog njene obaveze da donese prvi Ustav u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca. U tekstovima koji su se pojavljivali na stranicama „Samouprave“ naročita pažnja posvećena je pitanju ustavnog uređenja zemlje. Radikalna stranka se od Krfske deklaracije zalagala za unitarni oblik uređenja i na stranicama ovog lista možemo o tome naći dosta dokaza. Iz dana u dan, iz meseca u mesec, sve do usvajanja Ustava 28. juna 1921. godine, pisalo se afirmativno o organizaciji vlasti na jedinstvenoj ustavno- političkoj osnovi. Paralelno sa tim, polemišući sa zagovornicima federalizma, redakcija se kritički osvrće na ustavne predloge opozicionih stranaka, naročito hrvatskih. Ovaj rad predstavlja pokušaj da se stavovi Radikalne stranke o unitarizmu i federalizmu analitičkim pristupom osvetle kroz pisanje njenog glavnog lista.

Ključne reči: „Samouprava“, Radikalna stranka, unitarno uređenje, Kraljevina SHS, vladin nacrt ustava, administrativno- teritorijalna podela.

1. Uvod

Jugoslovenska politička javnost je još 1920. godine počela pokazivati posebnu pažnju uređenju nove države. Pojava Protićevog ustavnog nacrtu i izbori za Ustavotvornu skupštinu sve više su usmeravali pažnju sa dnevne politike na pitanja većeg formata. Narodna radikalna stranka je uoči izbora pristupila izradi novog stranačkog programa kako bi

1 nebojisa.maksimovic@gmail.com

se razjasnile nedoumice oko vođenja stranačke politike, definisali dugoročni ciljevi i privukli birači na predstojećim izborima. Sledeći programska načela usvojena na Zemaljskoj konferenciji, „Samouprava“ je već tokom oktobra donosila tekstove u kojima se otvoreno favorizovala jedinstvena država. Stojan Protić polemiše sa Ladislavom Polićem I „Obzorom“ o suverenitetu i federalizmu, dokazujući prednost politički centralizovane, ali i administrativno decentralizovane uprave, u odnosu na saveznu državu (Samouprava, 29. oktobar 1920: 1). Iako je Lazar Marković, jedan od teoretičara i vodećih ličnosti stranke, u članku pod naslovom „Protiv federalizma“ objasnio zvaničan stav stranke, to nije sprečilo redakciju „Samouprave“ da se iz praktično-političkih razloga čak ni pristalice krajnjeg federalizma ne doživljavaju kao protivnici narodnog jedinstva, a oni koji narodno jedinstvo shvataju drugačije još uvek se ne stigmatizuju kao državni neprijatelji (Samouprava, 16. oktobar 1920: 1).

Prvi izbori u Kraljevini SHS, održani 28. novembra 1920. godine, pokazali su visok stepen nacionalno-verske homogenizacije narodnih masa oko pojedinih političkih grupa. Izborni rezultati u celini nisu bili ohrabrujući za unitarističke snage. Činjenica je da su tri unitaristički opredeljena poslanička kluba (demokratski, radikalni i zemljoradnički) imala apsolutnu većinu u Ustavotvornoj skupštini, ali podrška zemljoradnika vladinom ustavnim nacrtu nije bila sasvim izvesna, tim pre što se ova grupa vremenom sve više distancirala od Pašićeve vlade. Na komuniste se apsolutno nije moglo računati, a sa Jugoslovenskim, Narodnim i klubom JMO teško da se mogao naći zajednički jezik. Radićeva stranka je bojkotovala rad Skupštine, dok je saradnju sa socijaldemokratama i republikancima onemogućavalo različito shvatanje o obliku vladavine. Takva ideološka, politička i etno-verska heterogenost poslaničkih grupa u Ustavotvornoj skupštini nije obećavala ni brzinu u donošenju Ustava ni stalozenost u radu predstavničkog tela i prinudila je radikalsko-demokratsku koaliciju da nastavi saradnju i u 1921. godini.

Jugoslovenska javnost je bila prilično polarizovana u pitanju unutrašnjeg uređenja. Polemika u štampi je tokom prve polovine 1921. godine u prvi plan istakla dva najzastupljenija gledišta: unitarizam i federalizam, mada je bilo zagovornika raznih varijanti „srednjeg rešenja“ pa i konfederalizma. Unitarizmu su težile dve najjače građanske stranke, obe srpske po svom biračkom telu. Hrvatske stranke su zahtevale federaciju/konfederaciju, a Jugoslovenska muslimanska organizacija očuvanje istorijskih pokrajina na koje se u Beogradu gledalo sa izrazitim

nepoverenjem. Sukob oko unutrašnje organizacije bio je u suštini odraz unutrašnjih protivrečnosti jugoslovenskog građanskog društva, njegove političke, kulturološke, etničke, verske i ekonomske neujednačenosti i dobio je vidnu manifestaciju na planu administrativno-teritorijalne podele. Unitarizam je trebalo da označi radikalni zaokret u odnosu na stanje zatečeno 1. decembra 1918. godine. Trebalo je ukinuti sve relikte stare državnosti i pokrajinskog uređenja da bi se olakšalo konstituisanje prve zajedničke države. Zamisao unitarista je bila da se ukidanjem velikih administrativno-političkih celina, od kojih su neke imale i nacionalni predznak, onemogući svako plemensko objedinjavanje, kao jezgro mogućeg separatizma. Ravnopravnost sva tri plemena obezbedila bi se kroz demokratski parlamentarni režim u kome bi svi građani uživali ista prava (Gligorijević, 1991: 87). Da bi ovo realizovali, unitaristi su prihvatili koncept malih samoupravnih oblasti koje bi počivale na prirodno-geografskom i ekonomskom principu, bez nadležnosti koju federalne jedinice imaju u saveznoj državi. Princip je sasvim odgovarao rasprostranjenom mišljenju u delu jugoslovenske javnosti koja je administrativnu podelu izjednačavala sa samim uređenjem zemlje. Beogradska štampa stvorila je pogrešnu percepciju da velike oblasti impliciraju federaciju, a čak se spekulisalo i sa brojem stanovnika koji jedna oblast ne bi smela preći ako se želi zadržati unitarni koncept. Verovalo se da oblasti, odn. pokrajine sa više od pola miliona stanovnika teže da izađu iz samoupravnog okvira i pretvore se u federalne jedinice (Jovanović, O federalizmu, 1991: 361).

2. Radikalni unitarizam

U programu Radikalne stranke iz 1881. godine ističe se težnja za oslobođenjem i ujedinjenjem Srpstva kao i kulturno povezivanje i jačanje srpske nacionalne svesti u onim krajevima koji su izloženi stranom uticaju. Četiri decenije kasnije, Nikola Pašić i Radikalna stranka stoje na istim pozicijama, delimično prilagođenim novonastalim prilikama. U pismu Milenku Vesniću, tadašnjem predsedniku vlade i jednom od radikalnih prvaka, juna 1920. godine Nikola Pašić izlaže svoje gledište o uređenju jugoslovenske države. U pismu Pašić načelno pristaje i na federalno uređenje, ako unitarno nije moguće, ali pod uslovom da se oblikovanje federalnih jedinica vrši na plemenskom principu. To bi značilo *da se svim srpskim krajevima dade pravo, (koje se uostalom ne sme sporiti), da se sami izjasne hoćeli sa Srbijom praviti plemensku državu, zajednicu ili s Hrvatima ili sa Slovencima. (...) Drugim rečima kazano, pristali bi na takvi federativni sklop naše buduće*

države, kad svi Srbi obrazuju jednu plemensku državu, svi Hrvati drugu i svi Slovenci treću: – i onda sve te plemenske države stupe u zajednicu, u federativni sklop triju plemena (Narodni glas, 29. april 1926: 1–2). Time se vođa radikala 1920. godine, u potpuno drugačijim političkim i društvenim okolnostima, približio ideji objedinjavanja svih „delova Srpstva“ iz 1881. godine.

Ideja izneta Vesniću o federaciji na etničkom principu nije u novonastaloj državi bila primarni politički cilj ni Pašića lično ni Narodne radikalne stranke. Ono na čemu su Pašić i vladina radikalsko- demokratska koalicija insistirali od izrade ustavnog nacrtu Vesnićeve vlade bilo je državno jedinstvo utemeljeno na narodnom jedinstvu. U pomenutom pismu Pašić ponavlja opredeljenje za jedinstvenu državu, pozivajući se na zaključke Krfske deklaracije. Na Krfu je sa predsednikom Jugoslovenskog odbora diskutovano o dobrim i lošim stranama oba oblika uređenja i došlo se do zaključka da je za opstanak i razvoj države bolje unitarno uređenje sa širokim samoupravama kakve su postojale u Kraljevini Srbiji, s tim što bi te samoupravne jedinice bile teritorijalno veće, ali bez zakonodavnih kompetencija. Ako ovaj model ne bi mogao biti prihvaćen, Pašić je ostavio mogućnost plemenske federacije. Savezna država koja bi počivala na istorijskim pravima je sasvim isključena, jer su to „prava“ koja su neprijatelji nametnuli nasuprot načelu narodnog samoopredeljenja za koje su se Kraljevina Srbija i srpski narod borili u ratu (Isto: 1). Ova misao predstavlja suštinu državne i nacionalne politike Radikalne stranke u vreme ustavne debate. Načela Krfske deklaracije su potvrđena kao principi stranačkog programa i otuda je težnja ka unitarnom uređenju pretočena u stranački i politički život. Državno jedinstvo, ispoljeno kroz državnopravni unitarizam, shvaćeno je kao potreba unutrašnjeg napretka i razvoja, ali još više s obzirom na konstelaciju međunarodnih odnosa. U novom stranačkom programu, nudi se čak i precizna definicija jedinstvene države – država sa jednom vladom i jednim parlamentom, koji sa Krunom vrši suverenu zakonodavnu vlast. Predviđena je primena principa samouprave, tj. učešća naroda u upravi u jedinicama lokalne samouprave, zaključno do nivoa oblasti. Oblasti su morale biti dovoljno velike da bi samouprava mogla doći do izražaja, ali i dovoljno male da ne bi teritorijalnom veličinom i kompetencijama ugrozile unitarno uređenje (Samouprava, 6. oktobar 1920: 1).

Ova tendencija ka ustavnopravnoj centralizaciji države našla je svoj izraz u vladinom nacrtu ustava. Odredba čl. 62 ovog nacrtu je određivala podelu na oblasti čiji broj nije mogao biti veći od 35, dok bi se broj

stanovnika mogao kretati u rasponu od 200.000 do 600.000. Izuzetak su bile oblasti sa gradovima Beogradom, Zagrebom i Ljubljanom. Ustavni odbor, u kome su većinu imali radikali i demokrate, preradio je ovu odredbu odbacivši maksimalan broj oblasti i minimalan broj stanovnika po oblastima uz dodatak da se administrativna podela vrši prema prirodnim, socijalnim i ekonomskim kriterijumima. Data je mogućnost spajanja dve ili više oblasti u jednu, ali uz ograničenje da novonastala jedinica ne sme imati više od 700.000 stanovnika.² U konačnoj verziji nacрта, koji je na Vidovdan 1921. godine usvojen u Skupštini, taj broj je povećan na 800.000.³ Time je vlada potvrdila princip deobe iz Krfske deklaracije, ali je, očigledno, smatrala za shodno da kompaktnost državne celine dodatno pojača ograničenjem broja stanovnika po oblastima kao jemstva za eliminaciju nasleđenih velikih pokrajina i stvaranja novih manjih jedinica. Zadržavajući se na ovom pitanju nekoliko dana uoči samog izglasavanja Ustava, „Samouprava“ ponavlja da velikim oblastima sa širim ovlašćenjima teže autonomistički „plemenski nastrojeni elementi“, a manjim oblastima one grupe koje žele „koheziju državne snage.“ Male jedinice su bile prihvatljivije jer su mogle poslužiti kao pogodno sredstvo za suzbijanje plemenskog separatizma i jačanje centralne državne uprave (Samouprava, 24. jun 1921: 1).

Da bi se stekao bolji uvid u političko opredeljenje stranke za centralističko uređenje, mora se najpre poći od njihovog viđenja nastanka Kraljevine SHS. Kraljevina je nastala voljom troimenog naroda 1. decembra 1918. godine, a ne ugovorom dve države, Kraljevine Srbije i nepriznate Države Srba, Hrvata i Slovenaca, kako su neki sa hrvatske strane tvrdili. Prvodecembarski akt nije uspostavio ugovorni odnos dve države, a čak i kad bi se prihvatilo da su dva subjekta bila ravnopravna, tim aktom je ozvaničena nova tvorevina, koja nastaje pretapanjem starih subjekata u jedan novi. Zato se nije moglo prihvatiti ni Radićevo poimanje Ustava utemeljenog na sporazumu tri plemena (Samouprava, 15. maj 1921: 1). Takođe, Radikalna stranka osporavala je pravo samoopredeljenja Hrvatima i Slovencima u trenutku donošenja Ustava. „Samouprava“ ističe da su to pravo već iskoristili kad su odlučili da napuste Austro-Ugarsku i da

2 Pogledati : čl. 54 Nacrta ustava vlade Milenka Vesnića i čl. 64 Nacrta ustava vlade Nikole Pašića kao i Tekst Ustava, kako je primljen u Ustavnom odboru (čl. 95).

3 Pogledati : Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca od 28. juna 1921. godine, Beograd, 1921. Ivan Ribar, predsednik Ustavotvorne skupštine u vreme donošenja Ustava i jedan od vodećih ličnosti Demokratske stranke, ističe da je Pribičević insistirao na ovom broju da bi Srbi iz Hrvatske (Korduna, Like i Banije), kao njegova izborna i politička baza, bili objedinjeni u jednoj oblasti kako bi *parirali Hrvatima okupljenim oko Radića* (Ribar, 1948: 97).

svojevoljno stvore novu državnu zajednicu sa Srbima. Narodno vijeće je slobodnom voljom donelo odluku o ujedinjenju, a narod je taj čin priznao i podržao svojim spontanim manifestacijama. Pravo samoopredjeljenja je, prema tome, postojalo po okončanju rata i čim je ono iskorišćeno prestalo je da postoji. Drugo, ako se pođe od široko prihvaćenog uverenja o troimenom narodu, pravo samoopredjeljenja se Hrvatima i Slovencima uopšte nije ni moglo priznati jer oni nisu dva zasebna naroda već dva plemena istog naroda. To bi, prema onome što čitamo na stranicama „Samouprave“, u praksi značilo da se drugim delovima naroda, u našem slučaju Hrvatima i Slovencima, državna zajednica može nametnuti ili se već stvorena zajednica može očuvati silom (Samouprava, 15. Februar 1921: 1).

Objašnjavajući veliku izbornu podršku srpskog naroda politici jedinstvene države, Miloš Trifunović, jedan od radikalnih prvaka, ističe kako je unitarna država „prostija, jednostavnija i lakše shvatljivija“ običnom čoveku kome su savezna ili decentralizovana država prilično dalek pojam. Drugo, narod Kraljevine Srbije je decenijama pre ujedinjenja živio u jedinstvenoj državi, navikavši da „državni život potiče iz jednog centra.“ Srbija i srpski narod imaju dobro iskustvo sa unitarizmom i otuda želja da se takva organizaciona struktura prenese i u novu državu. Takvom uređenju se, po Trifunoviću, često pripisivala neka apsolutna vrednost pa otuda praksa da se protivnici ustavnog centralizma iz vremena Kraljevine Srbije u novoj državi stigmatizuju kao neprijatelji jedinstva (Samouprava, 9. Mart 1921: 1). Međutim, ono što je Radikalnu stranku učvrstilo u uverenju da je centralističko uređenje neophodno, bile su sveukupne političke okolnosti u kojima se Kraljevina našla. Na spoljnopolitičkom planu trebalo je svima, a naročito susedima, jasno staviti do znanja da je proces konsolidacije dovršen. U prvoj polovini 1921. godine Karlo Habzburg je radio na restauraciji monarhije u Austriji i Mađarskoj. Odnosi sa Bugarskom su bili opterećeni traumatičnom prošlošću i agitacijom u Makedoniji, na albanskoj granici skoro da je postojalo ratno stanje, dok su odnosi sa Italijom bili napeti zbog realizacije Rapalskog ugovora. Komentarišući mišljenje Vikama Stida, direktora „Times-a“ o saveznoj državi kao najboljem rešenju jugoslovenskog nacionalnog problema, „Samouprava“ konstatuje da nju priželjkuju upravo one susedne države sa kojima Kraljevina SHS nije u najboljim odnosima i koje iz takvog uređenja za sebe očekuju izvesne političke benefite, poput Bugarske, Mađarske i Italije (Samouprava, 18. maj 1921: 1). Okolnost da se rešenje srpsko-hrvatskih odnosa očekuje u vidu federacije, i to baš u onim zemljama

koje su mogle ispoljiti revizionističku politiku, za radikale je bila dovoljna da se politički diskredituju sve grupe i pojedinci koji u Skupštini iznose slične zahteve. Spoljna opasnost je bila snažan, možda čak i presudan argument za odbranu ustavnopravne centralizacije zemlje.⁴

To je navelo Slobodana Jovanovića na zaključak da je ceo vladin ustavni nacrt nastao pod pretpostavkom da je naša država u opasnosti (Jovanović, Nacrt novog ustava, 1991: 379). Ta opasnost, spoljna i unutrašnja, prema shvatanju srpske građanske elite, zahtevala je politički centralizam kao uslov da bi se država očuvala u teškim poratnim godinama.

„Samouprava“ je istovremeno osporavala mogućnost kompromisa između dva tipa državnog uređenja, argumentacijom da jedan isključuje drugi. Srednja rešenja nisu uvek i najbolja, a u našem slu čaju ono bi bilo „nakazno“ i ne bi zadovoljilo ni unitariste ni federaliste. Šta više, ta „srednja“ linija bila bi lošija i od samog federalizma uzetog u njegovom klasičnom smislu. Kako saglasnosti među klubovima u Ustavotvornoj skupštini nije bilo u ovom najvažnijem ustavnom pitanju, moralo se pribeci nadglasavanju, tj. traženju rešenja koje bi zadovoljilo većinu. Zbog toga ni nadglasavanje samo po sebi nije trebalo shvatiti tako da Srbi nadglasavaju Hrvate već time da unitarizam, kao bolje ustavno rešenje, nadglasava federalizam (Samouprava, 3. februar 1921: 1).

Ovde treba dodati i to da Nikola Pašić, verovatno, nije imao potpuno jasnu predstavu o pojmovima decentralizovane unitarne države i federacije. Federacija je, kako je to Pašić prigovarao protivnicima, značila samo podelu, a podela je, vodila stvaranju posebnih država i dezintegraciji Kraljevine. Zbog toga je savezna država označena kao slaba i nesposobna da se nosi sa unutrašnjim i spoljnim opasnostima. Ipak, ne treba misliti da je Pašić u unitarizmu video idealno rešenje u novonastaloj situaciji, već pre jednu nužnost. Prema rečima Lazara Markovića, Pašić je smatrao da bi bilo najbolje kad bi Ustav bio rezultat

4 Mož da je taj strah najbolje izložio Milenko Vesnić, kao predsednik Ustavnog odbora, kada je na četvrtoj sednici odbora, obrazlažući podršku vladinom ustavnom projektu, istakao da bi nam jedinstvena država bila potrebna i u slu čaju kad bi je mogli preneti *negde u Ameriku ili čak na kakvu drugu planetu...* Jedinstvena osnova unu trašnje organizacije nam je potrebna zato što se nalazimo na *vetrometini geografskoj i političkoj* pa smo stalno na udaru *germanštine, latinstva, Bugara i drugih naših suseda*. Svi ti naši protivnici ni nakon 1918. godine *nisu položili oružje nego ga možda negde sklonili, zakopali i oštre svakoga dana...* Ta opasnost nije, po njegovim rečima, bila samo spoljna jer ni unu trašnje prilike nisu bile srede ne uz prilično ukorenjene verske razlike. (Govor M. Vesnića na IV sednici Ustavnog odbora, 7. februar 1921, *Rad Ustavnog odbora Ustavotvorne skupštine Srba, Hrvata i Slovenaca* / Stenografske beleške, Beograd 1921).

sporazuma sva tri plemena, ali kako su se Hrvati većinom opredelili za Radićevu stranku koja odbija svaki sporazum, to se o Ustavu i državnom uređenju moralo odlučivati i bez njih. Takav Ustav, prema Pašićevim rečima, možda neće biti savršen, ali je bolje imati bilo kakav nego nikakav, tim pre što se njime dovršava proces izgradnje nove države (Stanković, 1995: 94, 96–97).

3. Ideologija narodnog jedinstva kao osnov unitarnog uređenja

Nakon ujedinjenja 1918. godine apsolutno je prevladalo uverenje, uzdignuto skoro na nivo dogme, o nacionalnom jedinstvu koje je proizlazilo iz verovanja da su Srbi, Hrvati i Slovenci, pa i Bugari, etnografski jedan narod. „Samouprava“ je dokazivala da su Srbi i Hrvati, uprkos različito oblikovanom istorijskom mentalitetu i vekovnoj podeljenosti, jedan narod, čak i više nego što su stanovnici Pijemonta, Toskane i Sardinije Italijani ili Saksonci i Bavarci deo nemačkog naroda (Samouprava, 26. januar 1921: 1). To shvatanje našlo je svoje mesto u novom programu stranke. Radikalna stranka je programski potvrdila načelo Krfske deklaracije o jednom narodu sa tri plemenska imena koja su potpuno ravnopravna i koja se mogu slobodno isticati u javnom životu. Isto je važno i za plemenske zastave, oba pisma i sve tri velike konfesije. Deklaracija je, ipak, bila mnogo više prožeta duhom narodnog jedinstva, koji se ističe već na početku kroz jedinstven stav svih političkih faktora o troimenom narodu jedne krvi, jednog jezika i osećanja nacionalnog jedinstva, teritorije koju nastanjuje u kontinuitetu i zajedničkom interesu. Svega toga u radikalnom programu nije bilo. Već na početku objašnjava se „ograničenost“ starog programa, koja se ogledala u tome što se težilo samo objedinjavanju Srba. U njemu nije bilo pomena o borbi za ujedinjenje „neoslobođene braće“ jer mu nije prethodio sporazum „s onim delovima našeg naroda, koji su imena hrvatskoga i slovenačkoga“ (Samouprava, 6. oktobar 1920: 1). Program je odstupio od prvog načela Krfske deklaracije izostavivši onaj deo u kome stoji da su Srbi, Hrvati i Slovenci poznati „i pod imenom Južnih Slovena ili Jugoslovena“.⁵ Iz toga se vidi da su izbegavali termine „Jugoslavija“ i „Jugosloveni“, na čemu će istrajati i kasnije, tokom debate u Ustavnom odboru i Skupštini. Ovo je ujedno bilo veoma značajno pitanje na kome su se razili sa Demokratskom strankom. Ova podela u vladinom bloku oko naziva države otišla je toliko daleko da je Nikola Pašić za ovo pitanje vezao i sam opstanak

5 Upoređi : „Zaključci radikalne zemaljske konferencije o programu“ (Samouprava, 176, 6. oktobar 1920, 1) i „Krfska deklaracija od 20. (7.) jula 1917. („Dokumenti o postanku Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca 1914–1919, 96–98).

radikalsko-demokratske vlade. Time se stranka želela distancirati od jugoslovenskog nacionalnog unitarizma Svetozara Pribičevića i Demokratske stranke, ostavši i dalje na terenu srpske političke I „plemenske“ ideje.⁶ Ta razlika u nacionalno-političkoj ideologiji dve stranke jasno se ispoljila u razgovoru dva stranačka prvaka, Trifkovića i Ribara. Uoči izbora za Ustavotvornu skupštinu, Trifković saopštava Ribaru da su Pribičević i Pašić već postigli sporazum o budućem političkom delovanju. Trifkoviću je u datom trenutku bila nepoznanica samo to *...da li je Pribičević pridobio Pašića za jedinstvenu državu Jugoslaviju na osnovi narodnog jedinstva, ili Pašić Pribičevića za Veliku Srbiju...* (Ribar, 1948: 91).

Takođe, mora se primetiti da stavovi dve najveće političke grupe ni u pitanju državnog uređenja nisu bili sasvim identični. Demokratska stranka, bar ona njena dominantna struja oko Pribičevića, više je naginjala strogom centralizmu nego radikali. Uticaj demokratske grupe u Vesnićevoj vladi doveo je najpre do odbacivanja Protićevog ustavnog projekta, koji je pokrajinama, omeđenim uglavnom zatečenim istorijskim granicama, dao najširu samoupravu engleskog tipa unutar jedne jedinstvene države. Demokrate su, vršeći pritisak na radikalni deo vlade, krajem novembra 1920. godine najavile izradu sopstvenog nacrtu ukoliko ne budu zadovoljni novim projektom na kome je Vesnićeva vlada uveliko radila i koji je više naginjao centralizmu nego Protićev (Nedeljković, 1970, 203). Nikola Pašić je na sednici radikalnog poslaničkog kluba krajem decembra 1920. godine, uoči ostavke Vesnićevog kabineta, konstatovao da se jedna frakcija Demokratske stranke približava radikalima u pitanju uređenja zemlje, dok „drugi traže da se mnogo dalje ide ka centralizaciji“ (Lični i porodični fondovi, Zbirka Riste Odavića, Fasc HI, 20). Međutim, ako sloge nije bilo u demokratskom klubu, nije ga bilo ni u radikalnom. Protić je Pašićevim povratkom u zemlju 1920. godine izgubio status „de facto“ šefa stranke. Kako je vreme prolazilo, a ustavna debata dobijala na značaju, Protić se sa malom grupom sve više udaljavao od vođstva stranke i njene zvanične politike, a time i od mogućnosti da podrži vladin predlog.

4. Protiv federalizma na bazi istorijskih pokrajina

Čim su sredinom februara 1921. godine nacrti opozicionih stranaka podneti Ustavnom odboru, naišli su na oštru kritiku srpskih

6 O imenu „Jugoslavija“ pogledati izdanja „Samouprave“ od 24. februara („Malo više strpljenja“) i 6. maja 1921. godine („Oko državnog imena“).

građanskih krugova. Tako je beogradski dnevni list „Politika“ predlog Jugoslovenskog kluba okarakterisao kao „odmetništvo pokrajina“, a nacrt Narodnog kluba je analizirala u članku čiji naslov sam po sebi dovoljno govori: „Ubistvo države“ (Politika, 21. i 22. februar 192 : 1).⁷ Čak je i naučni autoritet, poput Slobodana Jovanovića, našao za shodno da se izjasni o pitanju državnog uređenja. Po njemu, način postanka Kraljevine SHS nije govorio u prilog federalizmu jer savezna država pretpostavlja ujedinjenje više samostalnih država. Od svih političko- administrativnih jedinica koje su ušle u sastav nove države samo su Srbija i Crna Gora bile države u pravom smislu reči, mada je kod ove druge bilo upitno koliko je kao takva bila u stanju da odgovori zadacima moderne države. Hrvatska nije bila država iako su se njene vodeće ličnosti često pozivale na istorijsko državno pravo. Greška hrvatskih političara se ogledala, prema mišljenju Jovanovića, i u tome što su pomenuto istorijsko pravo hteli da prošire i van granica Hrvatske, preslikavajući istorijsku autonomiju banovine Hrvatske na ostale delove zemlje koji nisu imali tu vrstu političke tradicije. Kako naša država nije imala politički centralizovane stranke koje bi predstavljale snažan kohezioni faktor, kao u SAD, ali ni hegemoniju jedne jedinice nad ostalima, kao u Pruskoj, Jovanović zaključuje da bi kod nas federalni eksperiment imao vrlo neizvestan ishod. Smatrao je zato neku vrstu „srednjeg rešenja“ kao najpodesnije. Jer, ako ne postoje pretpostavke za stvaranje savezne države, a nerealno je insistiranje i na strogom centralističkom uređenju sa samoupravom kakva je postojala u srbijanskim okruzima, onda logika stvari navodi na traženje srednje linije između ponuđenih krajnosti (Jovanović, Je li federalizam kod nas mogućan, 1991: 364–366).

„Samouprava“ otvoreno polemiše o vezi federalizma i plemenskih identiteta, negirajući postojanje ubedljivih razloga za uvođenje federalnog uređenja. Pristalice savezne države isticale su dva krupna razloga u njenu korist. Prvi, ovaj oblik uređenja omogućuje očuvanje plemenskih posebnosti dok je istovremeno unitarizam opasan po njih. Postojao je strah kod znatnog dela Hrvata i Slovenaca da bi unitarizam bio srpsko-jugoslovenski „melting pot“ za njihovu asimilaciju. Drugo, isticano je da federacija narodu obezbeđuje više učešća u vršenju vlasti, te da je unitarno uređenje „manje demokratsko“ i daleko od običnog građanina. Za Radikalnu stranku bilo je sporno da li su plemenske razlike bile

7 Jedino je predlog JMO izbegao oštru kritiku i čak se ukazuje na sličnosti sa vladinim nacrtom, čime je ostavljen prostor za dalje zbližavanje radikalsko-demokratske koalicije i predstavnika bosanskih muslimana.

takve prirode da se trebaju ograditi „kineskim zidom“ i tolike da bi se tri plemena mogla transformisati u tri zasebna naroda. Plemenski identiteti, prema pisanju „Samouprave“, nisu ukorenjeni u narodnoj duši već su veštačkog porekla i verovalo se da će te razlike, koje su vekovima stvarale i oblikovale neprijateljska politika i odvojen život, vremenom same po sebi nestati. Zbog toga radikali težnju za očuvanjem plemenskih specifičnosti po svaku cenu smatraju apsurdom. Ističe se da je najbolja zaštita plemena pod okriljem jedne nacije u jedinstvenoj državi, a preduslov za nacionalnu afirmaciju je „capitis deminutio pojedinih plemena“. Federalizam ne garantuje očuvanje plemenskih posebnosti, kako su to ponavljale pojedine hrvatske i slovenačke grupe, već vodi slabljenju narodne snage istovremeno ugrožavajući opstanak svakog plemena ponaosob. Na prigovore da je unitarizam „manje demokratska forma“, „Samouprava“ odgovara dokazujući da građanska prava i slobode kao i stepen demokracije jednog društva ne zavise od veličine teritorije već od usađenih političkih vrednosti i ustavnih garancija. Savezna država ne približava upravu običnom čoveku već lokalna samouprava, kao pretpostavka administrativne decentralizacije. Otuda ona nije jemstvo većih prava građana prema upravnim strukturama vlasti već samo boljeg položaja pokrajinskih uprava prema centralnoj vlasti (Samouprava, 6. februar 1921: 1). „Samouprava“ je time pokušala da argumente Narodnog i Jugoslovenskog kluba okrene protiv njih samih.

Radikali nisu izbegavali otvorenu diskusiju o federalnom uređenju, ali su je usko vezali za zaštitu srpskog nacionalnog interesa u Jugoslaviji. Lazar Marković nije isključivao mogućnost dogovora sa federalistima u ustavnom pitanju. Sporazum je, po onome što čitamo na stranicama „Samouprave“, moguć samo sa onima koji federaciji teže zbog bolje i efikasnije uprave, ali ne i onima koji u federalizmu vide „nacionalno- političko načelo“. Sporazum sa prvima bi bio moguć na bazi široke oblasne samouprave, dok bi savezna država u svom klasičnom obliku bila moguća samo na plemenskom principu, čime Marković ponavlja Pašičevo gledište izloženo Vesniću. Istovremeno napominje da je takvo rešenje malo verovatno budući da bi se teško mogla naći većina u Ustavotvornoj skupštini koja bi prihvatila plemenski organizovanu saveznu državu (Samouprava, 21. oktobar 1920: 1). Federalistički pristup je odbačen u pregovorima predstavnika Kraljevine Srbije i Jugoslovenskog odbora još 1917. godine i zbog još jednog bitnog razloga – nemogućnosti unutrašnjeg razgraničenja tri plemena. Srbi su u kompaktnim masama naseljavali teritorije zapadnog dela Kraljevine, skoro sve do Zagreba. Hrvati su bili većinsko stanovništvo na području zapadne Hercegovine. Problem

bi postojao i u slučaju eventualnog slovenačko-hrvatskog razgraničenja jer, prema onome što navodi „Samouprava“, Hrvati kajkavci su organska etnografska celina sa Slovencima (Samouprava, 17. februar 1921: 1). Nikola Pašić je upravo u centralizovanoj državi video dobar način da se prevaziđe problem razgraničenja srpskih i hrvatskih zemalja. „On je imao običaj da to slikovito prikaže na taj način što bi sklopio prste obeju ruku i govorio: „*Mi smo međusobno izukršteni kao ovi prsti. Kako ćemo da povučemo granice, a da ne povredimo ruke?*“ (Stojadinović, 1963: 174).⁸

Uz nemogućnost razgraničenja i pretpostavku o unutrašnjoj slabosti u slučaju prihvatanja federalne opcije navodeni su i razlozi isključivo političke prirode. Činjenica je da će Srbi nositi najveći teret odgovornosti za opstanak i razvoj države. Takođe, polazeći od brojnosti pojedinih plemena, „Samouprava“ konstatuje da je veći deo našeg naroda za unitarizam (misleći na Srbe), a protiv federalizma (za koji se najviše zalažu Hrvati). Zbog toga se postavlja pitanje da li je celishodno, izlazeći u susret željama manjeg plemena, zameriti se većem?! (Samouprava, 17. februar 1921: 1). Da je savezna država teško ostvariva zbog otpora velikog dela naroda priznao je i Ante Trumbić. „Samouprava“ je delimično korigovala njegov stav obrazloživši da federacija nije moguća ne zbog toga što su primarno Srbi protiv nje već zbog toga što je stranke vladine većine neće prihvatiti. Unitarizam nije usko povezan sa „nekim interesom specifično srpskim“ i Srbi nikad nisu težili da se politički ujedine na plemenskoj osnovi spram Hrvata već sasvim suprotno – da se povežu sa njima (Samouprava, 27. april 1921: 1). Komentar glavnog radikalnog lista o nepovezanosti unitarnog uređenja i srpskog interesa je tačan samo prividno. Unitarno uređenje je vezano za interese najbrojnijeg naroda/plemena. Unitarizam više odgovara političkim interesima najbrojnije etničke grupe jer koncentriše vlast u jednom centru i nalazi se u rukama onih koje narod bira kao svoje legitimne predstavnike. Princip građanske demokratije „jedan čovek jedan glas“ neminovno dovodi na vlast političke predstavnike brojno najjače zajednice. Budući da u unitarnoj državi postoji samo jedan parlament i jedna vlada, sasvim je realno bilo očekivati da će najveći deo vlasti biti u rukama političkih grupa sa srpskim predznakom. Kada se tome doda i činjenica da je kralj iz dinastije Karađorđević, po Vesnić/Pašićevom nacrtu, imao jednu „polovinu“ zakonodavne vlasti i ujedno bio šef izvršne vlasti, onda je sasvim jasno što je unitarizam bio na srcu

8 I Stojan Protić je smatrao da je federacija bila neizvodljiva zbog plemenske i verske izmešanosti koja bi, pri pokušaju razgraničenja, izazvala oštar unutrašnji konflikt (Samouprava, 187, 18. oktobar 1920, 1 („Jedna država – jedan suverenitet!“)).

srpskih građanskih krugova, među njima i radikala. Ta veza unitarnog uređenja i etničke strukture je kod velikog dela Hrvata i Slovenaca stvarala predstavu o postojanju srpske dominacije, što je u vladinim krugovima tumačeno kao najveća smetnja postizanju sporazuma. Verovalo se da Srbi hoće da nasilno nametnu hegemoniju pa je za mnoge u Hrvatskoj i Sloveniji ona postala „baur“ i „fiks ideja“. „Samouprava“ to objašnjava narodnom mudročću da su u „strahu velike oči“. Vekovno loše iskustvo sa Habzburškom monarhijom uticalo je na stvaranje svojevrstne paranoje zbog koje se u svakom srpskom potezu videla težnja za hegemonijom. „Uobraženi strah od prevlasti“ je imao za posledicu to da se u hrvatsko-slovenačkom javnom mnjenju stvarala predstava da treba raditi sve suprotno da bi se oponiralo srpskoj prevlasti. Zbog toga ni zahtev Narodnog kluba za federacijom radikali nisu doživljavali kao posledicu nekog razvijenog ideološkog ubeđenja ili političke celishodnosti već samo kao rezultat srpske sklonosti unitarizmu. „Samouprava“ iz toga sarkastično izvodi zaključak da, kad bi se Srbi opredelili za federaciju, Hrvati bi „spas od naše hegemonije“ tražili u unitarizmu (Samouprava, 19. februar 1921: 1).

Hrvatsko-slovenačka želja za federalizmom na bazi istorijskih pokrajina ponekad je u radikalnim krugovima tumačena i kao izraz krajnjeg antisrpskog raspoloženja. Očuvanjem istorijskih individualiteta u kombinaciji sa federalnom državnom konstrukcijom *žele... Srbe iskasapiti... i svesti ih na nemoć* (Samouprava, 20. januar 1921: 1). Radikali su verovali da iza ovakvih federalističkih tendencija hrvatskih grupa stoji želja za razjedinjavanjem srpskog naroda na nekoliko pokrajina, čiji se vek trajanja želeo produžiti protiv volje većeg (srpskog) dela stanovništva. Time bi se srpski narod, koji je najzaslužniji za stvaranje nove države, trajno oslabio spram druga dva plemena, čije bi se etničke teritorije skoro zaokružile. Ako su Radić i Narodni klub želeli federaciju, nemački model iz perioda nakon 1871. godine sa dominantnom Pruskom (čiju bi ulogu u Kraljevini SHS preuzela srpska federalna jedinica) nikako nije mogao poslužiti kao uzor. Zato je ideja federacije na plemenskom principu bila strana hrvatskoj političkoj eliti isto koliko i sam unitarizam. U takvoj državi, hrvatska i slovenačka jedinica bile bi u podređenom položaju. Da bi izbegle političku inferiornost i „plemensko“ grupisanje, Narodni i Jugoslovenski klub zahtevaju saveznu državu u čije bi temelje bili ugrađeni istorijska prava i vekovno pokrajinsko uređenje. Takva federacija bi počivala na većem broju istorijski oblikovanih pokrajina i, što je za anticentralistički orijentisane grupe iz Hrvatske i Slovenije bilo najvažnije, sprečio bi se dominantan položaj Srbije u Jugoslaviji. S druge strane, izgleda da

ni Pašić nije bio sasvim imun na ideju amputacije hrvatskih krajeva. Strahujući od Radićevog pokreta, čija je snaga bila u usponu, Pašić je Pribićeviću, uoči izbora 1920. godine, nagovestio i mogućnost italijanske intervencije u slučaju daljeg zaoštavanja unutrašnjih prilika. Njihova intervencija bi mogla dovesti do okupacije Dalmacije i Primorja, pa je zbog toga Pašić svojevremeno postavio Pribićeviću retoričko pitanje: „*Ne bi li možda već danas bolje bilo da se mi sporazumijemo sa Italijom po pitanju Dalmacije, otoka, mora i Primorja, a Hrvatsku do Osijeka da prepustimo Radiću?*“ (Ribar, 1948: 92).⁹

„Samouprava“ je u pozadini svega percepirala prikrivenu „zlu volju“ Hrvata prema zajednici sa Srbima. U Kraljevini SHS oni su videli samo nastavak Kraljevine Srbije, a sebe su, spram Srba, videli kao zaseban narod, a ne kao deo nekog istog naroda. Čak ni Frano Supilo nije bio imun na takav skoro sveopšti stav među Hrvatima. U memorandumu Edvardu Greju iz 1916. godine istakao je čak da „Hrvati pretpostavljaju federativnu Austriju – ujedinjenju sa Srbima!“ (Samouprava, 29. januar 1921, 1). Ovakvim argumentima „Samouprava“ je s vremena na vreme pokušavala da obesnaži ili sasvim prikrije političke greške u upravljanju Hrvatskom i Slavonijom, ali i zemljom u celini, kojih je nesumnjivo bilo u periodu 1919–1921. godine. Ako su hrvatske mase neprijateljski raspoložene prema državi, to nezadovoljstvo u viziji Narodne radikalne stranke potiče ili od pritajenog antijugoslovenskog i antisrpskog raspoloženja, koje datira još iz vremena „crno-žute“ monarhije ili je bilo isprovocirano populističkom i antidržavnom propagandom Stjepana Radića. O sopstvenim greškama ili o stvarnim razlozima nezadovoljstva Hrvata, diskusija se, na stranicama zvaničnog radikalnog lista, uglavnom izbegavala.

5. Zaključak

Radikalna stranka je u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca težila uspostavljanju i očuvanju unitarnog državnog uređenja. Njen glavni list „Samouprava“ je tokom ustavne debate u prvoj polovini 1921. godine dosledno branio ovaj koncept. Iznošeni su brojni argumenti u prilog političke centralizacije uz istovremeno osporavanje federalizma kao dobrog ustavnopravnog rešenja unutrašnjih političkih, nacionalnih i ekonomskih odnosa. Sve političke grupe u Ustavotvornoj skupštini koje su težile unitaristički organizovanoj državi polazile su od ideje

⁹ Ribar dalje o tom razgovoru kaže: *Na pitanje Pribićevića što će biti sa Srbima u Hrvatskoj, pa sa Slovencima, Pašić nije našao odgovora.* (92).

narodnog jedinstva, čija je osnova bila u ideji o postojanju jednog naroda sa tri plemenska imena. Jednom narodu najbolje odgovara jedinstvena država. „Samouprava“ se pozivala na pozitivna iskustva Kraljevine Srbije u kojoj su lokalne narodne potrebe zadovoljavane kroz princip samouprave. Ratna stradanja i zasluge srpskog naroda neminovno su morale imati za posledicu srpsko nacionalno ujedinjenje. Pitanje je bilo samo kako izvesti to ujedinjenje: da li kroz centralizaciju vlasti u unitarnoj državi ili kroz „plemensko“ objedinjavanje na federalnoj osnovi. Prevladao je prvi koncept, jer se verovalo da je državno jedinstvo, shvaćeno kao unitarna organizacija državnih vlasti, najbolja garancija očuvanja Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. „Samouprava“ je posebno isticala nesređene spoljnopoličke prilike koje su je mogle ugroziti, što je bio razlog više da se prihvati jedinstvena država. Federaciji su pripisivane razne slabosti, pre svega unutrašnje, ali i nemogućnost pružanja snažnijeg otpora revizionističkim elementima u širim balkanskim, pa i evropskim okvirima. Savezno uređenje je, prema mišljenju radikala, bilo moguće samo ukoliko bi se srpski etnički prostori objedinili u jednu administrativnu – političku celinu, čime se oblik uređenja u politici Radikalne stranke usko vezao za srpski nacionalni interes.

Literatura/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.

Izveštaj Ustavnog Odbora Ustavotvorne Skupštine o nacrtu Ustava i Tekst Ustava, kako je primljen u Ustavnom Odboru, Beograd, 1921. Jovanović Slobodan, *Nacrt novog ustava*, Iz istorije i književnosti, I, Beograd, 1991.

Jovanović Slobodan, *Je li federalizam kod nas mogućan*, Iz istorije i književnosti, I, Beograd, 1991.

Jovanović Slobodan, *O federalizmu*, Iz istorije i književnosti, I, Beograd 1991.

Nacrt ustava vlade Milenka Vesnića.

Nacrt ustava vlade Nikole Pašića.

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

Rad Ustavnog odbora Ustavotvorne skupštine Srba, Hrvata i Slovenaca / Stenografske beleške, Beograd, 1921.

Stanković Đorđe Đ., *Nikola Pašić i Hrvati*, BIGZ, Beograd, 1995. Stojadinović Milan, *Ni rat ni pakt: Jugoslavija između dva rata*, El Economista, Buenos Aires, 1963

Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca od 28. juna 1921. godine, Beograd, 1921.

AS, Lični i porodični fondovi, Zbirka Riste Odavića, Fasc HI. Samouprava, 176, 6. oktobar 1920. („Zaključci radikalne zemaljske konferencije o programu“)

Samouprava, 185, 16. oktobar 1920. („Narodno jedinstvo i izbori“)

Samouprava, 187, 18. oktobar 1920. („Jedna država – jedan suverenitet!“)

Samouprava, 196, 29. oktobar 1920. („Jedna država ili savez“) Samouprava, 14, 20. januar 1921. („Srbi i Ustav“)

Samouprava, 19, 26. januar 1921. („Nekolika naša osnovna pitanja : jedinstvo ili savez“)

Samouprava, 21, 29. januar 1921. („Na pisanje „Obzora“ i „Hrvata“)

Samouprava, 25, 3. februar 1921. („Sporazum ili nadglasavanje“) Samouprava,

28, 6. februar 1921. („Federalizam i plemenske posebnosti“) Samouprava, 35,

15. februar 1921. („Pravo samoopredeljivanja naroda I naše ujedinjenje“)

Samouprava, 37, 17. februar 1921. („Jedna jalova politika“)

Samouprava, 39, 19. februar 1921. („Strah od hegemonije“)

Samouprava, 43, 24. februar 1921. („Malo više strpljenja“)

Samouprava, 54, 9. mart 1921. („Psihologija ustavotvornog odbora II“)

Samouprava, 96, 27. april 1921. („Povodom govora g. Trumbića“)

Samouprava, 102, 6. maj 1921., 1 („Oko državnog imena“)

Samouprava, 110, 15. maj 1921. („Tradicije nagoda“)

Samouprava, 112, 18. maj 1921. („Stranci i naš problem“)

Samouprava, 141, 24. jun 1921. („Osmi odeljak Ustava“)

Narodni glas, 10, 29. april 1926.

Politika, 21. februar 1921.

Politika, 22. februar 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.*

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Spisak recenzenata u 2017. godini

1. **Dr Saša Knežević**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
2. **Dr Tatjana Jovanić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu;
3. **Dr Vojislav Đurđić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
4. **Dr Snežana Brkić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu;
5. **Dr Miruna Tudorascu**, vanredni profesor Fakulteta za pravne i društvene nauke „1 Decembar“, Univerziteta Alba Julija u Rumuniji;
6. **Dr Miroslav Lazić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
7. **Dr Olga Cvejić-Jančić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu;
8. **Dr Savina Mihaylova**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta „Sveti Kliment Ohridski“ u Sofiji;
9. **Dr Dragan Nikolić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
10. **Dr Marina Dimitrijević**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
11. **Dr Bora Petrović**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu;
12. **Dr Dragan Jovašević**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
13. **Dr Katarina Damnjanović**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu;
14. **Dr Gordana Lažetić**, redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“, Univerziteta „Sv. Kiril i Metodije“ u Skoplju;
15. **Dr Mustafa Yasan**, docent Pravnog fakulteta Sakarya Univerziteta u Turskoj;

16. **Dr Milo Bošković**, profesor-emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu;
17. **Dr Irena Pejić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
18. **Dr Stevan Lilić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, u penziji;
19. **Dr Nevena Petrušić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
20. **Dr Zlatan Meškić**, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici;
21. **Dr Dejan Micković**, redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“, Univerziteta „Sv. Kiril i Metodije“ u Skoplju;
22. **Dr Malina Novkirishka-Stoyanova**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta „Sveti Kliment Ohridski“ u Sofiji;
23. **Dr Marija Slavova**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta „Sveti Kliment Ohridski“ u Sofiji;
24. **Dr Savka Blagojević**, redovni profesor Filozofskog fakulteta Univerziteta u Nišu;
25. **Dr Željko Mirjanić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci;
26. **Dr Miodrag Simović**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj luci;
27. **Dr Srđan Golubović**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
28. **Dr Maša Kulauzov**, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu;
29. **Dr Aleksandar Ćirić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
30. **Dr Đorđe Nikolić**, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
31. **Dr Sava Aksić**, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Prištini, sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici;
32. **Dr Nataša Stojanović**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;

33. **Dr Bojan Urdarević**, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu;
34. **Dr Nebojša Randelović**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
35. **Dragoljub Todić**, naučni savetnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu;
36. **Dr Goran Obradović**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
37. **Dr Miomira Kostić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu;
38. **Dr Predrag Cvetković**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
39. **Dr Mileva Anđelković**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
40. **Dr Vidoje Spasić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
41. **Dr Nebojša Raičević**, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
42. **Dr Marko Trajković**, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Nišu;
43. **Dr Maja Nastić**, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
44. **Dr Zoran Čvorović**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu;
45. **Dr Aleksandar Đorđević**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
46. **Dr Bojan Spaić**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu;
47. **Dr Dušica Miladinović-Stefanović**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
48. **Dr Sonja Lučić**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu;
49. **Dr Darko Dimovski**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
50. **Dr Mihajlo Cvetković**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;
51. **Dr Miloš Prica**, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu;

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latinićnih navoda), velićina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera ,
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
Naslov rada	Naslov rada kucati velićinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman
Autor(i)	Ime i prezime autora, naziv i puna adresa institucije u kojoj autor radi, kontakt e-mail adresa (velićina fonta 12 pt). Sve podatke o autorima, titula i institucija,
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u
Apstrakt	Apstrakt sadri 100-250 reći.
Ključne reći	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none">1. Uvod2. Podnaslov 1<ol style="list-style-type: none">2.1. Podnaslov 2<ol style="list-style-type: none">2.1.1. Podnaslov 33. Podnaslov 24. Zaključak Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold .
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2.000 karaktera
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
Dostava radova	Radovi se dostavljaju u elektronskom obliku (kao <i>attachment</i>) na sledeću adresu: zbornik@prafak.ni.ac.rs

* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati. Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung, 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62. 2004.	Fus nota: Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	Fus nota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] или Одлука Уставног суда IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

GUIDELINES FOR AUTHORS

General notes	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font Times New Roman (Serbian-Cyrillic) , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
Paper length	The paper shall not exceed 16 pages. An article shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A review shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
Language and script	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
Paper Title	The paper title shall be formatted in font Times New Roman , font size 14 pt, bold . The title shall be submitted in English as well.
Author(s)	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.
Data on the project or program*(optional)	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.
Data on the oral presentation of the paper*(optional)	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.
Abstract	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
Key words	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.
Text structure	<ol style="list-style-type: none">1. Introduction2. Chapter 1<ol style="list-style-type: none">2.1. Section 2<ol style="list-style-type: none">2.1.1. Subsection 33. Chapter 24. Conclusion All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i> , font 12 pt, bold .
References	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 Guidelines for Authors .
Summary	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.
Tables, graphs, figures	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in jpg format.
Copyright	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded .
Paper submission	The papers shall be submitted in electronic format (as an attachment) to the following address: zbornik@prafak.ni.ac.rs

* 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	First in-text citation: (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) A subsequent in-text citation: (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> (pr. 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)	Footnote: Article 12. 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 IU-197/2002. <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	Footnote: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IV-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	In-text citation: (Wallace, 2001) Footnote: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp