
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠUPRAVNI
FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 93 | GODINA LX | 2021

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

Nº 93 | YEAR LX | 2021

NIŠ, 2021.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2021.

Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Goran Obradović, dekan

Glavni i odgovorni urednik

Dr Irena Pejić,

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Uredništvo

Dr Irena Pejić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Nevena Petrušić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Dragan Nikolić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu u
penziji

Dr Miroslav Lazić, redovni profesor Pravnog
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marina Dimitrijević, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Nebojša Raičević, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Dušica Miladinović Stefanović,
vanredni profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Nišu

Dr Mihajlo Cvetković, vanredni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marija Dragičević, asistent Pravnog
fakulteta Univerziteta u Nišu

Naučni savet

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik
Instituta za uporedno pravo u Beogradu

Dr Gordana Ilić-Popov, redovni
profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Beogradu

Dr Vesna Knežević Predić, redovni
profesor Fakulteta političkih nauka,
Univerziteta u Beogradu

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik
Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom
Sadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u
Beogradu

Dr Darko Simović, redovni profesor
Kriminalističko-policijskog Univerziteta
u Beogradu

Dr Dragoljub Todić, redovni profesor
Instituta za međunarodnu politiku i
privredu u Beogradu

Dr Sanja Čopić, viši naučni saradnik
Instituta za kriminološka i sociološka
istraživanja u Beogradu

Međunarodni redakcioni odbor

Dr Željko Bartulović, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hrvatska

Dr Martin Belov, redovni profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet "Kliment Ohridski" u Sofiji, Bugarska

Dr Serjogin Andrej Viktorovič, docent Pravnog fakulteta Južnog federalnog univerziteta, Rostov na Donu, Ruska Federacija

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg, Austrija

Dr Sašo Georgijevski, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Mustafa Yasan, docent Pravnog fakulteta, Univerzitet "Sakarya", Turska

Dr Todor Kalamatijev, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Zlatan Meškić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Dr Darko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Dr Željko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Hrvatska

Dr Dimitrije Čeranić, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Urednik rubrike: dr Mihajlo Cvetković, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Sekretar Redakcionog odbora: Marija Dragičević, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Lektura radova i prevod rezimea: Gordana Ignjatović (engleski)

Lektura: Aleksandra Gojković (srpski)

Tehnički urednik: Nenad Milošević

Tehnički urednik onlajn izdanja: Vladimir Blagojević

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, 2021

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. dr Goran Obradović, Dean

Editor-in-Chief:

Dr Irena Pejić, Full Professor
Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Dr Irena Pejić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Dragan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Retired

Dr Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Marina Dimitrijević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Nebojša Raičević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Mihajlo Cvetković, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Marija Dragičević, Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Niš

Scientific Council

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

Dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Mustafa Yasan, Assistant Professor, Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

Dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Zlatan Meškić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina

Dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Dr Dimitrije Čeranić, Associate Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Column Editor: Dr Mihajlo Cvetković

Secretary of the Editorial Board: Marija Dragičević

Proofreading and Translation (summaries): Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print: Medivest Niš

Circulation: 100

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia
Telephone: +381 18 500 201,
E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs
Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL

SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč IX

Editor's Introductory NoteX

I ČLANCI / ARTICLES

UFOKUSU/INFOCUS

ALTERNATIVNE DIGITALNE VALUTE / ALTERNATIVE DIGITAL CURRENCIES

Marko Dimitrijević,

Alternativne digitalne valute u međunarodnom monetarnom pravu: Global Stablecoins..... 13

Alternative Digital Currencies in International Monetary Law: Global Stablecoins

Srđan Radulović,

Bitcoin and Cryptocurrency Clauses29

Bitcoin i kriptovalutne klauzule

Mihajlo S. Cvetković,

Psychological Influence and Causation in Tort Law45

Psihički uticaj i kauzalnost u odštetnom pravu

Vuk Cucić,

The Impenetrable Wall of Administrative Silence in Serbia ...63

Neprobojni zid ćutanja uprave u Srbiji

Novak Krstić, Jelena

Vidić,

O nekim spornim pitanjima punovažnosti pismenog zaveštanja pred svedocima u domaćoj sudskoj praksi.....79

*Some Disputable Issues concerning the Validity of
Testamentum allographum in Serbian Judicial Practice*

Ivana Krstić Mistridželović, Jelena

Radović Stojanović, Statistika

imovinskog kriminala u

Kraljevini Jugoslaviji99

Property Crime Statistics in the Kingdom of Yugoslavia

Bojan Stojanović,

Bogdan Krasić, Zoran

T. Stojanović,

Međunarodna zaštita i primena načela zabrane proterivanja u

države sa neadekvatnim zdravstvenim sistemima ili

nedostupnom zdravstvenom zaštitom127

International Protection and Application of the

Non-Refoulement Principle in Countries with

Inadequate or Inaccessible Healthcare

Nevena Milenković,

Dozvoljenost zahteva za preispitivanje sudske odluke

upravnog suda u uslovima redovne

upravnopravne zaštite153

Admissibility of Request for Extraordinary Review of

the Administrative Court Decision in the circumstances

of Regular Administrative Court Protection

Uputsvo za autore169

Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

Predstavljamo vam četvrtu svesku naučnog časopisa Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu za 2021. godinu. U fokusu ovog broja nalaze se dva rada u kojima se istražuju alternativne digitalne valute u međunarodnom monetarnom pravu, uzimajući u obzir značaj koji ove valute imaju u savremenom monetarnom saobraćaju. Ostali originalni i pregledni naučni radovi za predmet istraživanja imaju teme iz naučne oblasti upravnog, međunarodnog i naslednog prava, kao i jedno istraživanje statistike imovinskog kriminala u Kraljevini Jugoslaviji.

U Nišu, mart, 2022.

*Glavni i odgovorni urednik
Prof. dr Irena Pejić*

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

We are pleased to present the fourth issue of the scientific journal the Collection of Papers of the Law Faculty in Niš for the year 2021. The first two articles presented in this issue explore alternative digital currencies in international monetary law, taking into account the importance of these currencies in modern monetary transactions. The other original scientific articles and review articles deal with different topics from the scientific field of administrative law, international law, succession law, and criminal law (property crime statistics in the Kingdom of Yugoslavia).

Niš, March 2022

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

I ČLANCI

Dr Marko Dimitrijević,*
Vanredni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad
10.5937/zrpf1-34857

UDK: 338.23:336.74(4)
004.421

Rad primljen: 08.11.2021.
Rad prihvaćen: 22.12.2021.

ALTERNATIVNE DIGITALNE VALUTE U MEĐUNARODNOM MONETARNOM PRAVU: GLOBAL STABLECOINS**

Apstrakt: Predmet analize u ovom radu jeste potreba za pravnim regulisanjem alternativnih digitalnih valuta (eng. global stable-coins) u međunarodnom monetarnom pravu uzimajući u obzir činjenicu da se ove valute sve češće upotrebljavaju u monetarnom saobraćaju. U prvom delu rada ukazuje se na pojam, vrste i glavna obeležja alternativnih kriptovaluta, kao i njihov odnos sa klasičnim novcem i prvobitnim digitalnim valutama. Alternativne digitalne valute su nastale sa ciljem ispravljanja nedostataka tzv. prve generacije kriptovaluta, s tim što je njihov uticaj na stabilnost monetarnog poretka, sistemski rizik i strategiju monetarne politike koju vodi centralna banka nedovoljno ispitan, jer se u ulozi izdavaoca nalaze velike tehnološke kompanije, a ne centralna banka kao čuvar monetarnog suvereniteta. U radu se posebno sagledavaju uslovi i problematika monetarnopravnog regulisanja, kako klasičnih digitalnih valuta, i tako alternativnih digitalnih valuta, koji bi se prethodno trebalo ispuniti u novoj novoj „digitalizacije“ monetarnog prava i pozakonjenja alternativnih kriptovaluta kao pravno izazovnih monetarnih i finansijskih inovacija.

Ključne reči: monetarno pravo, *lex monetae*, alternativne kripto-valute, monetarni poredak, monetarna stabilnost.

* markod1985@prafak.ni.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS na osnovu Ugovora o finansiranju NIO, evidencioni broj: 451-03-9/2021-14/200120.

** Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji "Pravo i digitalizacija", koja je održana od 23-24. aprila 2021. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Uvod

Nastanak druge generacije kriptovaluta (tzv. stabilnih valuta) je motivisan namerom ispravljanja nedostataka prve generacije kripto- valuta koje se tiču nesigurnosti i rizika njihove upotrebe u platnom prometu. Za stabilne valute se ističe da će imati preko potreban potencijal da ponude pristupačniji mehanizam plaćanja izvan granica postojećih monetarnih jurisdikcija što nas dovodi do značajnog pitanja (ne)postojanja pravnog osnova za njihovo izdavanje i upotrebu u (javnoj) monetarnopravnoj legislativi i zakonodavstvu. Primera radi, u privrednom sistemu SAD, primetno je da su privrednosistemske akti reglementirani na način koji podržava finansijsko tržište i principe koji se mogu koristiti radi utvrđivanja optimalnog pravnog okvira za ostvarivanje ekonomske svrhe stabilnih valuta u kontekstu sredstava razmene, na način koji istovremeno dopušta razvoj i primenu tehnologija u korporativnom finansijskom i monetarnom pravu (Cheng, 2020: 320–321). Upravo iz pomenutih razloga, sve veći broj autora monetarnog prava posvećuje pažnju ključnim pitanjima u vezi sa izgradnjom pravnog instrumentarijuma za njihovo korišćenje koji se tiče prava na sigurnost, prava na izvesnost i ispunjenja obaveza povodom preuzetih transakcija koje uključuju korišćenje druge generacije kriptovaluta.

Na ovom mestu moramo ukazati na činjenicu da je obligacionopravni tretman kriptovaluta drugačiji od monetarnopravnog i da kao takav neće biti predmet razmatranja u ovom radu, jer je reč o privatnopravnom odnosu, dok je monetarnopravni odnos javnopravne prirode i uključuje poziciju centralne banke, odnosno problematiku priznavanja i utvrđivanja bilo kojih vrsta alternativnog novca odredbama zakona o radu centralne banke kao vrhovne monetarne institucije koja ima monopol nad pravnim tenederom za utvrđivanje novca. U tom smislu, *mišljenja smo* da bi bilo ispravno prvo se pozabaviti mestom i značajem alternativnog novca u monetarnom pravu, pa tek onda drugim granama privatnog i javnog prava, iako prihvatanje i cirkulacija alternativnog novca nameće istovremeno (u pravnotehničkom smislu veoma zahtevno) razmatranje pravne prirode kriptovaluta, u čemu možemo videti primat društvene teorije novca nad državnim nominalizmom.¹ Ipak, taj primat može biti samo privremen, jer se u monetarnoj istoriji razvoja novca u svim svojim pojavnim oblicima jasno pokazuje (da zarad pravne sigurnosti i očuvanja monetarne stabilnosti) svaki pojavni oblik novca pre ili kasnije mora biti regulisan adekvatnim zakonima. Značajno je istaći

1 Prema principima društvene teorije novca, karakter novca određuje prihvatanje (stav) građana da taj novac koriste, a ne državna proklamacija o tome šta je novac.

da se pravno regulisanje blokčejn tehnologije trenutno razvija kroz norme običajnog prava koja će se vremenom verovatno pretvoriti u pravna pravila i da taj put normativnog regulisanja dosta nalikuje razvojnom putu *lex mercatoria* (Cvetković, 2020: 134–135). Značajno je istaći da pitanje upotrebe kriptovaluta sa sobom donosi značajne promene i na terenu tradicionalnih postavki kada se radi o poverenju ugovornih potrošača, jer se sada poverenje u ugovornog partnera zamenjuje „davanjem vere“ tehnologiji (Ibid).

Zapravo, ubrzanitehničko-tehnološkirazvojjeuvelikojmeri, naodređeni način, „izazvao“ postojeći *status quo* klasične i donekle savremene monetarnopravne misli o tome kako se pravno definiše novac i ko se može naći u ulozi izdavaoca novca, čime je donekle uzdrmana viševekovna svest o prirodi i funkcijama novca u svaremenom društvu. Okolnosti koje su uticale na preispitivanje već stečenih navika uključuju pojavu smanjene upotrebe gotovog novca u opticaju, pojavu tehnologije „deljenja“ koja je omogućila kreiranje kriptovaluta, najave vodećih tehnoloških i drugih multinacionalnih kompanija da će izdavati privatne kriptovalute, kao i okolnosti povezane sa globalnom ekonomskom i finansijskom krizom i pandemijom koje ukazuju na određene prednosti alternativnog novca. Na ovom mestu, *moramo naglasiti* da u monetarnom pravu, termin digitalnog novca i kriptovaluta nije sinonim, jer pojam digitalne valute u sebi uključuje i elektronski novac koji je kao takav prihvaćen za zakonsko sredstvo plaćanja i predstavlja ispravu o dugu države koja je uskladištena u mikroprocesoru ili posebnom zaštićenom softveru koji je regulisan zakonom o radu centralne banke i prihvaćen za legitimno sredstvo plaćanja (Dimitrijević, 2018: 200). Sa druge strane, kod kriptovaluta to nije slučaj, jer se u ulozi njihovog izdavaoca nalazi subjekt privatnog prava, kome za to nisu „ustupljena“ potrebna zakonska ovlašćenja. Hipotetički posmatrano, po ugledu na rešenja koja postoje u poreskom pravu kada građani uz dozvolu nadležnog državnog organa mogu prikupljati određene informacije u postupku naplate poreza (kod registracije plaćanja i obveznika), slična rešenja, nazovimo ih, „pozajmljenih monetarnih prerogativa bi se mogla ustupiti fizičkim licima ali uz kontrolu vrhovne monetarne institucije (centralne banke)“. Ipak, naglašavamo da se u prvom slučaju radi samo o tehničkoj podeli posla i radnjama koje imaju mehanički karakter (koji se pravda efektom zakrčenja i nemogućnošću preduzimanja svih blagovremenih radnji za naplatu i kontrolu poreza), dok bi u drugom slučaju to bilo i značajno ideološko i aksiološko pitanje kada, zašto i pod kojim

uslovima pojedinac u ime države raspolaže „punim monetarnopravnim bilom“, koje je neraskidivo od političkog suvereniteta.

Druga generacija kriptovaluta se od ranijih razlikuje po tome što u slučaju njene upotrebe postoji daleko brojnija i veća mreža korisnika i globalna dostupnost, oslanjanje na centralizovani sistem praćenja i kontrole transakcija, koji potiče od velikih kompanija kao njihovih potencijalnih izdavaoca i sposobnost smanjenja tržišne nestabilnosti koje njihova pojava donosi na finansijskom tržištu (Claeys, Demertzis: 2019: 1–2). Svakako, glavni *ratio* pojave stabilnih valuta jeste nesposobnost prve generacije kriptovaluta da zadovolje osnovne zahteve koje se tiču funkcija novca kao sredstva razmene, sredstva plaćanja, obračunskog sredstva i mere očuvanja vrednosti.

Deluje da stabilne valute neće istovremeno moći da zadovolje sve pomenute funkcije, a dodatni problem nastaje sa njihovom prednošću naspram klasičnih kriptovaluta i tiče se kolizije sa državnim sistemom kontrole koji vrši centralna banka kao čuvar monetarnog suvereniteta. Pojava paralelne nadležnosti je činjenica koja kao takva u monetarnom pravu predstavlja značajan presedan sa dalekosežnim posledicama koje se u postojećem vremenskom okviru i ne mogu sve racionalno sagledati, *što prema našem mišljenju*, poziva na opreznost i više nego brižljivo planiranje. Ta opreznost nije odjek monetarnopravnog konzervativizma, jer je monetarno pravo pokazalo (naročito u uslovima globalnih kriza) da je izuzetno dinamično i da se oslanja na upotrebu mekih izvora prava, već predstavlja racionalnu rezervu koja se može otkloniti sveobuhvatnom analizom mogućih scenarija pozakonjenja druge generacije kriptovaluta (Golubović, Dimitrijević 2020: 22). Takođe, *smatramo* da je važno napomenuti da se ne sme praviti poistovećivanje između druge generacije kriptovaluta i najave emitovanja digitalnog novca centralne banke, jer u drugom slučaju govorimo o implementaciji već postojećih monetarnih prerogativa centralne banke, odnosno tendenciji „*digitalizacije lex monetae*“.

2. Pojam i karakteristike druge generacije kriptovaluta u monetarnopravnom diskursu

Pojava kriptovaluta i kriptoimovine sa sobom nosi i pojavu novih rizika u finansijskom sistemu koji do tada nisu postojali, pa se s pravom postavlja pitanje do koje mere postojeća pravila regulacije mogu biti primenljiva na nove oblike finansijske imovine (Jovanić, 2020: 130–131). S tim u vezi, još jednom se mora naglasiti potreba uočavanja

jasnih razlika između tzv. *starih* i *novih rizika* u savremenom društvu. Stari rizici kao takvi su mahom bili lične prirode i pogađali su manji broj ljudi, dok su novi rizici posledica procesa industrijalizacije, dugotrajni su i kumulativni, a usavršavanjem tehničkih opcija desio se svojevrsan paradoks koji se ogleda u smanjenoj mogućnosti njihove adekvatne procene i predviđanja (Jovanić, 2019: 60–61).

Kriptovalute se baziraju na novom decentralizovanom sistemu plaćanja koji se realizuje kroz tzv. kriptografske dokaze. Prva generacija kriptovaluta se u praksi javlja u obliku tzv. rudarenja (eng. miners), kao specifičnog sistema za izdavanje kriptovaluta, novčanika kao sistema za njihovo skladištenje, berzi kao posebnog oblika tržišta za njihovu razmenu i trgovanje za nacionalnu valutu i kao posebnih procesora koji imaju funkciju sredstva razmene (Zafiroski, 2018: 282–283). Iako se trenutno kriptovalute posmatraju kao alternativni novac, moramo napomenuti da je monetarna istorija bila veoma bogata takvim primerima (Golubović, 2010: 39). Konvencionalan novac onakav kakvim ga danas poznajemo je prošao dug razvojni put od razmene dobara, zlata i srebra, preko pojave papirnog novca, do upotrebe elektronskog novca, pejpala sistema i kriptovalute. Alternativni novac za razliku od klasičnog novca nema sve četiri dobro poznate ekonomske funkcije (obračunsko sredstvo, sredstvo plaćanja, sredstvo razmene, mera očuvanja vrednosti), ali se te parcijalne funkcije ne mogu ignorisati, jer se vremenom mogu razviti i nadomestiti svoje nedostatke.

Za razliku od prve generacije kriptovaluta koja je bila predmet velikog interesovanja, kako u akademiji, tako i u praksi, druga generacija kriptovaluta još uvek nije predmet opsežnijih polemika. Jedan od razloga manjeg broja radova sa pomenutom problematikom proizlazi iz činjenice da su ove valute u opticaju svega nekoliko godina i da još uvek ne postoje pravno definisane i ujednačene shvatanja o njihovom pojmu i funkcijama. U postojećoj literaturi, stabilne valute se definišu kao „digitalna jedinica vrednosti novca koje nisu izražene u nekoj određenoj valuti, već se oslanjaju na set stabilizacionih instrumenata koji su u funkciji umanjenja cenovnih fluktuacija“ (Bullman, Klemm, Pinna, 2019: 1–3). Takođe, u literaturi se ove kriptovalute poistovećuju sa tzv. tokenima što je ipak previše usko poimanje njihove svrhe (a to je ispravljanje rizika i nedostatka prve generacije kriptovaluta). Sa druge strane, poistovećivanje sa kriptoimovinom, takođe, nije dobro, jer je sam pojam kriptoimovine daleko širi od digitalnog novca i, pored monetarnopravnih, ima značajne stvarnopravne i poslovnopravne aspekte.

Pomenuta stabilizaciona funkcija stabilnih valuta je imanentna mogućnosti kupovine istih ili sličnih dobara i usluga po ustaljenim obrascima ponašanja (bez nastupanja otežavajućih okolnosti koje onemogućavaju kupovinu), mogućnosti otkupa i predvidivosti cene i očuvanja realne vrednosti dobara u uslovima kontrolisane inflacije (Kolodziejczyk, Jarno, 2020: 156–157). Alternativne kriptovalute se u praksi javljaju najčešće kao tzv. referentne valutne jedinice, druge kriptojedinice i drugi oblici imovine koja nije kripto i koja uključuje nefinansijska dobra poput robe (Ibid). Svi ovi oblici nisu pravne kategorije i za sada predstavljaju samo činjenicu koja *per se* nema monetarnopravni oblik u pozitivnom monetarnom zakonodavstvu.

Jedan od ključnih problema sa upotrebom stabilnih valuta vezuje se za nizak stepen njihovog prihvatanja u značajnim industrijskim sektorima, kao i problem sigurnosti njihovog korišćenja što je veoma značajno pitanje, ne samo za pravnike, već i za stručnjake koji se bave problematikom zaštite softvera. Pitanje rizika veoma ozbiljno shvataju i vodeće institucije EU, te su Evropska komisija i Savet EU izdali zajedničko saopštenje 2019. godine o potencijalnim rizicima povezanim sa njihovom upotrebom. Naravno, saopštenje nije pravnoobavezujuće, ali s obzirom na snagu moralnih komponenti i kredibilitet subjekta koji ih donosi, monetarni zakonodavci zemalja članica bi svakako trebalo da ih uzmu u razmatranje. U ovom kontekstu, saopštenje je potrebno posmatrati kao mehanizam meke koordinacije monetarne politike koje raspolaže značajnim potencijalom za trasiranje puta etabliranja digitalnog novca (ne samo alternativnog) na pravnovaljani način. Evropska centralna banka je u svom saopštenju o potencijalnim implikacijama uvođenja stabilnih valuta na monetarnu politiku, ukazala na *tri* moguća scenarija za uvođenje stabilnih valuta: *prvi*, koji naglašava njihovu pomoćnu funkciju u konceptu kriptoimovine shvaćene u najširem značenju te reči; *drugi*, koji garantuje bezbednije prikupljanje prihoda od plaćanja u kriptovalutama i u kojima se one pojavljuju kao novi metod plaćanja, i; *treći*, gde se javljaju kao alternativna mera očuvanja vrednosti – što inače jeste jedna od osnovnih ekonomskih funkcija klasičnog novca (ECB, 2020: 1–5).

Tehnološka revolucija je nesumnjivo redefinisala uvrežena shvatanja monetarnog prava o ulozi centralne banke kao jedinog izdavaoca novca. Naime, upotreba tehnologije u stvaranju novog novca koji je prihvaćen od strane monetarnih korisnika krši jedno od osnovnih pravila monetarnog prava da u ulozi izdavoca ne smeju biti fizička lica. Iako je nesporno da u uslovima tehnološke revolucije centralna banka mora

redefinisati svoje funkcije i zadatke, smatramo da to ne sme biti na štetu monetarne sigurnosti koja je njen glavni zadatak. Iako se uloga i povećan broj fizičkih lica u kreiranju kriptovalute ne sme ignorisati, jer bi to bilo i istovremeno ignorisanje postulata društvene teorije novca (po kojoj je bitan stav građana o tome šta je novac, a ne šta je država propisala), to ne znači da se proces daljeg razvoja upotrebe kriptovalute treba realizovati van jurisdikcije centralne banke.² Osetljivost novca i promena preferencija potrošača najbolje oslikavaju posledice globalne finansijske ekonomske krize, što zahteva balgovremeno i pažljivo pripremanje pravne regulative izdavanja kriptovalute koja se mora odvijati pod nadzorom monetarnog zakonodavca (Dimitrijević, 2021: 147).

Problematika upotrebe kriptovalute nije samo ozbiljno pravno, ekonomsko, političko već i psihološko i kulturološko pitanje. Izigravanje viševekovnog instrumentarijuma i pravnih tendera za kreiranje novca koje sprovodi centralna banka od strane pametnih pojedinca koji stvaraju kriptovalutu donekle predstavlja „uvredu“ na sve napore i specijalizovanu veštinu za održavanje stabilne vrednosti valute koju centralna banka predvodi i zagovara. Centralne banke se danas nalaze na svojevrsnoj „prekretnici“ koja implicira da se od njih očekuje da pored ciljeva opšte monetarne i ekonomske politike, vode računa i o fiskalnoj politici, što je praćeno i novom ulogom „banke poslednjeg utočišta (eng. last bank resort)“, tj. svesnog kršenja zabrane monetizacije javnog duga. U današnjim okolnostima njene nadležnosti stalno evoluiraju kao rezultat kompleksnih promena na finansijskom tržištu koje postaje sve više tehokratizovano. Centralne banke danas više ne vode računa samo o monetarnom suverenitetu, već i o finansijskom suverenitetu, daju doprinos borbi protiv organizovanog kriminaliteta i sprečavanja finansijskog terorizma, pa čak i zaštiti životne sredine (Ibid). Sve ove „nove“ nadležnosti nemaju direktne veze sa izvornom koja se tiče emitovanja novca, pa ukoliko već zakonodavac smatra da i one treba da budu utvrđene monetarnom legislativom, nema razloga da se izdavanje i kontrola upotrebe kriptovaluta ne stavi pod njenu nadležnost, jer ona *de facto* ostaje u sferi monetarne politike novog milenijuma (da je tako eufemistički nazovemo). Naravno, proces pravnog regulisanja kriptovalute od strane centralne banke zahteva i određene tehničko-tehnološke preduslove i punu pažnju zaštite prava

² Iako se u različitim saopštenjima ECB i MMF naznačava da je procenat korišćenja kriptovalute i dalje mali u odnosu na upotrebu klasičnog novca, činjenica je da se se ne može tačno s velikom stepenom pouzdanosti predvideti dalji scenario razvojai popularnosti kriptovalute.

privatnosti monetarnih korisnika u kibernetском prostoru što je veoma kompleksan zadatak, ali se uz saradnju sa nadležnim agencijama može realizovati (Ibid).

3. Digitalni novac centralne banke kao kredibilna „stabilna valuta“

Najave velikih tehnoloških kompanija poput Fejsbuka o uvođenju tzv. „libre“ su motivisale centralne banke širom sveta da razmatraju pitanje emitovanja svog digitalnog novca, ali taj novi digitalni novac (centralne banke) u svemu zadovoljava uslove kao klasičan novac i ne otvara nova pitanja koje se tiču sigurnosti transakcija, zaštite ličnih podataka i izvršenja preuzetih ugovornih obaveza. Ipak, zanimljivo je da usled velikog broja korisnika Fejsbuka, libra može delovati privlačnije za korišćenje od digitalnog novca centralne banke, što istovremeno može uticati na (možda) nejednaku rasprostranjenost i obim prihvatanja ovog oblika digitalnog novca u praksi. Ta uslovno rečeno „monetarnopravna konkurencija“, prouzrokovana navikama monetarnih korisnika (građana) može biti u korist velikih tehnoloških kompanija koje pomno prate preferencije građana i njihove potrošačke navike, i usled te komponente „modernosti i savremenosti“ i uslađivanja sa savremenim stilom života, biti prihvatljivija u praksi. U tom smislu, uticaj društvenih mreža na ponašanje monetarnih korisnika može doprineti masovnoj popularizaciji druge generacije kriptovaluta naspram državnog digitalnog novca. Ipak, sa druge strane, digitalni novac centralne banke građanima može pružiti sigurnost u korišćenju, dostupne mehanizme obeštećenja u slučaju štete i izvesnost u posledicama koje njegova upotreba nosi.

Na prvi pogled, deluje da jedini trošak uvođenja digitalnog novca centralne banke može biti bojazan od nemogućnosti vršenja finansijskog posredovanja na isti način i u istom obimu kao i do sada (Ibid). Tendencija konstantne evolucije nadležnosti centralnih banaka govori u prilog uslozňjavanja njihovih zadataka i funkcija i obogaćivanja sadržaja monetarne politike nekim novim komponentama (poput fiskalne, ekološke i socijalne, pogotovo sada radi saniranja posledica pandemije). Centralna banka se sa svim novim regulatornim i ostalim nadležnostima veoma uspešno nosi, što znači da će i uslučaju emitovanja digitalnog novca pronaći adekvatne mere i instrumente za saniranje pomenutih rizika ili njihovo ograničavanje na prihvatljiviji nivo.

U monetarnoj literaturi se ističe da se taksonomija svih pojavnih oblika novca (kako tradicionalnog, tako i alternativnih oblika) zasniva na primeni *tri kriterijuma*:

- pravnom subjektivitetu izdavaoca;
- formi novca, koja se javlja kao fizička ili digitalna, i
- mehanizmu izmirenja transakcija, koji može biti centralizovan ili decentralizovan (Claeys et Al, 2018: 1–2).

Jedan od razloga nedovoljne prihvaćenosti prve generacije kriptovaluta se odnosi na neelastičnu tražnju koja je prouzrokovana nizom rizika poput pitanja zaštite prava privatnosti, nejasnog obeštećenja i zaštite drugih ličnih podataka. Ovaj rizik se kod druge generacije kriptovaluta umanjuje, ali se postavlja pitanje svojevrsnog monopola nad izdavanjem od strane gigantskih tehnoloških kompanija koje će se naći u ulozi izdavaoca. Naravno, postojanje monopola u pravu samo po sebi nije kažnjivo i štetno, ali jeste potencijalna zloupotreba monopolskog položaja što je u problematici trgovinskog prava opšte poznata činjenica. Na ovom mestu, se po prvi put, susrećemo sa postojanjem svojevrsnog „privatnog monopola“ nad izdavanjem druge generacije kriptovaluta u monetarnom pravu, što može imati veoma ozbiljne posledice. Primera radi, u 2017. godini broj korisnika bitkoina je iznosio 7 miliona, dok je broj registrovanih korisnika Fejsbuk mreže 2.5 milijardi (kao potencijalnih interesenata za korišćenje libre), što je daleko veći broj od ukupnog broja korisnika inostranih valuta poput evra ili dolara. Ova činjenica možda najbolje ukazuje na potencijal monetarne suprematije tehnoloških i telekomunikacionih giganata koje se nalaze u ulozi izdavaoca alternativnih valuta. Takav potencijal, u izvesnom smislu, može uticati na implementaciju monetarnog suvereniteta koji subjekti privatnog prava nikad ne mogu nositi, jer je neodvojiv od političkog suvereniteta svake države. Sa druge strane, izdavaoci stabilnih valuta mogu imati problem, jer će imati obavezu garantovanja cenovne stabilnosti iste što može biti u suprotnosti sa njihovim glavnim ciljem, a to je maksimizacija profita (Ibid). *Možemo primetiti* da pitanje implementacije monetarnog suvereniteta nikada ranije nije bilo u sprezi sa primarnim motivom privrednog poslovanja, što će predstavljati još jedan veliki izazov za zakonodavca da pitanje dozvole izdavanja stabilnih valuta reši na način koji je pravno dokučiv i poželjan.

Kada govorimo o digitalnom novcu centralne banke, potrebno je naglasiti da ne postoji univerzalno prihvaćena definicija, ali se

pod njime najčešće podrazumeva „svaki oblik paušalne odgovornosti centralne banke koji je dostupan svim ekonomskim agentima bez posebnih uslova“ (Meaning et Al, 2018: 1–3). Oblici digitalne valute centralne banke se mogu javiti u obliku obaveznih depozita poslovnih banaka kod centralne banke (politika diskontne stope), hibridnih pripejd kartica ili tzv. „mobilnih novčanika“ koji sadrže kriptovalutu (Claeys, Demer-tzis, 2019: 7). Oba oblika digitalne valute bi se zasnivala na korišćenju posebne tehnologije deljenja koju centralna banka mora posedovati kao preduslov emitovanja digitalnog novca. Jasno je da je osnovni *ratio* uvođenja nove valute iniciran velikom tražnjom i „popularnošću“ privatnog digitalnog novca, s tim što se svi rizici u vezi sa njegovom upotrebom kod digitalnog novca centralne banke izbegavaju, jer iza njega stoji javni (državni) monetarnopravni menadžment.

Izdavanje elektronskog novca centralne banke može imati značajan *psihološki efekat*, koji se ogleda u jačanju iskonske veze građana sa monetarnim suverenitetom i konceptom monetarne politike koja kao javna politika treba da služi svim građanima, jer ne smemo zaboraviti da je monetarna stabilnost javno dobro. Iz ovog dobra možemo derivirati i posebnu kategoriju ekonomskih prava građana, kakvo je pravo na stabilnu valutu koja se u savremenim tehnološkim prilikama sada odnosi i na digitalni format valute, gde jedino država (centralna banka) svojim aparatom i ingerencijama može pružiti i garantovati punu zaštitu. Pomenutom riziku otežanog finansijskog posredovanja se priključuje i rizik konkurencije (koji podrazumeva da bi se korisnici digitalnih valuta, verovatno, preorijentisali sa rezervi komercijalnih banaka na rezerve centralne banke) u okolnostima ekonomskih kriza, kao i rizik pooštrovanja kreditnih uslova (jer bi centralna banka sada više učestvovala u procesu alokacije zajmavnog kapitala) i ostali strukturalni rizici (Ibid, 9). Jedan od načina za otklanjanje rizika bi potencijalno moglo biti rešenje da se opštoj javnosti omogući pristup na indirektan način putem mehanizma tzv. „banke sa punim rezervama“ (eng. full reserve bank), mada se zapravo ovde više radi o investicionom fondu. U osnovi ovog mehanizma je ideja da se utvrđivanjem pravnog osnova u zakonu o radu centralne banke omogući novim subjektima da mogu držati rezerve kod centralne banke, čime bi se izbeglo „razvodnjavanje“ već postojećih funkcija centralne banke i izbegala direktna komunikacija korisnika digitalnog novca sa izdavaocem (što nužno ne mora biti loše, ali u trenutnom sistemu nadležnosti centralne banke nije potrebno, ali se u slučaju eventualnih poteškoća banka svakako javlja kao merodavna institucija za pružanje pravne zaštite).

Dodavanje novih nadležnosti centralnoj banci može biti komplikovan legislativni postupak, imajući u vidu činjenicu da se broj njenih zadataka dosta uvećao nakon globalne finansijske krize. Ciljevi za koje je centralna banka sada nadležna su veoma često međusobno konfliktni što implicira prethodnu parifikaciju prilikom odabira konkretnog cilja kao dominantnog u određenom trenutku monetarne istorije, ali i postavlja pitanje odgovornosti centralne banke (Dimitrijević, 2021: 149). Ukoliko bi, hipotetički, došlo do značajnog povećanja udela kriptovalute naspram klasičnog novca, nepostojanje pravne regulative od strane centralne banke bi moglo biti veoma opasno po društveni poredak i zaštitu prava monetarnih korisnika. Svakako, redovno praćenje događaja sa upotrebom kriptovalute može blagovremeno ukazati na usvajanje potrebne regulative, ali to zahteva i dobru koordinaciju sa nadležnim telima centralne banke.

Inače, Republika Srbija je jedna od retkih zemalja u svetu koja je zakonski regulisala pitanje digitalne imovine na celovit način. Nadležnost za implementaciju i kontrolu sprovođenja zakona je podeljena između Narodne banke Srbije i Komisije za hartije od vrednosti što najbolje potvrđuje činjenicu da koncept digitalne imovine ima kako privatnopravne, tako i javnopravne aspekte. Domaći zakon o digitalnoj imovini digitalnu (virtuelnu) imovinu definiše vrlo ekstenzivno kao „digitalni zapis vrednosti koji se može digitalno kupovati, prodavati, razmenjivati ili prenositi i koji se može koristiti kao sredstvo razmene ili u svrhu ulaganja”, pri čemu digitalna imovina ne uključuje digitalne zapise valuta koje su zakonsko sredstvo plaćanja (čl. 2).³ Na ovom mestu moramo jasno istaći da usvajanjem ovog zakona domaći monetarni zakonodavac nije prihvatio digitalnu valutu kao zakonsko sredstvo plaćanja (jer digitalnu valutu nije izdala, niti za njenu vrednost garantuje centralna banka, kao ni drugi organ javne vlasti, jer nije zakonsko sredstvo plaćanja i nema pravni status novca ili valute, ali je fizička ili pravna lica prihvataju kao sredstvo razmene što znači da se može kupovati, prodavati, razmenjivati, prenositi i čuvati elektronski). Zakonom je, takođe, dozvoljeno, izdavanje finansijskih instrumenata u obliku digitalne imovine (korišćenjem blokčejn tehnologije) i utvrđen je liberalan sistem prilagođen potrebama malih i srednjih preduzeća. Možemo primetiti da je jedan od *ratia* zakona razvoj digitalnog preduzetništva i prilagođavanja domaćeg finansijskog tržišta monetarnim i finansijskim inovacijama na globalnoj sceni, s tim što je neophodan kontinuiran nadzor nad okolnostima koje se tiču digitalne imovine.

3 Zakon o digitalnoj imovini, Službeni glasnik Republike Srbije, Br. 153/2020.

4. Zaključna razmatranja

U razmatranju odnosa tradicionalnog novca i korišćenja kriptovalute (posebno druge generacije kriptovaluta) moramo uzeti u obzir činjenicu da se u izvesnom smislu radi o koliziji tradicionalnog i savremenog načina implementacije državnih monetarnih prerogativa. Tako tradicionalni novac jeste direktna posledica implementacije monetarnog suvereniteta koji je država delegirala centralnoj banci, dok kriptovalute predstavljaju produkt postmodernističkog potrošačkog društva u kome je način zadovoljavanja preferencija kupaca dijametralno drugačiji od istorijskih, političkih, ekonomskih, kulturoloških i drugih faktora koji su uslovlili pojavu i strukturu monetarnog suvereniteta (na način koji je opšteprihvaćen).

Kriptovalute su svojevrsan odraz vremena i životnog stila u kome potrošači žele da umanje svoje finansijske, vremenske i psihološke troškove koji nastaju prilikom klasičnog zadovoljenja kupoprodajnih prestacija, time što iste žele da realizuju iz kuće, a ne na samom tržištu. Ipak, za razliku od elektronskog novca koji potpada pod *lex monetae* kao prvi i najznačajniji monetarni prerogativ države, kriptovalute nisu regulisane na jedinstven način u monetarnom pravu. Razlog tome je što predstavljaju rezultat tehnoloških inovacija pojedinaca nad kojima centralna banka kao čuvar monetarnog suvereniteta nema nikakvu ingerenciju, niti je postupak njihovog kreiranja u bilo kakvoj vezi sa pravnim tenderom za utvrđivanje novca, jer se bazira na ekonomiji deljenja i upotrebi matematičkih algoritama koji svoje uporište (trenutno) ne nalaze u monetarnoj politici i zakonodavstvu stvorenom da štiti i jača uticaj monetarnog suvereniteta. To nikako ne znači da su postojeća monetarnopravna rešenja zastarela i da ne prate tok vremena i sve ono što tehnološke revolucije nose sa sobom, već naprotiv, ukazuje na realnu i logičnu potrebu ulaganja daljih napora pravnika i ekonomista za optimalno regulisanje ovog fenomena. Centralna banka, kao čuvar monetarnog suvereniteta, u okolnostima nekontrolisanih tehnoloških dosigtnuća mora istrajati na svom izvornom zadatku da upravo taj suverenitet države koji joj je delegiran stavi naspram hegemonije privatnih interesa, naravno, ne na način koji koči tehnološki progres u monetarnoj transmisiji, ali na način u kom svako može računati na sigurne novčane tokove, zaštitu podataka o ličnosti i nadoknadu štete u slučaju povrede pametnih ugovora u kojima se koriste kriptovalute.

Literatura i izvori

Golubović, S. (2010). *Osnovi poslovnih i bankarskih finansija*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.

Golubović, S., Dimitrijević, M. (2020). *Vodič kroz monetarno pravo Evropske unije*. Niš: Centar za publikacije i izdavaštvo Pravnog fakulteta.

Dimitrijević, M. (2018). *Institucije međunarodnog monetarnog prava*. Niš: Centar za publikacije i izdavaštvo Pravnog fakulteta.

Dimitrijević, M. (2018). Elektronski novac u monetarnom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 82. 88–102.

Zafiroski, J. (2018). *Monetarno pravo*. Skoplje: Pravni fakultet „Justinijan Prvi“.

Zakon o digitalnoj imovini. Službeni glasnik Republike Srbije. Br.153/2020.

Jovanić, T. (2019). *Uvod u ekonomsko pravo*. Beograd: Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

Cvetković, P. (2020). Blokčejn kao pravni fenomen: Uvodna razmatranja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 87. 127–144.

Bullmann, D., Klemm, J., Pinna, A. (2019). *In Search of Stability in Crypto-Assets: Are Stable Coins the Solution?*. The European Central Bank: Occasional Paper Series No. 230.

Cheng, J. (2020). How to Build a Stablecoin: Certainty, Finality, and Stability Through Commercial Law Principles?. *Berkley Business Law Journal*. 17(2). 320–346.

Claeys, G., Demertzis, M., Efstathiou, K. (2018). *Cryptocurrencies and Monetary Policy*. Policy Contribution No 10. 1–12.

Claeys, G., Demertzis, M. (2019). *The Next Generation of Digital Currencies: In Search of Stability*. Policy Contribution. Issue No. 15. Bruegel Institute.

Desane, C. (2014). *Making Money*. Oxford: Oxford University Press.

Dimitrijević, M. (2021). *Monetary Sovereignty in Conditions of Technological Revolution*. in: “About the IT Revolution and its Impact on State, Constitutionalism and Public Law”, (ed. by M. Belov). Oxford, UK: Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing. 127–144.

ECB Internal Crypto-Assets Task Force ICA-TF. (2020). *Stablecoins: Implications for Monetary Policy, Financial Stability, Market Infrastructure and Payments, and Banking Supervision in the Euro Area*. ECB Occasional paper No. 247.

Goodhart, C. et Al. (2014). *Central Banking at Crossroads-Europe and Beyond*. London: Anthem Press.

Jovanić, T. (2020). *An Overview of Regulatory Strategies on Cryptoasset Regulation-Challenges for Financial Regulators in the Western Balkans*. In: "EU Financial Regulation and Markets-Beyond Differentiation and Fragmentation". (I. Bajakić, M. Bozina eds.). Faculty of Law University of Zagreb. 130–178.

Kolodziejczyk, H., Jarno, K. (2020). *Stablecoin-the stable cryptocurrency*. *Studia* 3(63). 155–170.

Meaning, J., Dyson, B., Barker, J., Clayton, E. (2018). *Broadening Narrow Money: Monetary Policy with a Central Bank Digital Currency*. Bank of England: Staff Working Paper No. 724.

Ricks, M. (2016). *Money Problem*. Chicago: Chicago University Press.

Seiz, H. (2017). *The Future of Money*. Muchen: FinanzBuch Verlag

Marko Dimitrijević, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

ALTERNATIVE DIGITAL CURRENCIES IN INTERNATIONAL MONETARY LAW: GLOBAL STABLECOINS

Summary

Alternative digital currencies were created to correct the shortcomings of the so-called first generation of cryptocurrencies. Their impact on the monetary order stability, systemic risk, and monetary policy strategy pursued by the central bank has been insufficiently examined, primarily because they are issued by large technology companies rather than the central bank as the custodian of monetary sovereignty. The treatment of cryptocurrencies in tort law is different from the monetary law standpoint. As such, the former is not considered in this paper because it is a private law relationship. On the other hand, monetary law refers to public law relations, including the regulatory powers of the central bank and the legal definition of alternative money by the provisions of the central bank law. As the supreme monetary institution, the central bank has a monopoly over the legal tender for designating and issuing money. In that sense, it would be useful to deal with the place and importance of alternative money in monetary law first, and then with other branches of private and public law. In legal terms, the acceptance and circulation of alternative money impose simultaneous (and highly demanding) consideration of the legal nature of cryptocurrency, where we can see the primacy of the social theory of money over state monetary nominalism. However, this primacy must be only temporary because the historical development of money (in all its forms) clearly shows that the emergence of any currency must sooner or later be regulated by adequate laws, for the sake of legal security and preservation of monetary stability.

In a way, the accelerated technical-technological development has “caused” the existing status quo in the classical and (to some extent) the contemporary monetary law thought about how money is legally defined and who can take the role of money issuer, which has shaken the centuries-old awareness of the nature and functions of money in modern society. The circumstances that have influenced the reconsideration of already acquired habits include the emergence of reduced use of cash in circulation, the emergence of “sharing” technology that enabled the creation of cryptocurrencies, the announcement of leading technology and other multinational companies on issuing private cryptocurrencies, as well as the circumstances related to the global economic and financial crisis and the Covid-19 pandemic which point to certain advantages of alternative money.

Keywords: *monetary law, lex monetae, alternative cryptocurrencies, monetary order, monetary stability.*

Srdan Radulović*, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

pregledni naučni rad
10.5937/zrpf1-35098

UDK: 339:004.658.2
004.421
003.26

Rad primljen: 26.11.2021.
Rad prihvaćen: 08.01.2022.

BITCOIN AND CRYPTOCURRENCY CLAUSES

Abstract: *Nowadays, it is almost impossible to imagine an effective legal system that is not somehow inspired by nominalistic ideas. However, the principle of monetary nominalism is not necessary in correlation with other higher principles, such as the principle of fairness, for example. Thus, legislators build and implement corrective instruments in legal acts, most of the time allowing legal subjects to choose and adapt those instruments to best fit their economic interests. In that context, (foreign) currency clauses are probably the most frequently used instrument. Those norms, when implemented in contract, prevent the negative effects of domestic currency depreciation through the denomination of the amount of debt in foreign currency. Whether we regard them as currency or not, cryptocurrencies are increasingly becoming an important part of our digitalized economic world. So, unless the legislature strictly limits or abolishes the freedom of will (the principle of party autonomy) in contract law by banning cryptocurrencies, contracting parties can hedge against domestic currency depreciation by pegging the amount of debt to the exchange rate of one of thousands of existing cryptocurrencies. If parties choose to make such an agreement, it is most likely that they will peg the amount of debt to the Bitcoin exchange rate. If parties choose to make such an agreement, it is most likely that they will peg the amount of debt to the Bitcoin exchange rate. In this paper, the author analyzes (crypto)currency clauses nominated in Bitcoin and their effects on contract relations in the legal system of the Republic of Serbia. This research heavily relies on the advantages of the normative and the comparative method, and various techniques of the analytical method.*

Keywords: *cryptocurrency, cryptocurrency clauses, Bitcoin, monetary obligations, principle of nominalism.*

* srdjan.radulovic@pr.ac.rs

1. Introduction

The world we know is constantly changing. There is almost no part of social life where there are no new tendencies. In that context, monetary mechanisms, especially money we know, are no exception. Obviously, money has never been an immutable category. Nevertheless, when we bring cryptocurrencies into the equation, we can say that money is going through the fourth or even fifth big alteration, depending on historical interpretation.

The first projects aimed at creating digital money-like asset, even though not particularly successful, initiated this alteration more than fifteen years ago. Yet, the new era in monetary affairs truly began by launching the electronic paying system called Bitcoin. The actual transformation of centralized localized monetary systems into decentralized, digitalized, independent, almost entirely self-sustaining and self-regulating global financial structure began at that moment. Moreover, as we see it, a new wave of globalization¹ started at this point.

At first, this process had an evolutionary character. However, the outbreak of pneumonia of an unknown cause, later recognized by the World Health Organization as the first-ever pandemic sparked by a new kind of Coronavirus², acted like a catalyst, making the (financial) globalization lose its evolutionary character and turn into almost revolutionary tendency³. Precisely, the unique and complex circumstances in which states nowadays act, sometimes in desperate attempts to save the economy, industry and health systems pressured by the SARS-CoV-2 pandemic, revealed (once again) all the weaknesses of the monetary system built entirely on governments monopoly of issuing money and at the same time indorsed the idea of “competing currencies”.

Considering the scope and direction of this paper, we cannot research these transitions in their entirety but we can detect, extract and study some of their

1 The term *globalization* was created and used for the first time in 1961 and promoted through the scientific literature after the Cold War. It mainly refers to the transformation of primarily locally oriented societies into unified society with no state, cultural, economic or any other kind of borders (Radulović, 2017: 468-469; Džamić, 2014: 1001).

2 WHO Timeline (2020) Rolling updates on coronavirus disease (COVID-19), published on 30 July 2020, available at <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>

3 If we set aside the optimistic thoughts on when and how globalization will be ended (Popić, Šuvaković, 2014: 388), we believe that it is of high importance to think of globalization as of a tendency not as an end goal. It is not possible, not even as a thought experiment, to speak of completely united society. We can recognize the degree of globalization. We can even quantify the level of globalization. But, we cannot speak of fulfillment of the objective expressed through the equation “humanity = unified society” (Marković, Bulatović, 2014: 143).

segments. In this paper, we will extract two segments: digitalization and monetary tendencies. It is possible to analyze them separately. Then, if we put them in the same context, interesting conclusions can be drawn.

On the other hand, although the scope of this change is more pronounced than ever, which was the main hypothesis in the previously conducted research, contractual monetary obligations (when nominated in cryptocurrency) can function in a very well-known frame established through a legal system. To present the hypothesis accuracy indicators, this article is divided into two sections. The first section presents the fundamentals of both the concept and technology behind Bitcoin. The second section is reserved for thoughts on monetary nominalism, and analysis of contractual valoristic mechanisms, concretely (crypto)currency clauses and their effects.

2. Bitcoin — the idea and technology

On 31st October 2008⁴, an unknown developer, or more likely a group of developers, with a fictitious name of “Satoshi Nakamoto”⁵ released the White Paper titled “*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*” (Nakamoto, 2008:1-9) to the cryptography mailing list (Ducas, Wilner, 2017: 544). In this technical document, the basic idea behind an electronic payment system called Bitcoin was presented, the purpose of the system was explained, and technology details were outlined. Two months later, on 3rd January 2009⁶, so-called “block 0”⁷ was mined, and the

4 The timing for the release of the White Paper and starting the Bitcoin network was impeccable. It corresponds to “Lehman Brothers” filing for bankruptcy. At the time, it was the fourth-largest investment bank by all criteria, and it is widely considered that the Global Financial Crisis in 2008 started with massive losses of this bank (Caetano, 2015: 78; Roth, 2015:528).

5 Craig Steven Wright, an Australian programmer with an incredible academic career, affirms that he is the creator of the Bitcoin code, the first miner of bitcoins, and claims copyrights to the White Paper and the name of Bitcoin. However, so far, he failed to provide substantial evidence to prove that claim, neither in public nor in a court of law.

6 The first Bitcoin blockchain transaction, called the Genesis Block, included an encoded message containing the title of the London Times cover story “*The Times 03/Jan/2009; Chancellor on brink of second bailout for banks*” with references the front page of “The Times” Magazine from 03.01.2009; which served as proof that the genesis block was mined on this date, or at least not before. (See: <https://www.thetimes03jan2009.com/>)

7 Block 0 (Block 1, Genesis Block, the Original Block) is the first “page” of a digital ledger called a blockchain; there are no previous blocks that this block references to, and all following blocks necessarily reference to it.

first 50 bitcoins⁸ were released into “circulation”⁹ as a mining reward¹⁰. At this point, the Bitcoin Network became fully operational even though the number of individual participants, purely enthusiasts, was exceptionally low (Turudić, Milić, Štulina, 2017: 195); hence, the power of the network was relatively small.

The Bitcoin system operates based on fully transparent mathematical principles, which means that no one exerts control over it; so, the mysterious Satoshi Nakamoto withdrew from the public in April 2011 leaving the responsibility of developing the code and network to a thriving group of volunteers (Antonopoulos, 2014: 4). In less than two years, this group managed to elevate Bitcoin from a subcultural phenomenon into a common reference point in mainstream public debate (Bjerg, 2015: 3).

The release of Nakamoto’s treatise is also considered as the conceptual origin of blockchain technology (Ducas, Wilner, 2017: 544). Although the technology itself was presented more than fifteen years ago by Stuart Haber and his colleague Scott Storneta, the author agrees on this one because the true potential of this technology was displayed for the first time through the Bitcoin network. The author genuinely believes that blockchain technology is not just a byproduct

8 It is a common mistake that bitcoin is the name for currency, and that there are 21.000.000 of bitcoins. In fact, there are no bitcoins in circulation at all. Bitcoin is, as the White Paper suggests, an electronic payment system based on cryptographic proof instead of trust (Nakamoto, 2008:1) which cuts out unnecessary intermediaries and, therefore, steps to process paying at a lower cost and as fast as possible (Roth, 2015: 529). *Satoshi* circulates inside that system. Satoshi is the basic and the smallest unit of Bitcoin as a payment system (Antonopoulos, 2014: preface/xvii; 18, 116). However, it became common in practice to use bitcoin as a unit for easier calculation (bitcoin to Satoshi ratio is 1:100 000 000). To keep at least a minimum of technical accuracy, we will refer to Bitcoin as a system with capital letter “B” and when we speak of a unit or currency, we will refer to it with lowercase letter “b” (Antonopoulos, 2014: preface/xvii; 18, 116; Cvetković, 2018: 120)

9 One must be extremely careful when using the word “circulation” in the context of the Genesis Block and the first bitcoin mining reward because coins received as a reward for mining this block cannot be spent.

10 It is well known that the supply of bitcoin is limited, but not all coins were released in circulation at once. “Winning” miners receive brand-new bitcoin from the network as a reward for mining when a “coin base” transaction is placed in a new block (Antonopoulos, 2014: 115). Basically, miners are trying to solve mathematical problems to put verified transactions into a block and link it to a chain. The miner who fulfills this task receives a double reward: a different percent of each transaction that is written in the newly created block as a provision and a certain number of new bitcoins (Nakamoto, 2008: 4). At the beginning of the Network, miners received 50 new bitcoins as a reward for every mined block. Every time 210.000 new blocks are mined, which happens approximately every four years because the network is set to create new blocks every ten minutes on average (Antonopoulos, 2014: 2, 177-178; Roth, 2015: 528), the miners’ reward gets cut by 50%. Since 11th May 2020, the mining reward per block is 6.25 bitcoins.

of the Bitcoin network, and there is absolutely no doubt that the possibility for using this technology goes way beyond creating different cash or paying systems (Cvetković, 2018: 122). However, blockchain technology itself is not in the focal point of this paper.

On the other hand, the idea of digital currencies is as old as the Internet itself. Moreover, Bitcoin is not even the first attempt to realize this idea. But, unlike its predecessors¹¹, Bitcoin network manages to overcome most of the technical or economic problems by firmly relying on blockchain technology. This means that it is almost impossible to understand how the Bitcoin network works without insight (at least a simplified one) into how the blockchain technology works because it is the “underlying transaction database” (Caetano, 2015: 77) for storing and validating information of each individual transaction. So, this paper will present some technical aspects of the blockchain technology in the context of the Bitcoin network.

First, there is no generally accepted definition of a blockchain (Catanzaro, Kain, 2020: 52), but in an oversimplified manner, a blockchain is an open-source digital database which records information on each change in the network and displays them publicly (Cvetković, 2020: 128). This revolutionary technology derives from the traditional idea of storing information in a form of ledger, while blocks are pages in the ledger (Cvetković, 2020: 128). Through this technology, the ledger becomes digitized. Even more importantly, the ledger architecture is built in such a way that there is no more need for any institutional or individual “trustful” intermediary (Roth, 2015: 528) or any central authority to keep the ledger and to guarantee the accuracy of its content like in classic non-digitized system (Catanzaro, Kain, 2020: 52). This is achieved by entering and permanently storing information in blocks cryptographically linked via “hash” (Cvetković, 2020: 128) which are uniformly ordered, chronologically time-stamped, substantially immutable (Cvetković, 2020: 129; Catanzaro, Kain, 2020: 52), and distributed in the network. What does that mean?

11 Probably the most successful project of this type is *E-gold*, with almost five million users. Although there is no direct proof for that claim, there is a theory that releasing the White Paper and starting the Bitcoin Network is the answer to definite shutting down of this E-gold’s network. Less successful, but still worth mentioning, is a project called *DigiCash*. It is considered to be the very first project of a group called Cypherpunks (Satoshi Nakamoto being the most famous representative) which believed that relying on software infrastructure that is widely dispersed is a better alternative to relying on governments and other inherently imperfect central authorities (Roth, 2015: 528). The technical background of modern-day cryptocurrencies is also considered to be rooted in the algorithm invented by David Chaum, the founder of *DigiCash*, which allows safe and unchangeable exchange of information between nodes (Turudić, Milić, Štulina, 2017: 193).

As we said earlier, if we think of it as a network, Bitcoin fully relies on the advantages of the blockchain technology. If we think of it as a currency (including most cryptocurrencies), it basically means that bitcoin is the position in the chain of ownership (Antonopoulos, 2014: 19) represented as information in a digital ledger that is the blockchain (Cvetković, 2018: 124). It can also be said that bitcoin is a chain of digital signatures (Dinić, 2014: 110). Simply put, whenever there is a need for change in the network (assuming that one wants to make a transaction in the Bitcoin network, to make this change happen), a page in a ledger must be created and filled. In other words, when a user in a network initiates a transaction, this transaction must firstly be authenticated and then authorized.

Authentication is a synonym for the process of combining two special cryptographic keys (private and public one) to create the digital identity of a user and the digital signature which unlocks the wallet¹² and requests spending of assets referenced by the transaction. The second step is authorization of the transaction. To be realized, the transaction must be written in a block but, before that block is added to a chain of blocks, the transaction must be approved. Since the Bitcoin network is “trustless” in a sense that there are no intermediaries or any central authorities, the only way for a transaction to be authorized is through consensus that this transaction is valid.

In a public decentralized network, such as Bitcoin, every participant in the network aka *Node* has a copy of the entire chain of blocks, from the Genesis Block to the last mined block (Roth, 2015: 530; Cvetković, 2020: 128-129). So, once a transaction is successfully initiated, information on that transaction is sent to the closest nodes in the network. Transactions will be validated through a series of tests conducted by each individual node. All those tests basically come down to affirming that the payer is the recipient of bitcoins in the connected past transactions (Roth, 2015: 530). Once the “neighbor” nodes verify a chain of ownership (Nakamoto, 2008: 2), these nodes will automatically transmit it to the other nodes to which they are connected for validation in the same procedure (Antonopoulos, 2014: 26). This process is repeated until almost every node in the Bitcoin network validates the transaction.

After that, the transaction is validated once more, this time by special nodes called miners. They write transactions in a new block and update the ledger of transactions by linking this block permanently to the existing chain of blocks. A crucial task in this process is the creation of a unique hash for each block so that

12 Simply put, a wallet in this sense is a collection of addresses created for receiving and storing cryptocurrencies and the corresponding keys that unlock the funds within (Antonopoulos, 2014: 9-10).

anyone who wants to verify that a transaction has occurred at a set moment in time can do that simply by verifying the hash (Nakamoto, 2008: 2; Roth, 2015: 530). Each node in the network is predefined to continually request and store the blockchain locally; so, an updated version of the digital ledger is distributed to every node in the network (Roth, 2015: 531)¹³.

When a transaction is initiated by a user, it is important to know that it is temporarily stored in a so-called “unconfirmed pool”¹⁴ until verification or invalidation (Antonopoulos, 2014: 13), which creates several problems. But, when it comes to validation and synchronization of the ledger, it is of the highest priority to eliminate the possibility of so-called double-spending — a situation when a person spends the same amount of money more than once. For example, there is the possibility that one user creates more than one transaction with the same reference hoping that different miners would validate them independently at the same time and add them into different blocks, given that they go in the same unconfirmed pool of transactions. It is also highly important to know how the network deals with the potential problem of transaction reversibility.

Traditionally, the problem of „double spending“ is solved by introducing a third “trusted” party, typically a bank or some state authority, which validates the available balance and ensures synchronization between transactions. The mysterious Satoshi Nakamoto particularly stresses out the problems with pre-given trust, pointing out that the basic idea is to create a purely peer-to-peer electronic paying system that would allow online payments to be sent directly from one party to another without going through any financial institution (Nakamoto, 2008: 1). Therefore, in the Bitcoin network, the problem of double spending is solved without including third parties. This is achieved via grouping transactions into blocks, sharing and validating them through a network of nodes (Caetano, 2015: 80), or to be precise, by converting all nodes into ledger keepers and validators.

Concretely, transactions must be announced in the network but it is important which transaction was earliest. To be precise, it is not important which transaction was actually first. What is important is that the majority of participants agree that a certain transaction order came first (Nakamoto, 2008: 2). When the majority of nodes agree on which transaction was initiated first, any later order for the transaction is rejected automatically (Nakamoto, 2008: 2).

13 Technically, it may occur that some nodes in a network do not receive a newly created block which is added to the longest chain. When these nodes receive information on a new block later, they will realize that there is a block missing, and they will automatically request and receive a copy of the longest chain in the network (Nakamoto, 2008: 4).

14 It is also known as Mempool.

Second, the Bitcoin network architecture is built in such a way that a digital ledger in the form of a blockchain is basically immutable and transactions made in the network are non-reversible (Roth, 2015: 528). These “hard transactions” mimic the way exchange offices work, and this is possible thanks to implementation of POW functionality into a decentralized processing network of incentivized nodes (Roth, 2015: 529).

To be precise, transactions incorporated into a chain of blocks, technically speaking, could be altered, but, like all other changes in the network, altering the transaction must be the result of consensus of the majority of nodes. Someone might find this to be a weakness, because immutability is presented as the biggest strength of the Bitcoin network. However, we see at least two advantages in this technical solution. First, if a malicious hacker or a group of hackers tends to alter any transaction, the only way to do that is to perform a so-called “51% attack”, which means that this person or group can collect the majority of network hash-power at a single point of time. Although this is a possibility, practically speaking, the ratio of the necessary investment (hardware and electricity) and potential earnings makes this venture overly expensive and, hence, discouraging (Nakamoto, 2008: 6). Second, the possibility to make the change in an otherwise immutable network creates a “safety net” for those situations when the change written in a block compromises the network more than breaking the principle of immutability would compromise the networks’ unity¹⁵.

3. Monetary nominalism and contractual valorism

Modern legal systems are founded primarily on the so-called nominalist money theory, according to which the value of money derives from its nominal value. The legal system of the Republic of Serbia is no exception in that sense.

This theory marks the difference between a ‘valorist’ and universally accepted ‘nominalist’ legal conception of money (Fox, 2013: 140). According to the latter, the obligor shall be bound to pay out the number of monetary units equivalent to the nominal value indicated on the face of the obligation¹⁶, even if this means that the obligee now receives money of different purchasing power (Begović, Ilić, 2017: 29; Fox, 2013: 139-140).

15 For example, after so-called “DAO hack” in 2016 when Ethereum network suffered damage to more than 50 million USD, developers in Ethereum network proposed, and the majority of nodes agreed to it, to “roll back the chain” and “delete” DAO hack by creating new “fork”.

16 Article 394 (Principle of Monetary Nominalism). The Contracts and Torts Act, *Official Gazette SFRY*, 29/78, 39/85, 45/89 -decision CCY and 57/89, *Official Gazette SRY*, 31/93, *Official Gazette S&M*, 1/2003 - Constitutional Charter, and *Official Gazette RS*, 18/2020.

3.1. Between legal certainty and fairness

It appears that the implementation of monetary nominalism in its purest form increases the level of legal certainty. This is clearly true in short-term contracts or even in long-term obligations if monetary standard has not changed and there is no monetary imbalance of any kind (Begović, Ilić, 2017: 29-31). However, if the monetary standard changed,¹⁷ an obligation that was once based on the principle of equal mutual consideration now loses a certain degree of equivalence. Depending on whether the nominal value of money was reduced or increased, this simply means that one of the two scenarios will occur.

For example, in a simple loan agreement, if inflation happens and the amount of loan remains fixed, when the time limit for loan restitution expires, the lender receives the same amount of money but the amount of money he receives has smaller purchasing power. Simply put, it means that the lender becomes poorer than he previously was. Vice versa, if deflation happens, the borrower becomes poorer than he previously was even though he restitutes the same amount of money. This is because the borrower needs to repay more than he truly and objectively received. In other words, the real value of his debt increased. So, it is often said that monetary nominalism puts all the risk of depreciation of currency on the creditor, which is actually true. It is also true that a potential risk of appreciation of currency is transferred to the debtor.

In contrast, the valorist monetary conception favors true value rather than the amount of money *per se*; most of the time, true value is expressed through its purchasing power or exchange rate to other currencies (Begović, Ilić, 2017: 29-30)¹⁸. According to this theory, the debtor is obliged to fulfill monetary obligation by transferring certain amount of “units of purchasing power” and not simple nominal number of monetary units (Marković-Bajalović, 2020: 71). This doctrine works well both in times of monetary stability and monetary instability, regardless of whether the later comes in the form of inflation or deflation. Although it may come as a surprise, this theory is widely and unjustly criticized, primarily because its implementation leads to legal insecurity. This is the main reason why legislators, in general, promote the nominalist money theory. However, although the theory of monetary nominalism has generally been used to regulate monetary obligations, the legislator sets several exceptions to nominalist principle (Begović, Ilić, 2017: 30; Marković-Bajalović, 2020:

17 In earlier times, when the value of money was directly linked to a certain amount of gold or silver, there were three main ways to change the monetary standard: issuing new coins on the same nominal value but smaller in size; reducing of the intrinsic fineness of coins; changing the standard through a proclamation by the sovereign (Fox, 2013: 140).

18 As it was stated in famous case *Hurst V. Chicago B. Q. R. Co.* the basic idea is that “the value of money lies, not in what it is, but in what it will buy” (Phanor, 1934: 66)

71-73). This means that the valorist theory serves as a corrective mechanism (Marković-Bajalović, 2020: 71).

3.2. Contractual correction of strict nominalism

All these cases of lawful valorism aside, the exception to monetary nominalism is also set through affirmation of autonomy of choice. This exception comes in the form of a wide normative frame for implementation of the so-called contractual valorism. If they find it necessary, parties involved in a contract can prevent potential decrease or increase in the purchasing power of money in the period from the occurrence of the obligation to the moment determined for its completion. A special hedging instrument called (foreign) currency clauses is at their disposal for that purpose.

By adding these clauses into the contract, parties aim to prevent the negative effects of domestic currency depreciation through the denomination of the amount of debt in foreign currency. In the Republic of Serbia, according to the new provisions in the 1993 Contracts and Torts Act, parties can hedge against domestic currency depreciation by pegging the amount of debt to the exchange rate of other currencies (Marković-Bajalović, 2020:70).

Unlike a number of other countries, bitcoin (and other cryptocurrencies) was never prohibited in the Republic of Serbia. In effect, cryptocurrencies were not regulated by the law until recently.¹⁹ This means that mining, trading, or using cryptocurrencies was not forbidden.²⁰ At present, except for financial institutions operating under the Central Bank of Republic of Serbia²¹, legal entities are allowed to use cryptocurrencies under a special set of rather liberal rules. Further, this means that it is possible to nominate the price of certain goods or services in bitcoin, for example. If contracting parties use this possibility, with due respect to the imperative nature of national currency, we can say that parties implemented a special kind of hedging instrument which is designated here as “cryptocurrency clauses”.

19 On 21st December 2020, the National Assembly of the Republic of Serbia adopted the so-called Digital Assets Act, *Official Gazette* RS, 153/2020. According to Article 146, the Act enters into force in 8 days from the moment of publication in the *Official Gazette*, and *vacatio legis* for this Act is 6 months.

20 The Bitcoin network is fully transparent as every transaction ever made is visible. However, no transaction is linked to any name, address, or any kind of personal data (Athey, Parashkevov, Sarukkai, Xia, 2016: 3). This makes it almost impossible to seize bitcoin unless the owner of the wallet is willing to hand over cryptographic keys to authorities. Further, this means that implementation of any kind of ban is almost pointless.

21 Article 13 of the Digital Assets Act, *Official Gazette* RS, 153/2020.

This idea raises noteworthy questions. Two of them are most frequent. The first question is whether bitcoin is a currency or not. The second one is summed up in an article published in *Forbes Magazine*, posing the following question: “Who in his right mind would sign a long-term contract based on Bitcoin? Had you had taken out a mortgage in March 2020 for \$250,000 in Bitcoin, you would owe the bank almost \$2 million today” (Forbes, 2021: 11).

The debate on whether bitcoin can be considered to be money has an interesting aspect - different actors provide varied definitions on what money is (Roth, 2015: 533). From a scientific perspective, both legal and economic, this debate is extremely attractive. Yet, practically speaking, the result of this debate is not relevant for drawing conclusions, nor is the author’s standpoint that bitcoin is not money, but has capacity to take on that role (which will be presented in more detail in another article). There are at least two reasons.

Firstly, the author of this article is a proponent of more liberal theories of what money actually is. The author is not keen to accept the narrow-minded idea that money is simply what legislators promote as money, nor can he support the idea of absolute trust in the Central Banks estimations on how much national currency is worth at the specific moment. Thus, in response to the first question, the author’s perspective is simple: money is a matter of (social) agreement; if parties are eager to accept a certain asset as a medium for value transfer, that asset (even if it comes in a digital form) can be considered as money in the broadest sense. Secondly, even if we accept the strict “state” or “imperative” money theory and state that bitcoin is not money, nothing changes from the perspective of our research. This is not a relevant question at the moment because there are almost no legal obstacles for using bitcoin as a substitute in what is traditionally considered to be monetary obligations.

The second question (“why would anyone use cryptocurrency clauses”) is far more complex. There are many layers to this issue. Without aspiring to be exhaustive, we may note some interesting ideas worth considering.

First, on average, more than 200,000 transactions are verified through the Bitcoin network every single day. At this moment, there is no exact data on the actual number of transactions initiated from the Republic of Serbia: however, given that the denomination of price in bitcoin is an option available for parties in contract, it is clear that these clauses deserve to be respected and researched as a possible part of daily legal affairs.

Second, due to the volatile nature of bitcoin, its use in long-term transactions is not going to be the first choice for contracting parties (especially not for debtors) because of bitcoin’s deflationary nature. Yet, this does not mean that bitcoin is not going to be used at all. There is a huge potential for using the bitcoin in

short-term obligations, particularly in cross-regional transactions. After all, an effective transfer of value with no intermediaries and the lowest possible fees have been and still are the main objectives of the Bitcoin network. Moreover, the author honestly believes that the Internet needs its own currency, and that bitcoin has the capacity to become “money of the Internet”. It is safe to assume that bitcoin transactions will be more frequent even though there are projects in the “crypto world” with even bigger potential to become the currency of the Internet, as they offer enhanced speed in the process of verifying transactions, a great level of certainty and even lower transaction costs.

Third, when it comes to long-term obligations, it is important to bear in mind that parties involved in a contract are sometimes eager to take a higher risk than it is typical. Expecting bigger profits, they sometimes willingly step out of the legal safeguard of “the principle of equal mutual consideration”. In such a case, they conclude a so-called aleatory contract and renounce the advanced legal possibility of nullifying the contract because of “obvious disproportion of mutual commitment”. Taking those actions is not forbidden as long as parties involved are well-informed that gaining profits is only a possibility and that there is an implied risk that they will receive nothing in return for goods or services they provided.²²

4. Instead of conclusion

Having in mind all the aforesaid, the phenomenon of prices nominated in bitcoin cannot be ignored. First, this phenomenon must be identified and researched. In that context, we find the term “cryptocurrency clauses” to be adequate. However, some degree of refinement is necessary.

The term “cryptocurrency clauses” unambiguously indicates the connection to currency clauses. If a currency clause is interpreted in the broadest sense, as any agreement to denominate price in currency other than the domestic one regardless of the goal parties tend to achieve, then the term “cryptocurrency clauses” fits perfectly because it expresses both *genus proximum* (the price denominating mechanism) and *differentia specifica* (the use of sophisticated cryptography) of the phenomenon under observation.

Yet, currency clauses can be interpreted in a narrower sense. Precisely, we can interpret them as an agreement to denominate prices with a specific goal: to prevent depreciation of domestic currency. If we understand these clauses as hedging instruments, the situation is a bit different. Namely, the cryptocurrency market is extremely volatile, which also applies to bitcoin in particular. There

²² Article 139 of the Contracts and Torts Act.

are a number of cases when the value of bitcoin in the market dropped more than 10% in a single day. There are also cases when bitcoin brought gains of more than 15% in a single day. So, it seems that cryptocurrency clauses cannot be interpreted as a hedging instrument, at least not as an effective one.

But, this is not entirely true, and there are a few reasons. First, not all cryptocurrencies work in the same way as bitcoin. Most of them use the same basic technology — blockchain, but they do not operate on the same economic principles, or they use different stabilizing mechanisms (e.g. “burning” of coins). Therefore, some cryptocurrencies offer safer crypto space that is way less volatile. In that sense, the best example are probably the so-called “stablecoins”. These projects offer currencies whose market value is pegged to some external reference such as gold, silver, or some trusted and resilient asset. When parties incorporate clauses through which they denominate price in cryptocurrencies similar to these, then we have true cryptocurrency clauses. So, agreements to denominate price in bitcoin might not be “true” cryptocurrency clauses, but there is no doubt that they are a kind of “imperfect” cryptocurrency clauses.

Finally, we need to consider another important question. The author stands on the position that bitcoin is not money (this viewpoint will be elaborated in more detail in another article). It is a paying system (Cvetković, 2018: 122). However, in times of crisis such as this (sparked by a new kind of Coronavirus), bitcoin turns into a “store of value” because of desperate “printing” of money all over the globe, especially in the United States of America and the European Union. To be precise, trust in central banks is declining due to the increased money volume and fixed exchange rate, and (hyper)inflation is expected especially in countries in transition. So, the most important question that can be asked is whether bitcoin is the one that is really unstable and volatile. Is it possible that “trust-based” fiat currencies are those that are unstable and volatile? Are we using the wrong narrative when we say that bitcoin is worth a certain amount of US dollars for example, and that bitcoins price has raised or dropped? Is it possible that the right question is as follows: What is the price of USD or other fiat currencies in bitcoins? Is the fiat currency market (which is not pegged to any real asset) the one that is extremely unstable and volatile? It is up to economic experts to answer those questions but, if their answer to any of those questions is positive, we might even say that arrangements when price is denominated in bitcoin are “true” cryptocurrency clauses.

References

- Antonopoulos, M. A. (2014). *Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies*. Sebastopol: O'Reilly Media, Inc
- Athey, S., Parashkevov, I., Sarukkai, V., Xia, J. (2016). *Bitcoin Pricing, Adoption, and Usage: Theory and Evidence*. [Electronic version]. Retrieved 12.03.2021.
- Begović, B., Ilić, N. (2017). Poreklo zablude o svrsi valutne klauzule. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 65 (2). 26-42
- Bjerg, O. (2015). How is Bitcoin Money? *Theory, Culture & Society*. 33(1). 53-72
- Caetano, R. (2015). *Learning Bitcoin*. Birmingham: Packt Publishing
- Catanzaro, Z. L., Kain, R. (2020). The Revolution Will Be Memorialized: Selected Blockchain-Based Smart Contract Use Cases. *Florida Bar Journal*. 94 (5). 52–56
- Ducas, E., Wilner, A. (2017). The security and financial implications of blockchain technologies: Regulating emerging technologies in Canada. *International Journal*. 72(4). 538-562.
- Forbes, S. (2021). Bitcoin Is Not Money—Yet. *Forbes Magazine* 204(1), 11; available at <https://www.forbes.com/sites/steveforbes/2021/02/02/bitcoin-is-not-money-yet/?sh=30a21146971c>
- Fox, D. (2013). The Structures of Monetary Nominalism in Pre-Modern Common Law. *Journal of Legal History*. 34(2). 139–171
- Marković, D. Ž. (2008). *Globalna ekonomija (prilog sociološkom proučavanju globalizacije)*. Niš: Ekonomski fakultet Univerziteta u Nišu
- Marković, D. Ž., Bulatović, I. Ž. (2014). *Sociologija — osnovni pojmovi i savremeno društvo*. Beograd: Beogradska poslovna škola – Visoka škola strukovnih studija
- Marković-Bajalović, D. (2020). Još jednom o kreditima indeksiranim u švajcarskim francima. *Pravo i privreda*. 58 (1). 64-113
- Nakamoto, S. (2008). *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. [Electronic version]. Retrieved 29 January 2021 from <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
- Phanor, J. E. (1934). Legal Theories of Money. *Cornell Law Review*. 1(20). 52-76
- Popić, S. S., Šuvaković, U. V. (2014). Akademik Radomir D. Lukić – preteča proučavanja globalizacije u Srbiji. *Teme*. 1(38). 377-390
- Radulović, S. (2017). Autonomni koncept odnosa lekara i pacijenta kao produkt drugog talasa globalizacije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 56 (76). 467-478

Roth, N. (2015). An Architectural Assessment of Bitcoin: Using the Systems Modeling Language. *Procedia Computer Science*. 44. 527-536.

Turudić, D.A., Milić, J., Štulina, K. (2017). Korištenje kriptovaluta u međunarodnom poslovanju. *Zbornik sveučilišta Libertas*. 1-2 (1-2). 191-210

Cvetković, M. (2018). Novčane obaveze i kriptovalute. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 57 (81). 119-138

Cvetković, P. (2020). Blokčejn kao pravni fenomen – uvodna razmatranja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 59(87). 127-144

Džamić, V. (2014). Globalizacija: njeno teorijsko utemeljenje i njene protivrečnosti. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*. 149

The Times 03/Jan/2009: “*Chancellor on brink of second bailout for banks*”, The Times Magazine 03.01.2009; available at <https://www.thetimes03jan2009.com/>

WHO (2020) Rolling updates on coronavirus disease (COVID-19), published 30.07. 2020, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>

The Contracts and Torts Act (Zakon o obligacionim odnosima), *Official Gazette SFRY*, 29/78, 39/85, 45/89 -decision CCY and 57/89, *Official Gazette SRY*, 31/93, *Official Gazette S&M*, 1/2003 - Constitutional Charter, and *Official Gazette RS*, 18/2020.

Zakon o digitalnoj imovini (the Digital Assets Act), *Službeni glasnik RS*, br. 153/2020.

Dr Srđan Radulović,

Docent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Prištini saprivremenim sedištem u
Kosovskoj Mitrovici

BITCOIN I KRIPTOVALUTNE KLAUZULE

Rezime

Danas je praktično nemoguće zamisliti efikasan pravni sistem koji na ovaj ili onaj način nije inspirisan nominalističkim idejama. Ipak, princip monetarnog nominalizma nije nužno u korelaciji sa drugim, višim principima pravnog poretka – načelom pravičnosti, na primer. Zato zakonodavac izgrađuje i implementira korektivne instrumente u pravne akte, mahom ostavljajući prostor učesnicima pravnog posla da odaberu instrumente i prilagode ih svojim ekonomskim interesima. U tom kontekstu, verovatno i najčešće korišćen instrument jesu (strane) valutne klauzule. Ove norme, kada se ugrade u ugovor, preveniraju negativne efekte smanjenja vrednosti domaće valute kroz denominaciju iznosa dugau stranu valutu.

Bez obzira da li ih smatramo za valutu ili ne, kriptovalute su sve značajniji deo našeg digitalizovanog ekonomskog sveta. Stoga, osim ukoliko zakonodavac ne ograničava ili ukida autonomiju volje kroz zabranu upotrebe kriptovaluta, ugovorne strane mogu da se zaštite od deprecijacije domaće valute kroz vezivanje iznosa duga za „kursnu“ vrednost jedne od preko hiljadu dostupnih kriptovaluta. Ukoliko se odluče za takvu varijantu sporazuma, najverovatnije je da će se ugovornice odlučiti da iznos duga vežu za vrednost Bitkoina na tržištu. Pravni poredak Republike Srbije ne reguliše kriptovalute, ali ih ne zabranjuje. Stoga u radu analiziramo pravne efekte koje kriptovalutne klauzule nominovane u Bitkoinu proizvode u ugovornim odnosima u pravu Republike Srbije. U istraživanju autor nalazi oslonacu normativnoj i komparativnoj metodi, kao i različitim tehnikama analitičke metode.

Ključne reči: kriptovalute, kriptovalutne klauzule, bitkoin, novčane obligacije, načelo monetarnog nominalizma.

Mihajlo S. Cvetković, LL.D.*
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

originalni naučni rad
10.5937/zrpf1-36818

UDK: 347.5
347.426.6

Rad primljen: 06.03.2022.
Rad prihvaćen: 11.03.2022.

PSYCHOLOGICAL INFLUENCE AND CAUSATION IN TORT LAW**

Abstract: *Causation is the prerequisite for establishing tort liability and the presumption for damage attribution to a particular defendant. Physical causation is often indisputable but psychological influence is largely problematic because people respond differently to the same stimuli, thus making causal uncertainty inevitable. Induction, incitement, intimidation, persuasion, provocation or seduction are all different, and they need to be valued accordingly. Damage caused by psychological influence is challenging because it sparks a key question: who is to blame – the person who succumbed to influence, or the “influencer” who exerts his psychological impact on another? The issue of causation is here intertwined with other elements of liability, such as culpa and wrongfulness. After providing an overview of Roman law on this matter, the article describes various relations in which the influencer, the tortfeasor and the plaintiff can find themselves regarding mutual psychological stimuli. The major forms and intensity of psychological influence are illustrated by cases from comparative judicial practice. Due to its immaterial nature, psychological influence calls for tailor-made evaluation criteria aimed at determining the legally relevant cause of specific damage (provocation formula). Moreover, the over-extensive concept of psychological influence may lead to unjustified burden for the influencer.*

Keywords: *causation, psychological, consequence, tort liability, damage.*

* mihajloc@prafak.ac.rs

**This paper is a result of the project “Protection of Human and Minority Rights in the European Legal Space” (no. 179046), conducted by the Faculty of Law, University of Niš.

1. Introduction

The notion of “psychological causation” (English) or “*psychische Kausalität*” (German) is elaborated in foreign tort law literature as a topic that deserves a separate chapter (like in Digest of European Tort Law, Bd. I: Essential Cases on Natural Causation, 2007), or as a chief theme of publications (like *Die psychische Kausalität im Deliktsrecht*, 2003 and *Aktiv psychische Kausalität im Deliktsrecht*, 2016). Some jurisdictions simply accept or reject psychological influence as the cause of damage, while others set up an entire theoretical system with specific conditions. The goal of this article is to elaborate on the concept of psychological causation and to discuss whether it should be incorporated into domestic legal doctrine and practice, considering that the examination of Serbian literature and case law has shown that this subset of causation is underdeveloped. The term “psychological causality” is used by some authors to denote the psychological consequences of a harmful event that causes emotional pain and suffering of the injured party (Young, 2008). Quite the reverse, this paper focuses on the initial element of the causal connection.

The concept of psychological influence opens up a variety of theoretical and practical questions. Unlike mechanical causality, it is often quite difficult to determine whether a person acted under someone else’s influence, which is immaterial and immeasurable. As it is a “phenomenon within a person”, its assessment is based on clues rather than obvious facts, by taking into account the personality and psychological constitution of the individuals involved. Independent individuals are able to freely decide on their actions and resist external influence, and vice versa. Thus, the main question is whether the person could have resisted or had to resist someone else’s actions. Psychological influence assumes that several persons participated in the tort-generating event. Sometimes they are defiant, sometimes they cooperate (Winiger, 2007: 252). Serbian authors have studied the intersection of psychology and civil law (Mojašević & Radulović, 2020; Mojašević & Nikolić, 2018).

The cooperation of several tortfeasors is correlated with the idea of “psychological causation”. It often leads to ignoring the challenging question: who is the leader of the tortious group? Stubborn insisting on discovering the leader can interfere with the claim for damages. For example: student A brought staples to school and handed them out to the peers so that a benign game of tossing paper ammunition suddenly became dangerous; B injured V with a staple, but both A and B are jointly and severally liable (von Bar, Clive, Schulte-Nölke, *et al.*, 2009: 3599). Paragraph 830 of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch* BGB) provides for the joint and several liability of co-perpetrators, accomplices, helpers and persons who encourage the tortfeasor. Thus, the psychological influence

alone, as an encouragement, suffices (von Bar *et al.* 2009: 3598). Similarly, the Serbian Civil Obligations Act refers “the instigator and the helper” (Art. 206, para. 2). Although psychological influence is very much present in cases where damage is caused by multiple tortfeasors, this issue is not the topic of this paper. Here, we will primarily discuss the psychological influence of the tortfeasor on the injured party, and vice versa, as well as situations when third parties are involved.

Given that the conclusion about concrete-case causality is based on pure fiction, jurisprudence on causation encounters difficulties in explaining psychological influence. It is difficult to talk about any real causal connection between psychological assistance and the tortious act if a person, for example, verbally diminishes the perpetrator’s conscience dilemma regarding the planned act. Moreover, any failed physical contribution could be translated into an active causal psychological contribution through the alleged strengthening of the tortfeasor’s decision (Vuković, 2015a: 49). This refers to influences inside a delinquent group but it shows how difficult it is to assess physical or psychological borderline cases.

2. Roman law

Roman jurists distinguished a situation where a tortfeasor acts directly and physically (*suis manibus*) from a situation where he creates such circumstances that the consequence is almost inevitable (*mortis causa praestare*). The latter situations, where the causal chain is not entirely certain, are puzzling. If person A gives person B a poisonous drug and B dies, two variants are distinguished. When the victim drinks the medicine “from the tortfeasor’s hands”, the damage is clearly determined by the will of A; so, he is fully liable (*actio legis Aquiliae*). Liability is also clear if A forces B or intensively urges him to take the medicine through the mouth, by injection or by rubbing it into the skin. In the second variation, A only makes an emotional impact on B in the form of a suggestion or expert recommendation, without any direct physical connection and with a loose psychological persuasion. The chain of causality is not strong enough now. The consequence of such a factual situation is the application of praetorian action *in factum* (Bogunović, 2013: 439). Therefore, psychological causation was followed by a milder reprisal.

When others persuade a slave to run away from his master, it will be considered to be “in his nature”, although he would not have done it without counsel. There is no physical causal connection between the instigator and the slave, perceived as commodity who becomes *fugitivus*; there is only a psychological stimulus in the form of persuasion, encouragement, disclosure of poor personal prospects,

etc. For Roman lawyers, causality in this case was indisputable. Persuasion to undertake dangerous activities (e.g. going down the well or climbing a tree) is similar (Bogunović, 2013: 440). In such cases, a special *actio de servo corrupto* made a third person liable for any damage caused to the owner (Jansen, 2007: 193). From the non-Romanist perspective, it seems that the maxim “When others persuade the slave ...” actually says the opposite: the instigator is not the cause but the slave himself is to blame because “it was in his nature”. But if psychological influence of a third person was a *conditio sine qua non* for escape (Cvetković, 2020: 46), it is irrelevant that the slave was ready to flee.

Legal history recorded unintentional psychological influence as well. It may be illustrated by the “Revenge” case. The defendant killed a man. In revenge, the son of the murdered man later set fire to the defendant’s house, and the fire then spreads to the neighboring house of the plaintiff who is suing the defendant for damage. The killer, a victim of revenge himself, is responsible for the damage to the neighbor. By killing the arsonist’s father, he “created an opportunity for damage”, which is equated with direct damage causation. He intentionally committed an illegal act (murder), so he bears all the consequences of his mistake. The solution is based on the canonical theory of guilt, not on causality. Similarly, a person who initiated a fight or a riot is also liable for damage caused by aggressive behavior of third parties. Although there is no explicit discussion on psychological causality in historical sources, it is obvious that the psychological influence on a third person was sufficient to establish liability (Jansen, 2007: 194-195). Entanglement with culpa and wrongfulness was also evident.

3. The tortfeasor’s influence on the injured party

In the “Pursuit” case, the conductor at the train station (a plaintiff) finds the defendant without a ticket. In order to avoid a punitive ticket and identity disclosure, the defendant attempts to flee. During the chase, the conductor runs up and falls from steep stairs, sustaining a complicated leg fracture. The court ruled that defendant clearly caused the fall in terms of the *conditio sine qua non*, which does not mean automatic attribution of all damages. By fleeing, the defendant provoked a lawful pursuit and increased the risk of injury, even though he could have foreseen and avoided it. The conductor acted properly, while the fugitive deserves no protection. The fact that the conductor made and implemented his decision to chase the wrongdoer does not prevent damage attribution to the fugitive. However, the liability is limited only to the consequences of the risks created by the chase, including the fall from steep stairs which the conductor would not have used otherwise. The risk is proportional to the interest to reveal the identity of the fugitive (Zimmermann, Kleinschmidt, 2007: 195). The role

of wrongfulness should be noticed here: the conductor acted properly, and the fugitive acted illegally.

Conversely, there are situations when ascribing the damage to the defendant is not justified because the independent and free decision of the injured party created an entirely new risk. In other words, the conduct of the defendant only provided an opportunity for the injured party to expose himself to danger. In German case law, the “provocation formula” examines the reasonableness and justification of the injured party’s decision, and establishes a balance between the risks and the desired benefits. If the defendant created a socially unacceptable risk and a situation in which the injured party felt obliged to act against his legally protected interests, then the damage is covered by the protective mantle of the violated norm. The formula clearly indicates that illegality is more important than causality.¹ In a similar case, the pursuer slipped on wet grass, which was a general (common) risk of life, not a typical chase-related risk. Likewise, the chase of a fugitive whose identity is known to the police for a minor offense is not justified (Zimmermann, Kleinschmidt, 2007: 197).

In the “Pursuit” case, the *conditio sine qua non* test is positive: if the fugitive had not traveled without a ticket and fled from the conductor, or had he revealed his identity and paid the penalty ticket as required by the law, the conductor would not have fallen. Thus, in terms of Article 3:101 of the Principles of European Tort Law (PETL, 2005), there is a natural causality between the psychological impact exerted by the fugitive and the injury to the conductor. First and foremost, in order to consider whether it is legally significant, psychological influence must be a natural cause.

Unlike the clear provocation in the “Pursuit” case, there are more subtle types of influence in the form of incorrect information which induces the injured party to undertake a harmful action. It may be illustrated by the “Suggestive self-damage” case, where the insurer incorrectly announced a generous amount of indemnity. Trusting the assessment, the insured party took a mortgage loan. It turned out that the indemnity was three times lower than announced; the insured party faced significant difficulty in repaying the loan, and sued the insurer. There is a causal link between the misinformation and the investment of the insured party, who now cannot service the loan due to incorrect data (Durant, 2007: 213). Unlike the previous illustration where the injured party reacted almost instinctively to the physical action of the fugitive, here the injured party made a deliberate harmful decision due to wrong oral information.

1 The conduct of the injured party must not be unlawful. A person driven by a bad example of other pedestrians crossing the road even though the traffic light is red cannot hold them accountable in case he was hit by a car.

In German traffic law, psychological causality is a subset of indirect causation. In contrast to numerous foreign legal systems, it is irrelevant whether the accident was caused directly or indirectly. The damage can also be caused by the operation of the vehicle although there is no physical contact with the injured person or the damaged property. Psychological causality is present when the injured party acted in a self-endangering or harmful manner because of the tortfeasor (e.g. if the driving style of one vehicle causes another vehicle to drive into the ditch) (Greger, Zwickel, 2014: 46).

If the injured party's own behavior leads to the accident, this can be attributed to another owner if the operation of his vehicle prompted the injured party to "feel provoked" (*psychische Kausalität*). The injured party has to prove that he was challenged. A "provocation" resulted in a positive action (e.g. if a vehicle on a narrow road forces an oncoming vehicle to move to the right, so that it ends up in the ditch; when a motorist, by signaling and tailgating, urges the person in front to turn right into a gap that is too narrow, resulting in an accident; if a vehicle blinds the driver of an oncoming vehicle which crashes while attempting to stop; if a pedestrian runs away from a skidding vehicle and falls; if a motorist violates the right of way because he is being threatened by another, or is being pursued or forced to flee). On the other hand, there is no attribution connection if a vehicle is caused to move into the fast lane by a stationary car and ends up in the central island, or if a truck is steered into the fast lane because a car is driving in front of it without collision risk (Greger, Zwickel, 2014: 47).

4. The tortfeasor's impact on a third party (cases involving three persons)

Model situations occur primarily in the field of contractual liability. In case of non-contractual liability, it will actually be treated as a collaboration of multiple tortfeasors (Cvetković, 2020: 178). It may be illustrated by the "Breach of contract inducement" case. The club owner A and the musician concluded an exclusive contract for the musician's performance at Disco A, in exchange for a fee. The contract explicitly prohibits the musician to play elsewhere, especially in competitor B's discotheque. Soon after, B convinces the musician to violate his contractual obligation and promises to bear all the negative consequences of the breach. Owner A seeks performance of the contract from the musician and compensation from B for interference with his contractual rights. In one opinion, B caused a breach of contract and his activity is the *conditio sine qua non*. The fact that a deliberate act by the musician was necessary for breach to occur does not break the causality between the act of B and the damage (Kadner Graziano, 2007: 251). Despite the established causality, compensation is not gu-

aranteed as this kind of damage (pure economic loss) enjoys a lower degree of protection. In the opposite opinion, defendant B cannot be made contractually liable for the breach of a contract which he was not a party to. Although defendant B contributed decisively by reassuring the musician that he would pay for any negative consequences of the breach, the causal link is broken by a willful act of the musician (Ribot, Ruda, 2007: 221, 222). Therefore, the musician's fault, reflected in his decision to perform in disco B, is more important than the psychological influence of owner B, who acted intentionally with the same goal.

In the realm of non-contractual liability, there is a well-known problem of "Unlucky Rescuer 1". The moral third party suffers damage while trying to rescue the victim from the risk created by the reckless tortfeasor (e.g. X gets hurt while trying to rescue Y from fire that started after major traffic violation by Z). The psychological influence is "silent"; the unspoken action provokes the reaction of the injured party. The influence is accidental since Z never knew that X would interfere. Conversely, the influence of B is intentional and the musician was exposed to verbal statements.

In a similar litigation case, involving two persons, the court concluded that there was no psychological causality. In the case "Unlucky Rescuer 2", after seeing a car crashing into the sidewalk, a pedestrian in panic crosses the highway to provide assistance, and gets hit by another vehicle while crossing. The Court of Appeals deliberated that there was no causal link between the first accident (the first driver's negligence) and the pedestrian's injury; the pedestrian violated the legal ban on highway-crossing although he did not have to do so. Nevertheless, it is understandable that the pedestrian tried to claim the compensation from the first driver because without his mistake the pedestrian would not have been run over (the *conditio sine qua non* test is positive); the pedestrian reacted spontaneously at the scene of the accident. The Court ruled that the pedestrian's behavior was not an essential necessity and that it was illegal. The crossing was the result of an individual decision, so the first accident is not the cause (Durant, 2007: 212). However, literature cites opposite decisions on a similar situation. In the "Unlucky Rescuer 1" case, three persons were involved: the tortfeasor Z created the psychological pressure on the rescuer to help the crash victim. In the "Unlucky Rescuer 2" case, the plaintiff was affected by the defendant himself (i.e. by the traffic accident he produced). Due to the wrongfulness of his act, plaintiff remained uncompensated although his action was humane. This is not appropriate.

In German traffic law, deliberate self-endangering by the injured party is to be regarded as being "provoked" by the operation of the other vehicle if the latter had provided reasonable motivation. If a third party exposes himself to danger

in order to provide accident assistance or to ward off a hazard (e.g. to move cargo off the road) and the accident occurs as a result, this is attributable to the operation of the vehicle triggering the causal chain. It is irrelevant whether the third party stepped in voluntarily or was driven by a professional obligation (the paramedics, the fire brigade) and whether the assistance was intended for the person who is liable for damage or for another accident victim (Greger, Zwickel, 2014: 49).

5. The injured party affects the tortfeasor

When the injured party psychologically affects the tortfeasor, it is treated as his contribution to damage. It may be illustrated by the “Drunk co-driver” case. The plaintiff convinced the indecisive A to drive a car even though they were both drunk. Due to excessive speed, driver A and the plaintiff as a co-driver were injured in the accident with another vehicle, whose passengers were also injured. Acknowledging his 40% contribution, the plaintiff pursues the compensation of 60% of damages from the driver. The driver compensated the damage to the passengers from the other vehicle and seeks the recourse from the co-driver. The Federal Supreme Court of Switzerland explained the plaintiff’s contribution: “... he persuaded the drunk person A to drive and dispelled his hesitation, although it was dangerous for them and for public transportation as well. Due to the influence on the driver, the plaintiff himself is responsible for drunk driving, and thus for the consequences”. The Court distinguishes the plaintiff’s contribution of 40% in his “own damage” from his contribution to the damage of the passengers from the other vehicle of 15% because the main liability rests with the driver. The Swiss doctrine regularly acknowledges the psychological causality in mass fights and street riots when all participants are jointly and severally liable because the actual tortfeasor cannot be determined. Judgments are based on equity, fairness and special cases of alternative causality (Wingier, Krell, 2007: 201). This case is a combination of multiple tortfeasors and the injured party contribution via psychological influence on the tortfeasor (the driver).

6. Intensity of psychological influence

The gradation of psychological influence is of practical importance: strong influence is more easily recognized as the cause, and vice versa.

1) The *minimal influence* includes the usual excitement caused by an event involving third parties. For example, in “Unlucky Rescuer 1”, a court may find that there is no “sufficient” causal link between the accident and the illegal crossing of the road, despite the fact that the accident was the *conditio sine qua non* for

the rescuer's damage. This conclusion is less applicable in "Unlucky Rescuer 2", where the influencer himself needed help and the rescuer got hurt while trying to help him. A special form of psychological influence is seduction. In one Italian case, the promise of marriage served to establish an intimate relationship. The husband-to-be paid compensation because he eventually refused to get married (Graziadei, Migliasso, 2007: 217)

2) The *mild influence* includes imitations. For example, boys targeted their neighbors with an air-gun. In addition to boy A1, whose shot caused damage to B, boy A2 (who was the first to shoot and then handed the gun to A1) was also held responsible. A special category of mild influence are situations when the tortfeasor tries to avoid a penalty (e.g. by fleeing from a conductor, a police officer, or a guard). The damage is sustained either by the pursuer or by the fugitive. The Supreme Court of Germany recognizes the causal link between the escape and the injury of the conductor; on the contrary, the Spanish court deliberates that the police officer contributed to the injury of the fugitive (Winiger, 2007: 253-254).

3) The *medium influence* is an explicit persuasion to perform a dangerous or illegal act (e.g. persuading a drunk person to drive a car, or a party to breach his contractual obligation) (Winiger, 2007: 254). The causality of actions by which the perpetrator is fortified in his own previously taken decision is not unanimously accepted in criminal law. Treating psychological support as a causation would lead to almost unlimited expansion of complicity, without valid criteria how to assess whether the psychological impact on the perpetrator was an effective contribution to his delict (Vuković, 2015a: 56). This explanation supports the opinion that the verbal influence of the owner of discotheque B is not causal for the musician's contractual breach.

4) The *strong psychological influence* includes orders (e.g. to perform dangerous physical exercises² or to go on strike). These include intimidation and provocation (e.g. stating that a pub guest will not be able to drink alcohol supply at once, which results in death from alcohol poisoning) (Menyhárd, 2007: 246). An impressive example is a case from Yugoslav court practice. While her mother O. was hitting the victim who was lying on the ground in the head and body, M. squatted next to them and said: "Hit him, he is still alive", or "He is still alive, he is still alive". Although M. did not physically participate in killing (she did not

2 The physical exercise that the plaintiff participated in (tossing a stone) was part of his professional education and improvement of his police skills. It was an element of obligatory check during physical training, related to his job which itself carries an increased risk of injury and particularly considering the consequences that may occur during its performance and despite the application of appropriate procedures (Court of Appeals in Belgrade, Gž. 1. 877/2014 dated 16 April 2014. Paragraf database).

cast the blows), the court concluded that the daughter's contribution in this case amounted to complicity. Even though the daughter's comments may be regarded only as psychological contribution, they are the *conditio sine qua non* of death (Vuković, 2015b: 138).

Roman law acknowledged liability based on orders or instructions given by a person of authority. A subordinate man was not liable under *Lex Aquilia* if he acted on the order of a superior or the master. If such relationship was non-existent, and the tortfeasor still acted on the instructions of a third party, then he was not released from Aquilian liability (Bogunović, 2013: 440).

5) A special form of psychological influence refers to incorrect or insufficient information. For example, erroneous information from the insurer about future compensation may cause the injured party to become over-indebted; false information about the financial condition of the company causes damage to investors (Winiger, 2007: 255). The relevant issues are: 1) whether the defendant was obliged to inform; and 2) whether the injured party would have acted differently if he had been informed correctly. The most important subgroup refers to insufficient information to patients about the risks and harmful consequences of the forthcoming intervention (Manić, 2019: 217). This is not an instance of psychological pressure but doctor's omission, due to which the elements for informed consent are missing (Radišić, 2004: 212).

7. Additional criteria for assessing the psychological cause and limits of influencer's liability

On a theoretical level, the important issue is how to reconcile strict determinism (the party's will as a predetermined consequence) and the party's full freedom to act-(Lukić, 1958: 414). Absolute freedom does not exist, and anyone trying to prove it is bound to fail. If freedom implies an unprovoked choice in a decision-making process, it must be acknowledged that there is no freedom of will (party autonomy) in the true sense of the word. Thus, will and decisions cannot be exempted from general determinism and causality. One really chooses between several possibilities, but his choice is predetermined (Lukić, 1958: 416). If this is true, and if unprovoked decisions do not exist, then psychological influence can be found in every single harmful incidence. The same can not be said for mechanical causation. Determination of psychological causation presumes examination if the will of one human being was a result of another's influence. If we recognize psychological causation too easily, that would ignore the autonomous expression of will (Dubarry, 2012: 635). Human nature is characterized by autonomous decision-making, which would be undermined by over-extensive conception of psychological causation.

Considering the different forms and situations in which psychological influence occurs, as well as its intangible (immaterial) nature, supplementary criteria are desirable, in addition to the standard *conditio sine qua non* test.

The higher level of the influencer's fault entails the stronger causality; for example, an adult A induces a minor B to steal a car; the minor exceeds the speed limit and causes a car accident. As the psychological exertion of influence can seldom be established retrospectively, these cases almost always concern merely a "suspicion of causation". However, the weakening of the causation is compensated by especially serious degree of fault, specifically intention (Koziol, 2012:140). Predictability is important for detection of intention (Cvetković, 2017: 110). When the minor was injured while fleeing from the guards, the Spanish court deliberated that the chase was the cause of the damage because a conscientious person would have anticipated that the chase could diminish the perception of the injured party (Ribot, Ruda, 2007: 259, 216). Quite the reverse, in German traffic law, it is irrelevant for the causal connection whether the influencer acted without fault of his own, negligently or intentionally. The older idea that the intentional action of the injured party or a third person "breaks the causal connection" has long been recognized as erroneous (Greger, Zwickel, 2014: 46).

Justification of the injured party's action requires assessment. In certain cases, very strong psychological pressure has no effect, while in other situations slight suggestions may produce severe consequences. The intensity of the impact is crucial (Winiger, 2007: 263). Reliability of information given by the influencer is important. The injured party bought a plot of land after receiving information about railway relocation. The planned reconstruction was the most important fact that induced him to purchase the land. After the urbanization plan modification, he seeks compensation from the source of information – the local authority as a seller. The information was given as "final and secure"; so, the court established a cause-effect relation with the decision of the injured party to buy the land (Menyhárd, 2007: 247).

The reaction of the party under psychological influence must be reasonable. There is no adequate causality if his/her behavior was quite unusual and unexpected on the basis of general life experience. Therefore, adequate causality is to be affirmed, for example: if a vehicle driving in the right lane suddenly brakes without reason so that an overtaking motor vehicle brakes sharply and consequently slides from the road; if a person with the right of way is forced to brake excessively and skids due to the rapid approach of the person who is obliged to wait at the intersection; if a motorist jerks his leg up just before colliding with a skidding vehicle and injures his knee; if a motorist is injured as a result of annoying horn honking by another driver; if a cyclist or a moped rider becomes

unsafe and falls as a result of an unreasonable action of an overtaking vehicle; if a pedestrian or cyclist distressed by the driving style of a vehicle jumps to the side and falls; if a cyclist unsettled by an oncoming motor vehicle falls while taking an evasive action; if a pedestrian frightened by a suddenly appearing vehicle steps too close to tram tracks and is hit by a tram. On the other hand, there is no attribution if someone else misinterprets the correct behavior of the vehicle driver and consequently suffers damage or injury (Greger, Zwickel, 2014: 47-48).

The psychological influence is more prominent in asymmetric relationships, such as parenting. After divorce, the father requests from his ex-wife compensation for psychological (emotional) pain because he believes that she persuaded the child not to keep contact with him. Here, an intermediary person (a child) is involved between the alleged influencer and the plaintiff. From this starting point, the father suffers either from his son's decision to refuse to meet him or from the mother's manipulation, which was channeled against him through the child (Dubarry, 2012: 635). As the son's autonomous decision is capable of breaking the causality, the father's claim against the mother would be groundless. Notwithstanding the mother's conduct, the question is whether the son's decision was autonomous (Dubarry, 2012: 635). Causation cannot be established unequivocally, either because of the autonomous decision of the son or because the extent of the mother's conduct cannot be determined with sufficient precision (Dubarry, 2012: 636). In the absence of an evident causal relationship, the concept of loss of chance makes it possible to award compensation when causation is not certain. The use of this institute from the law of medical negligence should be included in psychological causation situations (Dubarry, 2012: 637).

The allocation of damage in cases of psychological causation implies that the person who reacts to stimuli must feel obliged to act, not just in a general sense but exactly in the manner he/she did. However, the person can take a risk which is so excessive that allocation of risk would make the influencer disproportionately liable. For example, in case a police officer pursuing a fugitive jumps from a window which is not too high from the ground (2-3m), the fugitive should be fully liable for the pursuer's injuries; but in case of greater heights, he should not be liable at all. However, this "all-or-nothing" principle would often preclude a just assessment of each individual case. Instead, if the fugitive has foreseen the pursuit and if the potential harm does not exceed the threshold mentioned above, the judge should allocate the damage in accordance with § 254 BGB (Contributory negligence) (Markesinis, Unberath, 2002: 642).

Larenz emphasized that even objective liability can also be precluded due to intervening willful act. He highlighted the cases in which the consequences are a product of an independent decision, where they are not provoked by the

process initially providing a basis for liability. The victim or a third party are solely responsible for further damage. From a value judgement perspective, the secondary conduct of the victim or a third party was not provoked and, thus, there is no “internal connection”. However, the provocation formula on its own is not enough to resolve an individual case. A comprehensive evaluation of interests must take place just like in case of determining wrongfulness in cases of inducing a third party to engage in a harmful act (i.e. psychological causation). If the criteria inculcating the victim or a third party outweigh by far those inculcating the first perpetrator, then it is inappropriate to impute the damage to the perpetrator (Koziol, 2012: 286-287).

8. Conclusion

Psychological causality is not systematically treated in the same way as other types of causality (e.g. alternative, hypothetical or cumulative), nor is there a theory dedicated specifically to this phenomenon as is the case with adequate or indirect causes. Despite that, many authors from different countries explain “psychological causality” or “*psychische causalität*”³ with similar examples, hypothetical situations and case law. Therefore, common notion is evident. One person (the influencer) impacts another person (the person under influence) who then reacts to the stimulus and takes some harmful action. Most commonly, the tortfeasor influences the injured party to put himself at risk through self-damaging or wrongful behavior. Psychological influence is exerted physically (during some physical process such as fleeing, pursuing, road rage) or verbally (through misinformation, persuasion, encouragement, or even a friendly pun).

Psychological causality occurs beyond the collective infliction of damage. Considering the vector of psychological influence, the following classification emerges: 1) psychological influence of the tortfeasor on: a) the injured party; b) a third party; and 2) psychological influence of the injured party on the tortfeasor.

Psychological influence is causal if, but for the absence of it, the person under the influence would not have taken a harmful action or his position would have been better (*condicio sine qua non* or “but for...” test is positive). In the absence of a mechanical (physical) contribution to damage, psychological influence alone may lead to liability. In principle, everybody should be able to make up their own mind autonomously; therefore, they should be liable for their own acts. However, in instances of psychological influence, this principle demands that the influencer is held liable instead of the person under his influence or at least together with him.

³ German term is more appropriate for Serbian translation: “*psihički*” (mental) instead of “psychological”.

The reaction of a person under the influence depends on one's personal characteristics, mainly one's character, but there are also objective criteria for assessing whether submission was justified. Therefore, the relationship with the influencer (commander, parent, public authority) is also taken into account; the provocation formula compares the risks with protected interests; the capacity to resist is evaluated against the intensity of influence. The reaction should pass the adequacy test; thus, the influencer is not responsible for another's overreaction (e.g. jumping from excessive height). The idea of *novus actus interveniens* also benefits the influencer. Induction, incitement, intimidation, persuasion, provocation, seduction are different; they need to be valued accordingly.

The difference between legal and natural causality is well exposed in psychological causality because other conditions of liability are also involved: culpa and wrongfulness. This is understandable; in a majority of the cases cited in this paper, a person under the influence would be protected in Serbian law (even without mentioning the psychological influence), on the grounds that the person was not at fault due to coercion, or that he/she acted in an emergency or provided necessary assistance to another, or that he/she was a victim of fraud. The rules on contributory negligence may also allocate liability without referring to psychological influence.

Psychological consequences have long been recognized in the Serbian law. Emotional pain, psychological suffering and mental balance are often mentioned in judgments and literature. There may be room to include psychological causes, not so much due to the need to protect a person under influence (which is achieved by existing institutes) but to better explain the causal link with the influencers.

References

Von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. & Study group on a European Civil Code et al. (2009). *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), Volume 4*. Munich: Sellier. European Law Publishers.

Bogunović, M. (2013). Problemi kauzaliteta u akvilijanskoj kazuistici. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 47(4). 437–447; <https://doi.org/10.5937/zrpfns47-4147>

Cvetković, M. (2017). Nepredvidivost štete kod ugovorne odgovornosti. *Pravo i privreda*. 55(7/9). 109–124

Cvetković, M. (2020). *Uzročna veza u odštetnom pravu*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta

- Dubarry, J. (2012). French Perspective on OGH 4 Ob 8/11x-Compensation for Emotional Distress? Human Sentiments Challenging Tort Law Principles. *European Review of Private Law*. 20(2)
- Durant, I. (2007). Belgium. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer
- Graziadei, M., Migliasso, D. (2007). Italy. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer
- Greger, R., Zwickel, M. (2014). *Haftungsrecht des Straßenverkehrs*. de Gruyter
- Jansen, N. (2007). Roman Law. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer
- Kadner Graziano, T. (2007). The Principles of European Tort Law. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer.
- Koziol, H. (2012). Basic questions of tort law from a Germanic perspective. Jan Sramek Verlag
- Lukić, R. (1958). Determinizam društvenih pojava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 4. 403-420
- Manić, S. (2019). Uzročna veza kao uslov odgovornosti medicinskih poslenika. *Zbornik radova pravnog fakulteta u Nišu*. 84. 209-226.
- Markesinis, B. S., Unberath, H. (2002). *The German law of torts: a comparative treatise*. Bloomsbury Publishing.
- Menyhárd, A. (2007). Hungary. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer.
- Mojašević, A., Nikolić, Lj. (2018). Kognitivne pristrasnosti u pravnoj oblasti: mesto susreta pravne i biheviorističke nauke. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (79). 253-273
- Mojašević, A., Radulović, B. (2020). Značaj inata u ekonomskoj analizi parnice. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (87). 145-164
- Radišić, J. (2004). *Obligaciono pravo*. Beograd: Nomos.
- Ribot, J., Ruda, A. (2007). Spain. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer
- Vuković, I. (2015a). Kauzalnost radnje pomagača u odnosu na delo izvršioca. *Crimen*. 1. 46-60.

Vuković, I. (2015b). Vreme i kauzalnost bitnog saizvršilačkog doprinosa. *NBP: Nauka, bezbednost, policija: časopis Policijske akademije*, 2. 127–143.

Winiger, B. (2007). Comparative report. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer

Winiger, B., Krell, K. (2007). Switzerland. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer

Young, G. (2008). Causality and causation in law, medicine, psychiatry, and psychology: Progression or regression?. *Psychological Injury and Law*, 1(3). 161-181.

Zimmermann, R., Kleinschmidt, J. (2007). Germany. In: Winiger, B., Koziol, H., Koch, B. A., & Zimmermann, R. (2007). *Essential Cases on Natural Causation*. Vienna: Springer

BGB: *Bürgerliches Gesetzbuch BGBI*. I S. 42, 2909; (2003) I S. 738. 31. Januar BGBI. I S. 54 (2019). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/

PETL: Principles of European Tort Law (2005), The European Group on Tort Law, <http://www.egtl.org/index.html>

Zakon o obligacionim odnosima (Civil Obligations Act), *Sl. list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, 31/93, *Sl. list SCG*, 1/2003 - Ustavna povelja, i *Sl. glasnik RS*, 18/2020)

Presuda Apelacionog Suda u Beogradu (Judgment of the Court of Appeals in Belgrade), Gž. 1. 877/2014 dated 16 April 2014, *Paragraf database*.

Dr Mihajlo S. Cvetković

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

PSIHIČKI UTICAJ I KAUZALNOST U ODŠTETNOM PRAVU

Rezime

Uzročnost ima značajnu ulogu u odštetnom pravu, predstavlja uslov odgovornosti i pretpostavku za pripisivanje štete određenom licu. Mada fizička uzročnost uglavnom nije sporna, psihički uticaj predstavlja gotovo uvek složeno pitanje zato što ljudi reaguju različito u istim okolnostima što povlači uzročnu nesigurnost. Navođenje, huškanje, zastrašivanje, ubeđivanje, provokacija, zavođenje su različiti i u skladu sa tim ih treba vrednovati. Šteta nastala usled psihičkog uticaja otvara ključno pitanje: ko je odgovoran – lice koje je podleglo tuđem uticaju ili lice od koga uticaj potiče. Ovde je problem uzročnosti isprepleten sa drugim uslovima odgovornosti kao što su krivica i protivpravnost. Nakon uvida iz rimskog prava, rad opisuje različite odnose u kojima se štetnik, oštećeni i treće lice nalaze povodom međusobnog mentalnog pritiska različitog intenziteta. Oblici psihičke uzročnosti ilustrovani su uporednom sudskom praksom. Zbog svoje nematerijalne prirode psihički uticaj zahteva posebne kriterijume prilikom procene da li u konkretnom slučaju postoji uzročna veza. Preširoko shvatanje psihičkog uticaja izlaže određena lica prekomernoj odgovornosti.

Ključne reči: *uzročnost, psihički pritisak, posledica, građanskopravna odgovornost, šteta.*

Vuk Cucić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Belgrade

originalni naučni rad
10.5937/zrpf1-36401

UDK: 35.077.3(497.11)
Rad primljen: 10.02.2022.
Rad prihvaćen: 20.02.2022.

THE IMPENETRABLE WALL OF ADMINISTRATIVE SILENCE IN SERBIA**

Abstract: *The administrative silence, as an apparent manifestation of maladministration, has become an ever-increasing problem in Serbia. The number of administrative silence lawsuits submitted to the Administrative Court has increased more than 26 times in the last 10 years. Two potential reasons why the parties do not submit administrative appeals and administrative silence lawsuits to the Administrative Court even more often could be the lack of necessary legal knowledge (most of the parties are lay persons) or their distrust in the available legal protection mechanisms. Unfortunately, the legislator and the judiciary have undertaken measures that further aggravate the situation. This paper discusses two forms of legislative and judicial support to administrative silence, which discourage parties from using legal remedies against administrative silence and engaging lawyers. The legislator effectively supports administrative silence by, save for one exception, preventing parties from claiming damages for the damage they sustained due to the failure of competent administrative authorities to decide in their cases in a timely manner. The Administrative Court supports the administrative silence by a legal stand prescribing that a party is not entitled to reimbursement of the costs of the proceedings, including the costs of lawyer's services, provided that the first-instance administrative authority replaced its act challenged by an administrative appeal before the Administrative Court decided on the administrative silence lawsuit.*

Keywords: *administrative silence, compensation for administrative silence, procedural costs.*

* vukcucic@ius.bg.ac.rs

** This paper is a result of the Scientific Project "Contemporary Issues of the Serbian Legal System", conducted by the Faculty of Law, University of Belgrade.

1. Introduction

“In silence there is safety.” These were the words of the Serbian writer, Nobel Prize winner, Ivo Andrić, in his novel “The Bridge on the Žepa”. This could be the motto of the Serbian administration as well. In Serbia, administrative silence is regulated so as to offer a safe haven for administrative authorities, provided they have the interest to avoid deciding in a certain case. Administrative silence shall almost never entail financial liability of relevant authority or personal accountability of responsible civil servants.

Administrative silence is a serious problem in Serbia. This conclusion derives from the fact that the number of administrative silence lawsuits filed with the Administrative Court against has increased in the last 10 years more than 26 times (from 489 cases in 2012 to 13,124 cases in 2021) (Milovanović, 2021: 64). Moreover, there are indications, derived from older research and interviews with civil servants, that the legal remedies against administrative silence (administrative appeals and lawsuits filed with the Administrative Court) are filed in a very small number of cases in which the parties were entitled to file them, i.e. in which administrative authorities failed to decide a case within the legally prescribed deadline (Cucić, 2020: 390). Hence, even this increased number of lawsuits covers only a small portion of cases in which administrative silence has occurred.

Given the lack of research (official data and interviews), one can only assume the potential reasons for passive behavior of parties regarding administrative silence. Since most of the parties are lay persons, the most probable reason for their omission to utilize available legal remedies is the lack of necessary legal knowledge on their side. Another potential reason could be the absence of faith in the available legal protection mechanisms, i.e. the belief that the system is set in a manner that deprives them from efficient and expedient justice in case of administrative silence.

This problem is further aggravated by the interventions of the legislator and the judiciary, which shield the administration from financial liability in case of administrative silence (on the one hand) and eliminate the parties' incentive to engage lawyers in their struggle against administrative silence (on the other hand). This paper discusses the issue of the aforementioned legislative and judicial support to administrative silence.

2. Legislative Support to Administrative Silence

The state announced a public call to the refugees in Serbia to apply for state-owned apartments in order to solve their housing situation. A list was made

and top 20 ranked persons on the list got the apartments. One of the criteria for ranking the applicants was the number of persons in their household. The competent authority did not decide on the matter within the prescribed deadline, but issued a decision before any administrative appeal was filed against its silence. In between the expiry of the deadline for deciding (two months at the time) and issuance of the decision, the factual situation changed (i.e. some applicants got children as new members of their households and some applicants lost members of their household for various reasons), which altered the applicants' ranking. Therefore, had the competent authority decided in time, before the expiration of the deadline, certain applicants would get the apartment. As the authority did not issue a timely decision, and the number of household members was reduced in the meantime, these applicants were left out. Obviously, they sustained damage due to the untimely action of the administration.

Is there a place here for civil liability of the administration? Are their legal grounds to claim damages for the damage caused by the failure of the competent public authority to decide within the legally prescribed deadline? Unfortunately, it seems that the answer is negative.

The legislator effectively supports administrative silence by disabling the parties to claim damages for the damage they suffered due to administrative silence. Specifically, in order to claim damages, parties must prove that the action or inaction (omission) of the administration that caused the damage was illegal (Nešković, 2015: 241-245). Nonetheless, the Serbian legislation indicates that a failure to decide within the legally prescribed deadline, save for one exception, does not constitute the legal grounds for claiming damages.

Systematic interpretation of the procedural administrative law indicates that there is only one instance in which administrative silence can lead to successful claim of damages. Namely, Article 72 of the Administrative Disputes Act (hereinafter: ADA)¹ stipulates that the plaintiff has the right to claim damages for the damage caused by non-execution or untimely execution of a judgment rendered by the Administrative Court. Two things can be derived from this provision.

Firstly, the legislator does not consider the failure of the administration to decide within the legally prescribed deadline to be illegal *per se*. Had that been the case, it would be redundant to prescribe the possibility for the plaintiff to claim damages. The application of the general civil law rules would allow that. *A contrario*, since the legislator found it necessary to specifically outlaw administrative silence in this particular instance, the legislator recognized that otherwise administrative silence would not be illegal.

1 Administrative Disputes Act (ADA), *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 111/2009.

Secondly, given that in all the other cases of administrative silence (e.g. when first-instance or second-instance administrative authorities fail to render administrative acts within the legally prescribed deadline, or when they fail to undertake factual acts that ought to have been undertaken under the law²) the legislator did not particularly allow the parties to claim damages, damage caused by administrative silence in those instances cannot be compensated.

These conclusions are further supported by the interpretation of other provisions of the same legislative act. Article 16 ADA states that the plaintiff can claim damages for the damage caused by the execution of the challenged administrative act.³ Article 45 ADA stipulates that the Administrative Court can decide on the plaintiff's claim for damages within the judgment annulling the challenged administrative act. Hence, in both instances, it is specified that the damages can be claimed only for the damage caused by the execution of an administrative act. On the other hand, compensation for the damage caused by the administrative silence cannot be claimed.

The General Administrative Procedure Act (hereinafter: GAPA),⁴ as the other pillar of the Serbian procedural administrative law, provides additional evidence that a compensation cannot be sought for the damage caused by administrative silence. The only article mentioning damages is Article 149 (para. 3, subpara. 1), which prescribes that the damages can be claimed for the damage caused by the failure of the competent public authority to perform its contractual obligation contained in an administrative contract.

Additionally, pure linguistic interpretation of the GAPA provisions on administrative appeal suggests that there is a huge difference between the administrative appeals against administrative acts and administrative appeals against administrative silence. For instance, Article 170 GAPA states that an administrative appeal shall be rejected provided the appellate authority finds the challenged act to be *legal*. On the other hand, Article 173 GAPA, regulating the administrative appeal against administrative silence, operates with different terminology. It does not mention legality or illegality of administrative silence, but *justified* or *unjustified* reasons for the failure of the competent administrative authority to decide within the legally prescribed deadline.

The mentioned arguments indicate that damages cannot be claimed not only in dubious cases (like the one described at the beginning of this section, where

2 For various types administrative silence in Serbian law see Cucić, 2020: 374-375.

3 Both administrative acts and other non-appealable individual legal acts of public authorities can be challenged before the Administrative Court, Art. 3 ADA, see Dimitrijević, 2019: 401-403.

4 General Administrative Procedure Act (GAPA), *Official Gazette of the RS*, no. 18/2016 and 95/2018.

the authority decided before any legal remedy against administrative silence was utilized) but even in screamingly unjustified cases (like the situation of repeated silence of the first-instance administrative authority, where the appellate administrative authority had already determined that the first-instance administrative authority had no justified reasons for its failure to decide within the legally prescribed deadline). Moreover, it seems that in the only instance in which a party can claim damages for the damage caused by the administrative silence, it is not administrative silence as such that is considered to be illegal but the non-execution of the Administrative Court judgment.

3. Judicial Support to the Administrative Silence

For 140 years, since the judicial control of the administration was established in Serbia in 1869, until 2009, the legislator protected the administration against financial losses in judicial proceedings. Namely, each party had to pay its own expenses in the administrative dispute proceedings (Cucić, 2019: 170-172). This meant that plaintiffs had to pay lawyers' services even if they succeeded in the proceedings. Hence, the legislative protection of the administration was twofold. Firstly, even in the case of issuance of an illegal administrative act or an unjustified failure to issue an administrative act within the legally prescribed deadline, the administration did not have to pay the expenses of plaintiffs' lawyers. Secondly, incentive for the plaintiffs to engage lawyers was significantly diminished given that they had to pay the lawyers' services themselves. Consequently, the position of the administration in the judicial proceedings was relieved since in most instances it did not face legal professionals but only lay persons.

This changed in 2009, when the currently applicable ADA, through subsidiary application of the Civil Procedure Act⁵, enabled the parties in an administrative dispute to claim costs of proceedings, including the costs of lawyer's services in case of success in the proceedings (Art. 74 ADA). In 2017, this changed with respect to certain situations in which plaintiffs filed a lawsuit against administrative silence with the Administrative Court. The Administrative Court issued a legal stand,⁶ which is applied by all judges in their deliberation, which stated as follows:

"1. There is no place for the court to act pursuant to Article 29 of the Administrative Disputes Act when the first-instance authority during the administrative

⁵ Civil Procedure Act, *Official Gazette of RS*, no. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018 and 18/2020.

⁶ Administrative Court (2017): Legal stand determined at the 71st session of all judges of the Administrative Court on 4 April 2017, Retrieved 18 January 2022 from http://www.up.sud.rs/cirilica/view_setence/

dispute initiated by the lawsuit against the silence of the second-instance authority renders a decision on the appeal on the basis of Article 225 of the General Administrative Procedure Act.

2. *There is no silence of the defendant authority* when during the administrative dispute, on the basis of a lawsuit against silence, the first-instance authority renders a decision on the appeal on the basis of Article 225 of the General Administrative Procedure Act.

3. *The request of the party for reimbursement of the costs of the administrative dispute is unfounded* when the lawsuit against the silence of the second-instance authority was rejected during the administrative dispute due to the fact that the first-instance authority decided on the appeal and replaced the appealed decision with a new one." (*emphasis added*)

Before analyzing the cited legal stand, it should be clarified to which situation of administrative silence it applies.

There are three possible situations in which administrative silence can be challenged by a lawsuit before the Administrative Court. The first one is the situation in which a first-instance administrative authority rendered a decision against which a dissatisfied party filed an administrative appeal with the second-instance (appellate) administrative authority, which then failed to decide on the administrative appeal within the legally prescribed deadline. The second is the situation in which both first-instance authority and second-instance authority did not decide on the request and the administrative appeal of a party within the legally prescribed deadline. The third is the situation in which administrative procedure had only one instance, i.e. in which administrative appeal was excluded by a law, and the only administrative authority deciding in the administrative procedure failed to decide within the legally prescribed deadline.

The cited legal stand of the Administrative Court applies to the first situation, which is most frequent in practice. In that situation, the administrative silence can end in three possible ways. The first is the one in which the Administrative Court decides to accept the submitted lawsuit and orders the defendant authority to decide on the administrative appeal within 30 days as of the day of delivery of the judgment (Art. 69 ADA). In the second case, the defendant (second-instance administrative authority) shall decide on the filed administrative appeal before the Administrative Court decides on the lawsuit against its administrative silence. In that case, the Administrative Court shall ask the plaintiff if he or she is satisfied with the rendered act and, depending on the answer, permanently suspend or continue the administrative dispute (Art. 29 ADA). The third is the situation in which the first-instance authority decides on the filed administrative

appeal (in accordance with its competences prescribed in Art. 225 GAPA⁷) before the Administrative Court decides on the lawsuit against the administrative silence of the defendant, second-instance authority.

The cited legal stand covers the third situation. There are three reasons against the legality of this legal stand of the Administrative Court.

3.1. Sustaining Illegal Behavior of the First-Instance Authority

The first issue with the cited legal stand of the Administrative Court is the fact that it sustains illegal behavior of the first-instance administrative authority.

Article 165, para. 1 GAPA prescribes that the first-instance authority may replace its appealed decision with a new one (the appealed decision is then quashed) in order to satisfy the appeal request. However, Article 166, para. 1 GAPA stipulates that the first-instance authority may do this only within 15 days as of the day of receipt of the appeal, or within 30 days if the appeal was sent to the opposing party for answer. After this deadline lapses, the first-instance authority is obliged to forward the appeal along with the case file to the second-instance, appellate authority.

Hence, by allowing the first-instance authority to replace its appealed decision after this deadline lapses, the Administrative Court effectively sustains its illegal behavior and breaches the provision of Article 166, para. 1 GAPA.

3.2. Contradicting Legal Stands regarding Administrative Silence

The second issue with the cited legal stand derives from the existence of another legal stand relating to the administrative silence, which contradicts it. This legal stand⁸ states as follows:

“1. If the court during an administrative dispute against administrative silence determines that the defendant subsequently issued the administrative act due to whose non-issuance the dispute was initiated, and that the plaintiff submitted a lawsuit against that act in order to have its legality assessed, the court shall not submit to the plaintiff a subsequently passed act for a statement but will *reject the lawsuit against administrative silence*.

⁷ This is Art. 225 of the previous GAPA (*Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia*, no. 33/1997 and 31/2001, and *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 30/2010), which corresponds to Art. 165 of the current GAPA.

⁸ Administrative Court (2019): Legal stand determined at the 93rd session of all judges of the Administrative Court on 25 December 2019, Retrieved 18 January 2022, from http://www.up.sud.rs/cirilica/view_setence/

2. When the court rejects the lawsuit against administrative silence due to the fact that the defendant subsequently issued the act due to whose non-issuance the dispute was initiated, the plaintiff is entitled to *reimbursement of costs* for the lawsuit if it was filed by a lawyer, if it was grounded *at the moment of its submission*, and if the request for reimbursement of costs was raised in the lawsuit." (*emphasis added*)

Therefore, in this situation, the Administrative Court recognizes the successful party's right to compensation of procedural costs, in particular the costs of lawyer's services. On the other hand, this is not the case with the previously cited legal stand. In that case, the plaintiff is not entitled to reimbursement of the costs of lawyer's services. Are there legal grounds for this discrepancy?

When comparing these two situations, one can notice that the only difference is the fact that in one situation it is the first-instance authority that renders the administrative act whose non-issuance was the reason for submission of the lawsuit against administrative silence (in which case the costs cannot be reimbursed), while in the other situation the second-instance authority is the one that decides on the administrative appeal and ends administrative silence (in which case the costs can be reimbursed). This, nonetheless, does not explain why such a significant difference regarding costs reimbursement is made between the two. Specifically, administrative silence occurred in both situations (i.e. the second-instance authority did not decide upon the submitted administrative appeal; in both situations the second-instance authority subsequently was asked again to decide on the administrative appeal;⁹ in both situations the plaintiff was forced to submit a lawsuit to the Administrative Court so as to end administrative silence and get the requested decision. The fact that the first-instance authority ended administrative silence, by deciding on the administrative appeal instead of the second-instance authority, and after it was authorized to do so, in contravention of Article 166, para. 1 GAPA (see *supra* section 3.1), cannot be regarded as a valid, legitimate and legal reason for denying plaintiffs the right to compensation of the costs of lawyer's services.

3.3. Wrongful Rejection of Lawsuits against Administrative Silence

In the two cited legal stands, the Administrative Court prescribed that a lawsuit ought to be rejected if a first-instance or a second-instance authority renders requested administrative act before the Administrative Court decided on the lawsuit against administrative silence. We find that this legal stand has no valid legal grounds.

⁹ This is a prerequisite for submission of a lawsuit against administrative silence before the Administrative Court in accordance with Article 19 ADA.

A lawsuit against administrative silence shall be founded and accepted by the Administrative Court if the following conditions are met: 1) the defendant administrative authority was obliged to decide within a certain deadline – this is the case when the proceedings is initiated by a party (by filing a request or an administrative appeal) or if it is initiated *ex officio* but in the party's favor (e.g. when a minor has no legal guardian (Tomić, 2017: 396)), whereas it is not the case when the proceedings is initiated *ex officio* but not in the favor of the party¹⁰ (e.g. when the procedure is initiated in order to determine duties of the party); 2) the defendant administrative authority did not decide within the legally prescribed deadline;¹¹ 3) the party subsequently, after the lapse of the legally prescribed deadline for deciding in a case, once again requested from the defendant administrative authority to decide in a case and the defendant authority failed to do so within the following seven days (Art. 19 ADA); and 4) the defendant had no justified reason for its silence.¹²

Provided that one of these conditions is not met, the Administrative Court shall reject the lawsuit against administrative silence or dismiss it (without going into the merits of the case) if the plaintiff provided no proof that a subsequent request for deciding was submitted to the defendant (Art. 26, para. 1, subpara. 3 ADA).

The wording of the two cited legal stands indicates that the first three conditions are met and that the existence of a justified reason for administrative silence is not considered by the Administrative Court (since the defendant authority is not asked for reasons for its failure to decide within the legally prescribed deadline). The only possible explanation is that the Administrative Court rejects the lawsuits against administrative silence because the administrative silence was ended by the issuance of a requested administrative act. This approach of

10 There is an exception in the field of inspection supervision. Article 38 of the Inspection Supervision Act (*Official Gazette of RS*, no. 36/2015, 44/2018 and 95/2018) enables the parties (supervised entities) to request the inspection supervision proceedings, as the proceedings initiated *ex officio* but not in the favor of the party, to be ended within the prescribed deadline.

11 For deadlines for various types of administrative silence in Serbian law, see Cucić, 2020: 374-375.

12 This is not explicitly mentioned in the ADA but can be derived by systematic interpretation of the ADA and the GAPA. Article 71 (para. 3) ADA prescribes that, if a defendant administrative authority fails to timely issue new administrative act instead of the one that was previously annulled by the Administrative Court and the plaintiff submits a special request for issuance of that act, the Administrative Court shall check whether there were justified reasons for such failure. Additionally, Article 173 GAPA stipulates that, if the second-instance authority finds that the first-instance authority did not render a decision within the legally prescribed deadline for a justified reason, it may extend the deadline for issuing a decision. Hence, the inexistence of justified reasons for failure to timely decide is woven into the legal concept of administrative silence in Serbia.

the Administrative Court can be considered as legally sound only if the Administrative Court is allowed to adjudge the lawsuits against administrative silence based on the facts that occurred after the judicial proceeding was initiated. The subsequent fact we are referring to is the issuance of the requested administrative act. Nevertheless, there is no legal ground in the ADA or the Civil Procedure Act (whose subsidiary application in administrative dispute is prescribed by the ADA) to claim that this is actually allowed.

Namely, when the Administrative Court decides on the legality of challenged administrative acts, it does not take into account any fact subsequent to the moment of their issuance. The Administrative Court assesses whether the act was legal at the moment of its issuance. This can be deduced from the systematic interpretation of the ADA. Article 56 (para. 1, subpara. 1) ADA stipulates that the proceedings concluded with a final judgment or court decision shall be reopened if the party learns about new facts on the basis of which the dispute would have been resolved more favorably for the party. However, these facts are not truly new (i.e. subsequent to the moment of issuance of the challenged administrative act) but newly discovered (i.e. they existed in the moment of issuance of the challenged act, but the party was not aware of them) (Tomić, 2010: 558). Consequently, even when it comes to assessing the legality of challenged administrative acts *via* extraordinary legal remedies (the lawsuit for reopening a case), their legality can be assessed only on the basis of the facts existent at the moment of their issuance.

There is no provision in the ADA allowing the Administrative Court to make such a temporal difference between the assessment of the legality of challenged administrative acts and the assessment of justification of administrative silence. In the first case, the Administrative Court does not take into account any development subsequent to the moment of issuance of the administrative act, while in the second case it takes into account the facts (the issuance of the requested act) that took place after the administrative silence occurred, i.e. after the lapse of the deadline for deciding. Put differently, the Administrative Court would have to be explicitly authorized by the law to make such a differentiation.

Therefore, we are of the opinion that the cited legal stands of the Administrative Court lack legal grounds and that the existence and potential justification of administrative silence should *ratione temporis* be evaluated with respect to the moment when the deadline for issuance of requested administrative act lapsed. Consequently, the lawsuits against administrative silence should in these cases still be accepted as well-founded and the plaintiff should be entitled to reimbursement of the costs of the proceedings.

3.4. Discouraging Parties from Engaging Lawyers

The legal stand denying plaintiffs the right to reimbursement of costs of lawyer's services in situation in which administrative silence was ended by a decision of the first-instance administrative authority on administrative appeal shall discourage them from engaging lawyers in their legal struggle against administrative silence. Specifically, while fees for submission of lawsuits to the Administrative Court are rather small, the costs of engaging lawyers are not. Furthermore, in many situations, lawyers offer the parties to represent them and charge their services only once the proceedings are over. In such situations, the parties can get the justice for free. This, however, shall not happen if the lawyers are not sure of success.

Not only will the party be discouraged to engage lawyers in described situation but they will also be discouraged to engage them in all situations in which second-instance administrative authorities did not decide on administrative appeal within legally prescribed deadlines (which covers the majority of instances in which administrative silence occurs). The reason for this lies in the fact that parties can never know who is going to decide on their administrative appeal – the first-instance or the second-instance authority. In the first case, they will lose the right to reimbursement of the costs of lawyer's services. Obviously, the Administrative Court finds such behavior of the first-instance administrative authority not to contravene the law (see *supra* section 3.1). Furthermore, the administration may (mis)use this loophole to its advantage. The second-instance administrative authority, to which the first-instance authority is subordinated as a rule, can order the latter to decide on the administrative appeal so as not to reimburse the costs to the plaintiff. Hence, with lawyers 'out of the picture', the parties lose, while the administration and the Administrative Court gain; the former by not being disturbed in their silence and the latter by reducing the number of lawsuits against administrative silence (see *supra* section 1).

4. Conclusion

The administrative silence, as an apparent manifestation of maladministration, has become an ever-increasing problem in Serbia. While the number of lawsuits against administrative silence submitted to the Administrative Court increased more than 26 times in the last 10 years, there are indications that all these cases still represent an insignificant portion of all the cases in which the administrative authorities did not decide within the legally prescribed deadlines.

Two potential reasons why the parties do not submit administrative appeals and lawsuits to the Administrative Court against administrative silence more often could be the lack of necessary legal knowledge (as most of the parties are

lay persons) or their distrust in the available legal protection mechanisms, i.e. the belief that the system is set in a manner that deprives them of efficient and expedient justice in case of administrative silence.

On the assumption that the two reasons for parties' passive conduct have been correctly identified, a possible solution for both of them could be the inclusion of lawyers in a wider combat against administrative silence. Unfortunately, the legislator and the judiciary have undertaken measures to ensure that the lawyers stay far away from these cases. This paper has discussed two forms of legislative and judicial support to the administrative silence, which discourage parties from using legal remedies against administrative silence and engaging lawyers.

The legislator effectively supports the administrative silence by preventing parties from claiming damages for the damage they sustained due to the failure of competent administrative authorities to decide in their cases in a timely manner. Except for the situation where an administrative authority fails to render a new administrative act in accordance with the judgment of the Administrative Court annulling previous administrative act issued in the same case (Art. 72 ADA), the legislator does not allow parties to claim damages caused by administrative silence.

The Administrative Court also supported the administrative silence by issuing a legal stand, which all judges abided by in their case law; the legal stand prescribed that a party was not entitled to reimbursement of the costs of the proceedings, including the costs of lawyer's services, despite the fact that the party was forced to file a lawsuit in order to end the administrative silence, provided that the first-instance administrative authority replaced its act challenged by an administrative appeal before the Administrative Court decided on the lawsuit against administrative silence. The aforementioned legal stand sustains illegal conduct of the first-instance authority, which ought to replace its challenged acts within 15 or 30 days as of the day of submission of administrative appeal. It makes an illegitimate and illegal differentiation between this situation and the situation in which the administrative silence is ended by the decision of the second-instance administrative authority (the second cited legal stand of the Administrative Court). It also leads to groundless rejections of lawsuits, in spite of the fact that the administrative silence did occur and that the party was forced to use legal remedies in order to end it. Finally, it discourages parties from engaging lawyers.

Preventing parties from claiming damages and removing lawyers from the equation of administrative silence resolution provides a clear incentive to the administration not to be worried about the deadlines and timeliness of its work; in a worse case scenario, it enables the administration not to decide in the cases

they do not want to decide upon for any possible reason (including potential corruption). With lawyers 'out of the picture', the wall of administrative silence can remain intact. Parties will either be unaware of the legal remedies against administrative silence, or they will refrain from using them due to the lack of necessary legal knowledge.

Therefore, in order to prevent administrative silence, the legislator and the judiciary should follow the opposite path. They should reinforce administration's responsibility for the timeliness of its work. The Administrative Court should immediately abandon the mentioned legal stands. The legislator should envisage the possibility for the aggrieved parties to claim damages for damage they sustained due to the administrative silence. Given that this might further flood the judiciary by increasing the number of civil litigations, the legislator could consider other potential solutions. For instance, in the Netherlands, the administration makes payments to the party for each day of administrative silence (De Graaf, Hoogstra, Marseille, 2020: 201). This could strengthen the liability of the administration without increasing the workload of the judiciary. It would also reinforce the rule of law. Nevertheless, such legislative solution should be analyzed *ex ante*, i.e. it should be preceded by an evaluation of the necessary organizational, procedural and financial implications thereof. They should be accompanied with a set of clear rules on the situations in which the payments should be made by the administrative authority and when such payments should later be reimbursed from the responsible civil servant.¹³ It would increase not only the liability of the administration as a whole but also the personal liability of civil servants.

References

Cucić, V. (2019). The Procedure of Resolution of Administrative Disputes. In: Vuk Cucić (ed.), *Zbornik radova 150 godina upravnog spora u Srbiji 1869-2019/* Collection of Papers 150th Anniversary of the Administrative Dispute in the Republic of Serbia, Belgrade: Administrative Court of Serbia, Faculty of Law, University of Belgrade, (pp. 135-175).

Cucić, V. (2020). Privilege of Administrative Silence in Serbia. In: Dacian C. Dragos, Polonca Kovač, Hanna D. Tolsma (eds.), *The Sound of Silence in European Administrative Law.* (pp. 371-398). Cham: Palgrave Macmillan.

De Graaf, K. J., Hoogstra, N. G., Marseille, A. T. (2020). Remedies against Administrative Silence in the Netherlands. In: Dacian C. Dragos, Polonca Kovač, Hanna

13 On responsibility of civil servants for damage, see Dimitrijević, 2005: 204-207.

D. Tolsma (eds.), *The Sound of Silence in European Administrative Law*. (pp. 179-212). Cham: Palgrave Macmillan.

Dimitrijević, P. (2005). Odgovornost uprave za nečinjenje – sa posebnim osvrtom na “ćutanje” uprave. Istočno Sarajevo. Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

Dimitrijević, P. (2019). *Upravno pravo*. Niš: Medivest.

Milovanović, D. (2021). Ćutanje javne uprave. U: *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*. 63-75.

Nešković, R. (2015). Osnov odgovornosti države za naknadu štete. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*. 5. 241-245.

Tomić, Z. (2010). Komentar Zakona o upravnim sporovima, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik RS.

Tomić, Z. (2017). Komentar Zakona o opštem upravnom postupku. Beograd: Službeni glasnik.

Upravni sud RS (2017): Pravni stav utvrđen na 71. sednici svih sudija Upravnog suda 04.04.2017 (Legal stand determined at the 71st session of all judges of the Administrative Court on 4 April 2017), Retrieved 18 January 2022 from http://www.up.sud.rs/cirilica/view_setence/

Upravni sud RS (2019): Pravni stav utvrđen na 93. sednici svih sudija Upravnog suda 25.12.2019 (Legal stand determined at the 93rd session of all judges of the Administrative Court on 25 December 2019, Retrieved 18 January 2022 from http://www.up.sud.rs/cirilica/view_setence/

Legal acts

Zakon o upravnim sporovima (Administrative Disputes Act), *Službeni glasnik RS*, br. 111/09.

Zakon o opštem upravnom postupku (General Administrative Procedure Act), *Službeni glasnik RS*, br. 18/2016 i 95/2018-autentično tumačenje

Zakon o opštem upravnom postupku (General Administrative Procedure Act), *Službeni list SRJ* br. 33/1997 i 31/2001, i *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010.

Zakon o parničnom postupku (Civil Procedure Act), *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

Zakon o inspekcijском nadzoru (Inspection Supervision Act), *Službeni glasnik RS*, br. 36/2015, 44/2018-dr.zakon i 95/2018.

Dr Vuk Cucić,
Vanredni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

NEPROBOJNI ZID ČUTANJA UPRAVE U SRBIJI

Rezime

Ćutanje uprave postaje sve veći problem u Srbiji. Podaci pokazuju da se broj tužbi protiv ćutanja uprave uvećao 26 puta u poslednjih 10 godina. Uprkos pomenutom povećanju, postoje indicije da se pravna sredstva protiv ćutanja uprave izjavljuju u zanemarljivo malom broju slučajeva u kojima nadležni organi nisu odlučili u zakonom predviđenom roku. Dva moguća razloga za to su neznanje stranaka (većina njih su laici) ili nepoverenje u raspoloživi sistem pravnih sredstava protiv ćutanja uprave. Nažalost, zakonodavac i sudstvo su dodatno pogoršali situaciju. Rad se upravo bavi zakonodavnom i sudskom podrškom ćutanju uprave, koja odvraća stranke od izjavljivanja raspoloživih pravnih sredstava i podstiče ih da se uzdrže od angažovanja advokata. Zakonodavac podržava ćutanje uprave tako što, s jednim izuzetkom, ne dozvoljava strankama da traže naknadu štete pretrpljene usled ćutanja uprave. Upravni sud je podržao ćutanje uprave zauzimanjem pravnog stave prema kojem tužilac nema pravo na naknadu troškova postupka u slučaju kad je podneta tužba protiv ćutanja drugostepenog organa, a prvostepeni organ je zamenio sopstveni ožalbeni akt pre nego što je Upravni sud odlučio o tužbi.

Ključne reči: ćutanje uprave, naknada štete nastale usled ćutanja uprave, troškovi postupka.

Dr Novak Krstić,*
Vanredni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

Dr Jelena Vidić,*
Redovni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpf1-35223

UDK: 347.67

Rad primljen: 04.12.2021.

Rad prihvaćen: 17.01.2022.

O NEKIM SPORNIM PITANJIMA PUNOVAŽNOSTI PISMENOG ZAVEŠTANJA PRED SVEDOCIMA U DOMAĆOJ SUDSKOJ PRAKSI**

Apstrakt: Pismeno zaveštanje pred svedocima jedan je od najčešćih oblika zaveštanja koja se sačinjavaju u našem pravnom životu, za čiju punovažnost zakonodavac propisuje ispunjenost strogih formalnih uslova. Ovaj oblik zaveštanja često se osporava u praksi sa pozivanjem na neke formalne nedostatke. U radu, autori su ukazali na zakonske uslove punovažnosti ovog zaveštanja, a potom analizirali brojne sudske odluke donete u postupcima za poništaj ovog zaveštanja. Detaljno su sagledani stavovi u sudskoj praksi u pogledu ispunjenja odnosno neispunjenja zakonskih uslova za punovažnost alografskog zaveštanja, po svakom elementu forme. Ukazano je i na nekonzistentnost sudske prakse u pojedinim slučajevima i zauzeti su stavovi u pogledu toga kako bi u konkretnom slučaju sudovi trebalo da postupaju. Naročito su argumentovanoj kritici izložene sudske odluke u kojima su sudovi utvrdili ništavost zaveštanja zbog formalnih nedostataka, iako su ovi nedostaci razlog rušljivosti zaveštanja.

Ključne reči: pismeno zaveštanje pred svedocima, nasleđivanje, pobijanje zaveštanja, forma, sudska praksa.

* novak@prafak.ni.ac.rs

* jlenavidic7@gmail.com

** Rad je rezultat istraživanja na projektu: „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu 2021– 2025. godine, koautora N. Krstića. Rad je nastao u okviru naučno-istraživačkog projekta br. 179079 pod nazivom Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo, koautorke J. Vidić.

1. Uvodne napomene

Pismeno zaveštanje pred svedocima poreklo vodi iz rimskog postkla- sičnog prava (Puhan, 1973: 442), pri čemu se ono najpre pojavilo kao *testamentum per aes et libram*, koje je sačinjavano pred pet, a nakon toga pred sedam zaveštajnih svedoka (Milosavljević, 1900: 20–22). Iako je sačinjavanje ovog zaveštanja, posmatrano u istorijskom kontekstu, bilo moguće i putem usmenog izjavljivanja poslednje volje od strane zaveštaoca pred zaveštajnim svedocima (Stojanović, 2014: 30), u savremenim pravnim porecima se može govoriti o postojanju samo jednog njegovog vida. On podrazumeva zabeležavanje poslednje volje u pisanoj formi od strane nekog lica, koje ne mora nužno biti zaveštalac, nakon čega se sačinjena pismena isprava potvrđuje i potpisuje od strane zaveštaoca i zaveštajnih svedoka.¹ Ovakav način normiranja uslova za punovažnost pismenog zaveštanja pred svedocima prihvaćen je i u domaćem zakonodavstvu, počev od donošenja saveznog Zakona o nasleđivanju iz 1955. godine, preko Zakona o nasleđivanju SR Srbije iz 1974. godine,² a tradiciju regulisanja ovog oblika zaveštanja nastavio je i važeći Zakon o nasleđivanju Republike Srbije.³

Veliki broj sačinjenih pismenih zaveštanja pred svedocima u našem pravnom životu⁴ uslovio je da sudska praksa obiluje slučajevima u kojima je osporavana punovažnost ovog oblika zaveštanja. Razlozi za pobijanje zaveštanja brojni su i različiti. Nezadovoljni zakonski naslednici, koji su potpuno zaobiđeni prilikom zaveštajnih raspolaganja ili su dobili manje od očekivanog, odnosno od zakonskog naslednog dela, često pokušavaju da iznađu bilo koji nedostatak u formi ili neispunjenost nekog od uslova za valjanost zaveštanja, kako bi ga pred sudom osporili i

1 Komparativno posmatrano, pismeno zaveštanje pred svedocima u današnje vreme pravno je uređeno u manjem broju zemalja evropsko kontinentalnog tipa: u pravu Austrije, a pod njegovim uticajem i u zakonodavstvima najvećeg broja država nastalih na prostoru bivše SFRJ – Slovenije, Hrvatske, Bosne i Hercegovine i Crne Gore, kao i u pravima Mađarske, Češke, Slovačke i Poljske (Vidić Trninić, 2016: 1262–1263). U anglosaksonskom pravu, međutim, ono predstavlja najčešće korišćen oblik zaveštanja (Spirović Trpenovska, Micković, Ristov, 2011: 296–297).

2 Čl. 69 Zakona o nasleđivanju FNRJ iz 1955. godine, *Službeni list FNRJ*, br. 20/55; *Službeni list SFRJ*, br. 42/65, 47/65; čl. 64 Zakona o nasleđivanju SR Srbije iz 1974. godine, *Službeni glasnik SR Srbije*, br. 52/74, 1/80.

3 Zakon o nasleđivanju Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 46/95, 101/03 – odluka USRS i 6/15. Dalje: ZNS.

4 Prema rezultatima istraživanja sprovedenog na području Opštinskog suda u Kragujevcu, za period od 1997. do 2001. godine, pismeno zaveštanje pred svedocima činilo je 47,22% svih sačinjenih zaveštanja (Živojinović, 2004: 304).

pokušali da izdejstvuju njegov poništaj. Budući da je zaveštanje formalan akt, propisano je da forma mora da bude ispoštovana bez odstupanja kako bi se osiguralo slobodno manifestovanje volje, njena pouzdanost, kao i pravna sigurnost. Forma zaveštanja doprinosi da odluka zaveštaoca o raspodeli zaostavštine bude ozbiljna i zrela, dokaz je postojanja zaveštanja, sprečava njegovo falsifikovanje i minimizira uticaj na slobodnu volju zaveštaoca (Đorđević, 1903: 14–15; Perić, 1923: 32).

Fokus rada je na analizi sudskih odluka drugostepenih sudova, kao i Vrhovnog suda, odnosno Vrhovnog kasacionog suda, kada su po izjavljenoj reviziji odlučivali u trećem stepenu, donetih u poslednjih dvadesetak godina. Brojni su slučajevi gde su apelacioni sudovi, koji zajedno sa Vrhovnim kasacionim sudom kreiraju sudsku praksu, preinačavali odluke prvostepenih sudova koji su na pravilno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primenjivali materijalno pravo i nalazili da je konkretno zaveštanje punovažno, ili pak da nije pravno valjano. Zabrinjavajuće je da su prvostepeni sudovi u mnogim slučajevima prilično jasnu pravnu normu u pogledu pojedinih neophodnih elemenata forme koji moraju da budu ispunjeni za valjanost pismenog zaveštanja pred svedocima, pogrešno primenili i doneli odluku koja je na višoj instanci preinačena. Poseban problem predstavlja nekonzistentnost sudske prakse različitih apelacionih sudova, kao i različitih sudećih veća istih apelacionih ili Vrhovnog (kasacionog) suda, koji su u pojedinim slučajevima donosili različite odluke u slučajevima zasnovanim na bitno istovrsnom činjeničnom stanju. Pojedine odluke biće sagledane kroz više aspekata, jer je bilo slučajeva gde je sud pravilno ocenio da nisu ispunjeni uslovi za punovažnost konkretnog zaveštanja, ali je sankcija koja je izrečena osporenom zaveštanju pogrešna.

2. Elementi punovažnosti pismenog zaveštanja pred svedocima

Zakonom o nasleđivanju Republike Srbije predviđeno je da zaveštalac koji zna da čita i piše može sačiniti zaveštanje tako što će pred dva svedoka, koja ispunjavaju uslove za zaveštajne svedoke shodno čl. 112 i 113 Zakona o nasleđivanju, izjaviti da je već sačinjeno pismeno pročitao, da je to njegova poslednja volja i potom se na pismenu svojeručno potpisati. Svedoci se istovremeno potpisuju na samom zaveštanju, a zakonodavac navodi da je poželjno naznačenje njihovog svojstva svedoka.⁵

Postupak sačinjavanja alografskog zaveštanja prožet je nizom formalnosti. Naime, sačinjavanje ovog oblika zaveštanja podrazumeva

5 Čl. 85 ZNS.

nekoliko radnji, koje se preduzimaju jedna za drugom i koje predstavljaju uslove njegove punovažnosti (Antić, Balinovac, 1996: 324). Prema shvatanju iznetom u doktrini, kao bitni elementi forme kod pismenog zaveštanja pred svedocima javljaju se: pisana redakcija ostaviočeve poslednje volje, potvrđivanje isprave i prisustvo zaveštajnih svedoka (Đurđević, 2010a: 135).

Iz gore spomenute zakonske odredbe proizlazi da se prvi element punovažnosti alografskog zaveštanja odnosi na pisanu redakciju ostaviočeve poslednje volje. Imajući u vidu činjenicu da pisanje isprave u kojoj je sadržana poslednja volja zaveštaoca predstavlja samo tehnički posao, Zakonom nisu normirana posebna pravila niti u pogledu lica koja ovu ispravu mogu sačiniti, niti u pogledu tehnike sačinjavanja. Stoga je njeno sastavljanje moguće od strane širokog kruga lica: samog zaveštaoca, zaveštajnih svedoka, ostalih lica, uključujući i one u čiju korist se raspolaže zaveštanjem, pa sve do advokata, kojima se ono najčešće i poverava. Sama isprava može biti napisana na različite načine: svojeručno, pisanim ili štampanim slovima, a za njenu pravnu valjanost nije od značaja ni da li je to učinjeno mehaničkim ili elektronskim sredstvima pisanja (Antić, Balinovac, 1996: 324).

Sledeći element punovažnosti alografskog zaveštanja predstavlja njegovo potvrđivanje, u okviru kog postupka je neophodno preduzeti više Zakonom predviđenih radnji. Naime, nakon sačinjavanja isprave u kojoj je sadržana ostaviočeva poslednja volja, neophodno je da zaveštalc proveriti da li sadržina ove isprave odgovara njegovoj stvarnoj volji, što znači da on mora pročitati zaveštanje. U kontekstu navedenog, valja naznačiti da za razliku od pojedinih savremenih pravnih uređenja, u kojima se ovim oblikom zaveštanja mogu služiti i nepismena i slepa lica,⁶ prema slovu ZNS alografsko zaveštanje može sačiniti samo zaveštalc koji zna da čita i da piše. Ostali uslovi na strani zaveštaoca nisu izričito normirani. Imajući u vidu činjenicu da ovaj oblik zaveštanja ne pruža dovoljno garancija za obezbeđenje verodostojnosti izjave poslednje volje zaveštaoca i da je, kao takav, podložan zloupotrebama,⁷ prema shvatanjima

6 Ovakva regulativa prihvaćena je, primera radi, u pravima Austrije, Češke i Slovačke, u kojima alografsko zaveštanje mogu sačiniti i lica koja nisu u stanju da čitaju ili pišu, kao i osobe sa disfunkcijama čula. O konkretnom načinu uređenja alografskog zaveštanja u pravima navedenih zemalja, detaljnije videti: (Vidić Trninić, 2016: 1269–1272).

7 U slučaju da se među učesnicima ostavinskog postupka kao sporno pojavi pitanje da li je zaveštanje istinito ili ne, ostavinski sud će, imajući u vidu da se ovde radi o postojanju spora o činjenicama, biti dužan da učesnike postupka uputi na parnični postupak u cilju njegovog rešavanja (Stojanović, 2020: 42, 39).

doktrine i prakse zaveštalac mora biti u stanju da u konkretnom slučaju pročita i potpiše zaveštanje (Kreč, Pavić, 1964: 205; Đurđević, 2010a: 136). Dakle, iako to nije eksplicitno propisano, zaveštalac mora biti u stanju da se služi svojim znanjem da čita i piše,⁸ zbog čega je alografsko zaveštanje punovažno samo ukoliko je zaveštalac potpuno pismen i ima očuvano čulo vida, kao i ukoliko zna jezik, odnosno pismo na kojem je sačinjen tekst zaveštanja (Antić, Balinovac, 1996: 324–325; Đurđević, 2010a: 136–137). Zaveštanje, stoga, neće biti punovažno ukoliko je zaveštalac u trenutku sačinjavanja zaveštanja bio nepismen, čak i ukoliko je kasnije došlo do njegovog opismenjavanja,⁹ kao i ukoliko nije bio u stanju da vidi. Razlog navedenog leži u činjenici da se alografsko zaveštanje zasniva na pretpostavci da se zaveštalac upoznao sa njegovom sadržinom pre nego što ga je potpisao (Ristov, 2018: 272).

Zakon o nasljeđivanju Srbije, za razliku od ranijih propisa, insistira na tome da zaveštalac, nakon što pročita tekst pismena, pred istovremeno prisutnim zaveštajnim svedocima dâ izjavu da je sačinjeno pismeno pročitao i da je to njegova poslednja volja. S obzirom na činjenicu da se u praksi sačinjavanje pismena u kojem je sadržana poslednja volja najčešće vrši od strane nekog drugog lica, mišljenja smo da ovakva regulativa predstavlja pozitivnu novinu ustanovljenu u cilju pravne sigurnosti.

Sastavni deo postupka potvrđivanja zaveštanja, koji kao radnja sledi nakon njegovog priznanja, predstavlja obaveza zaveštaoca da se svojeručno potpiše na zaveštanju pred prisutnim zaveštajnim svedocima. Kao jedini autentični trag zaveštaoca na ispravi u kojoj je sadržana njegova poslednja volja (Mesarović, 1966: 6; Stojanović, 2011: 215), svojeručno potpisivanje zaveštanja je безусловan zahtev njegove punovažnosti jer u slučaju osporavanja zaveštanja obezbeđuje da grafološkim veštačenjem

8 Komparativno posmatrano, u pojedinim savremenim pravnim sistemima ovaj uslov punovažnosti alografskog zaveštanja je izričito normiran. Tako, prema naslednopravnim propisima Hrvatske i Crne Gore, njegova punovažnost nije uslovljena samo pismenošću zaveštaoca, već i zahtevom da zaveštalac može da čita i piše u momentu sačinjavanja testamenta. U mađarskom pravu, alografsko zaveštanje se sačinjava tako što pismenu redakciju zaveštaočeve poslednje volje u njegovo ime sačinjava neko drugo lice, pri čemu je ono punovažno samo ukoliko je sastavljeno na jeziku koji zaveštalac razume, kao i ukoliko je on u stanju da čita. Videti: § 7:15 i § 7:16 Građanskog zakonika Mađarske iz 2013. godine. Preuzeto 11. 10. 2021. http://net.jogtar.hu//jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV; čl. 31, st. 1 Zakona o nasljeđivanju Hrvatske iz 2003. godine, *Narodne novine*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19, kao i čl. 67, st. 1 Zakona o nasljeđivanju Crne Gore iz 2008. godine, *Službeni list CG*, br. 74/08 i 75/17 – odluka US.

9 Odluka Vrhovnog suda Makedonije, Gž. 31/57.

bude utvrđena autentičnost potpisa zaveštaoca (s obzirom na to da se tekst zaveštanja najčešće sačinjava na računaru, odnosno ranije na pisačkoj mašini). Na svojeručnom potpisu zaveštaoca insistira se zato što se u njemu odražava saglasnost zaveštaoca sa sadržinom pismena koje je najčešće sačinilo drugo lice, a ne sâm zaveštalac (Ćeranić, 2014: 618). Iz ovog razloga, zaveštanje neće biti punovažno ukoliko je zaveštalac unapred stavio potpis na prazno pismo u koje je neko treće lice naknadno unelo tekst zaveštanja (Antić, Balinovac, 1996: 326).

Svojeručni potpis zaveštaoca bi trebao biti što verodostojniji i, po pravilu, napisan punim imenom i prezimenom. Međutim, zaveštanje će biti punovažno i ako se radi o bilo kakvom drugom potpisu iz koga se pouzdano može utvrditi identitet zaveštaoca (Ćeranić, 2014: 618, 620). U cilju pravne sigurnosti, čini nam se da bi postojeću zakonsku normu iz koje proizlazi obaveznost svojeručnog potpisa alografskog zaveštanja trebalo dopuniti u pravcu preporuke zaveštaocu da pored potpisa svojeručno ispiše i svoje osnovne identifikacione podatke.¹⁰

Poslednji uslov punovažnosti alografskog zaveštanja jeste prisustvo najmanje dva zaveštajna svedoka. Njihova uloga je dvostruka – aktivna i pasivna, a oni imaju dokaznu i zaštitnu funkciju (Krstić, 2017: 122). Potpisivanjem zaveštanja svedoci potvrđuju okolnost da je zaveštalac priznao zaveštanje za svoje, kao i da ga je nakon toga svojeručno potpisao pred njima. Njihovim učešćem u postupku sačinjavanja alografskog zaveštanja ostvaruje se zaštitna funkcija forme zaveštanja, jer ona ima za cilj da garantuje autentičnost zaveštajnih raspolaganja (Đurđević, 2010b: 160–161). Zaveštajni svedoci dužni su da svoje potpise stave ispod potpisa zaveštaoca, istovremeno, tj. neposredno jedan za drugim. Zakon ne uslovljava punovažnost alografskog zaveštanja obavezom svedoka da naznače ovo njihovo svojstvo, već to samo preporučuje.¹¹ Stava smo da bi, posmatrano sa aspekta većeg stepena pravne sigurnosti, propisivanje ovakve obaveze bilo korisno. Štaviše, punovažnost ovog oblika zaveštanja bilo bi poželjno usloviti i obavezom zaveštajnih svedoka da svojeručno ispišu podatke o svom građanskopravnom identitetu.

10 U delu doktrine je predloženo slično rešenje, prema kojem tekst Zakona treba dopuniti na način da zaveštalac mora svojom rukom oblikovanim slovima na kraju zaveštanja napisati svoje puno ime i prezime, te da treba insistirati na unošenju osnovnih podataka sadržanih u ličnoj ispravi (Stojanović, 2011: 215).

11 Čl. 85, st. 2 ZNS.

Pored ispunjenja opštih uslova koji su neophodni u pogledu svakog zaveštajnog svedoka,¹² svedoci alografskog zaveštanja moraju ispuniti i posebne uslove. Oni moraju da znaju jezik na kojem zaveštalac izjavljuje da je zaveštanje njegovo.¹³ Najzad, kako svedoci potvrđuju i okolnost da je zaveštalac svojeručno potpisao zaveštanje pred njima, oni moraju imati očuvano i čulo vida, pri čemu, prema shvatanju doktrine, na strani svedoka mora postojati i objektivna mogućnost da vide sâm čin potpisivanja (Ćeranić, 2010: 796).

3. Pismeno zaveštanje pred svedocima u sudskoj praksi

3.1. Čitanje zaveštanja i izjava o priznanju zaveštanja

Da bi pismeno zaveštanje pred svedocima bilo formalno punovažno, zaveštalac je dužan da zaveštanje, koje je sačinio sâm ili ga je po njegovom kazivanju sačinilo neko treće lice,¹⁴ najpre pročita a potom pred zaveštajnim svedocima izjavi da je zaveštanje pročitao i da je u njemu sadržana njegova poslednja volja. Nedostatak nekog od ovih elemenata zaveštanje čini relativno ništavim.

U sudskoj praksi česti su slučajevi kada se zaveštanje osporava iz razloga što ga zaveštalac nije pročitao ili što zaveštanje nije priznao kao svoju poslednju volju. Uslov punovažnosti zaveštanja nije ispunjen kada je zaveštanje zaveštaocu pročitao neko od zaveštajnih svedoka ili lice koje je tehnički sačinilo zaveštanje.¹⁵ Razlog tome leži u činjenici da zaveštalac mora čitanjem zaveštanja da se uveri da je njegova volja verno uneta u pismeno.

Zaveštalac ne samo da mora da bude pismen, već mora da zna jezik i pismo na kome je zaveštanje sačinjeno i mora u konkretnom slučaju biti u stanju da zaveštanje pročita.¹⁶ Tako, u jednom slučaju gde se zaveštalac

12 Prema čl. 112, st. 1 ZNS, zaveštajni svedoci moraju da budu pismeni, punoletni i potpuno poslovno sposobni, izuzev kod usmenog zaveštanja, kada svedoci ne moraju da budu pismeni.

13 Čl. 112, st. 2 ZNS.

14 Tvrdnje naslednika da zaveštanje nije pravno valjano jer ga nije samostalno sačinio zaveštalac, već ga je sačinilo drugo lice po njegovom kazivanju, nisu osnovane. Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. 304/2010 od 11. 03. 2010.

15 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2413/2004 od 20. 10. 2004.

16 Ako je pismeno zaveštanje pred svedocima napisano latiničnim pismom na kojem zaveštalac nije znao da piše i čita, usled čega nije bio u stanju da ga pročita, bez obzira što je zaveštanje napisano na maternjem (srpskom) jeziku, takvo zaveštanje

mađarske nacionalnosti upoznao sa sadržinom zaveštanja tako što mu je zaveštajni svedok pročitao zaveštanje napisano na ćirilici, prevodeći ga na mađarski jezik, i nakon toga ga priznao i potpisao, sud je presudio da zaveštanje nije punovažno jer ga zaveštalac nije pročitao.¹⁷ U drugom predmetu, takođe je zaveštaocu mađarske nacionalnosti zaveštanje sačinjeno ćirilčnim pismom na kojem on nije znao da čita i piše. Sledstveno tome, zaveštanje je naglas pročitao zaveštajni svedok, nakon čega je zaveštalac samo pogledao zaveštanje i bez reči ga potpisao. Sud je i u ovom slučaju našao da nisu ispunjeni uslovi za formalnu punovažnost zaveštanja.¹⁸ U konkretnom slučaju u obrazloženju presude navedeno je da zaveštalac mora da izvrši četiri povezane radnje po sledećem redosledu: mora da napiše zaveštanje ili ga izdiktira nekom drugom, mora ga pročitati u prisustvu svedoka, priznati ga pred njima za svoje izričito ili konkludentnim radnja i mora se u prisustvu svedoka svojeručno potpisati. Ne delimo stav ovog suda da zaveštalac mora da pročita pred zaveštajnim svedocima zaveštanje, već je jedino važno da pred njima izjavi da je zaveštanje pročitao. Upravo je u jednom drugom slučaju Apelacioni sud u Kragujevcu zauzeo stav da zaveštalac ne mora naglas da pročita zaveštanje pred svedocima i upozna ih sa njegovom sadržinom. Međutim, ovde je sud našao da je zaveštanje punovažno iako zaveštalac uopšte nije pročitao zaveštanje, već je zatražio da ga pred svedocima pročita lice kojem je on diktirao zaveštanje, nakon čega ga je priznao i potpisao. Sud je, naime, smatrao da je ovim radnjama postignut cilj koji se zakonom traži.¹⁹ Mišljenja smo da je ovakva odluka pogrešna i da je sud morao da zbog formalnih nedostataka ovo zaveštanje poništi. Bitno drugačiju situaciju srećemo u drugom slučaju gde je zaveštalac pred svedocima izdiktirao svoju poslednju volju, odneo zaveštanje da sa njim upozna svoju suprugu, a nakon 10–15 dana ga u prisustvu istih svedoka potpisao, iako je tom prilikom zaveštanje naglas pročitao zaveštajni svedok, a ne sâm zaveštalac.²⁰ Utisak je da je odluka suda da nema mesta

ne proizvodi pravno dejstvo (Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4790/2010 od 30. 06. 2010.). U konkretnom slučaju, zaveštajni svedoci nisu potvrdili ni da je zaveštalac pred njima izjavio da je pročitao zaveštanje, tako da je to dodatni razlog njegove nepunovažnosti.

17 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 60/2011 od 25. 08. 2011. Sud je u obrazloženju naveo da bez obzira što je zaveštalac delimično razumeo srpski jezik, okolnost da nije znao da čita i piše na srpskom jeziku i ćirilčkom pismu, kao i da nije pročitao zaveštanje, čini ovaj posao pravno nevaljanim.

18 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 840/2012 od 03. 04. 2012.

19 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. 3227/2011 od 13. 06. 2012.

20 Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 2948/2018 od 10. 05. 2018.

poništaju ovakvog zaveštanja ispravna, budući da je nesumnjivo utvrđeno da je zaveštalcu to zaveštanje pročitao prilikom upoznavanja supruge sa njegovom sadržinom, tako da okolnost da je pred svedocima zaveštanje pročitao jedan od njih isto ne čini nevaljanim.

Za punovažnost alografskog zaveštanja nije od značaja ni činjenica da je zaveštanje pred svedocima najpre pročitao lice koje ga je po kazivanju zaveštaoca sačinilo, a potom i zaveštalcu (bez obzira da li je to učinio naglas ili „u sebi“), jer je jedino relevantno da je zaveštanje pročitano od strane zaveštaoca.²¹ Ako je zaveštalcu slep ili slabovid, a prilikom sastavljanja ovog oblika zaveštanja nema pri sebi naočare, te ne može da pročita zaveštanje, ono neće biti punovažno bez obzira na to što je zaveštalcu pismen i što se ispod zaveštanja potpisao.²²

Nakon što zaveštanje pročita, zaveštalcu mora pred najmanje dva istovremeno prisutna svedoka da dâ izjavu da je zaveštanje pročitao i da ga priznaje za svoje. Ako to propusti da učini, zaveštanje će biti rušljivo jer ovakav nedostatak forme ne pruža dovoljno garancija za obezbeđenje autentičnosti poslednje volje zaveštaoca.²³ Navedeno važi i u slučaju kada je zaveštalcu izdiktirao zaveštanje pred svedocima i potom ga samo potpisao, izjavljujući da želi da mu jedan od svedoka čuva papir i imanje za slučaj da mu se nešto dogodi.²⁴

Priznanje zaveštanja predstavlja izjavu zaveštaoca da je u sačinjenom pismenu sadržana njegova poslednja izjava volje, koju on daje pred istovremeno prisutnim zaveštajnim svedocima. Ono može biti učinjeno na izričit ili prećutan način. Izričito priznanje se realizuje putem izgovorenih reči, kao što su: „ovo je moja poslednja volja“, „ovo sam imao da kažem“, „to predstavlja moj testament“, „baš tako sam hteo“²⁵ i slično. Prema stavovima sudske prakse, ovaj vid priznanja može biti učinjen i putem kraćih verbalnih izraza zaveštaoca: „u redu“, „to je to“, „to je dobro“, ukoliko se njima izražava nesumnjivo znanje i volja zaveštaoca da pred zaveštajnim svedocima potpisuje svoje pročitano pismeno zaveštanje, odnosno kada je izvan svake sumnje da zaveštalcu zna sadržinu pismena koje potpisuje.²⁶ Prećutno priznanje zaveštanja postoji onda kada

21 Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 3375/2018 od 06. 11. 2018.

22 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 142/2018 od 24. 07. 2018.

23 Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž. 1253/2006 od 18. 10. 2006.

24 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2213/2008 od 03. 09. 2008.

25 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2332/2001 od 11. 04. 2002.

26 Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev. 3943/2018 od 02. 08. 2018; Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev. 753/2019 od 27. 05. 2020.

zaveštalcu u prisustvu svedoka naglas pročita zaveštanje, nakon čega ga potpiše (Đurđević, 2010a: 135; Ristov, 2018: 273).

Za valjanost zaveštanja dovoljno je samo da zaveštalcu pred zaveštajnim svedocima izjavi da je zaveštanje pročitao, pri čemu nije od značaja što ta radnja zaveštaoca nije konstatovana u samom zaveštanju, budući da to zakonodavac ne zahteva. Takav stav je zauzeo i Apelacioni sud u Beogradu u dva slučaja, preinačavajući prvostepene odluke kojima su zaveštanja poništena jer u tekstu zaveštanja nije navedeno da je zaveštalcu izjavio da je zaveštanje pročitao.²⁷

Između činjenice sastavljanja zaveštanja i činjenice njegovog priznanja i potpisivanja ne mora da postoji neposredni vremenski kontinuitet. To, zapravo znači da zaveštalcu jednog dana može da sačini zaveštanje (uz prisustvo ili bez prisustva svedoka), a da ga nekog drugog dana prizna za svoje i potpiše pred zaveštajnim svedocima.²⁸

3.2. Potpisivanje zaveštanja od strane zaveštaoca

Nakon što zaveštalcu pročita i prizna za svoje, zaveštalcu je dužan da se pred prisutnim svedocima svojeručno potpiše, što je *conditio sine qua non* formalne pravovaljanosti alografskog zaveštanja. Potpis mora stajati na kraju zaveštanja, ispod celokupnog teksta jer se time potvrđuje da tekst koji je iznad potpisa predstavlja poslednju volju zaveštaoca, čime se sprečavaju kasnija dopisivanja zaveštajnih odredaba i druge zloupotrebe, i ujedno umanjuje prostor za sporove. Iako to nije eksplicite u Zakonu propisano, smatra se da se potpis može sastojati iz punog imena i prezimena zaveštaoca, ili samo imena, samo prezimena, prvog slova prezimena i imenom, prvog slova imena i prezimena, skraćenog potpisa kojim se zaveštalcu služio u redovnom pravnom prometu, imena kojim se služio u običnom životu, čak i pseudonima i nadimka pod kojim je bio poznat trećim licima.²⁹

Ukoliko zaveštalcu nije na zaveštanju stavio svoj potpis već otisak prsta (najčešće kažiprsta desne ruke), nebitno da li je to učinio jer je nepismen, ili je imao poremećaj koordinacije pokreta, povredu ruke ili nešto slično, zaveštanje neće biti pravno valjano.³⁰ Isto važi i kada

27 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 12190/2010(2) od 15. 09. 2010; Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 422/2018 od 14. 03. 2018.

28 Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 2948/2018 od 10. 05. 2018.

29 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 6718/10 od 03. 06. 2010.

30 Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž. 73/04 od 22. 01. 2004; Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 5367/2017 od 22. 02. 2017.

je zaveštalcu uz otisak prsta na zaveštanju stavio svoj faksimil, kojim se služio u pravnom prometu zbog slabovidosti.³¹ Potpis zaveštaoca, dakle, ne može da bude nadomešten na bilo koji drugi način.

Zaveštalcu se mora potpisati pred barem dva istovremeno prisutna svedoka koji za to ispunjavaju zakonske uslove.³² Odlučujući po reviziji protiv drugostepene odluke u slučaju kada se zaveštalcu ranije potpisao na zaveštanju, pa pred svedoke izneo potpisano zaveštanje, koje je pred njima priznao za svoje, Vrhovni sud je našao da takvo zaveštanje nije pravno valjano.³³ U drugom slučaju, gde se zaveštalcu potpisao pred jednim svedokom, a kada je docnije došao drugi svedok u prisustvu obojice izjavio da se na zaveštanju potpisao, Apelacioni sud u Nišu je preinačio odluku Osnovnog suda u Leskovcu koji je smatrao da je zaveštanje sačinjeno u skladu sa zakonom, i isto poništio.³⁴

3.3. Prisustvo i uloga zaveštajnih svedoka

Funkcija zaveštajnih svedoka kod alografskog zaveštanja je da posvedoče autentičnost izjave zaveštaoca da je pročitao tekst ranije sačinjenog zaveštanja koje im pokazuje i da je to njegova poslednja volja, kao i da se na zaveštanju pred njima svojeručno potpisao,³⁵ što garantuju svojim potpisima na kraju zaveštanja, ispod potpisa zaveštaoca. Njihova uloga nije u tome da potvrde da je zaveštalcu pred njima pročitao zaveštanje, jer on takvu obavezu nema, niti moraju da znaju kako je rasporedio svoju zaostavštinu.³⁶ Međutim, oni moraju da znaju o kojem pravnom poslu je reč, moraju da budu svesni da svoj potpis stavljaju na zaveštanju. Ako toga nisu svesni, zaveštanje će biti rušljivo.³⁷

31 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 142/2018 od 24. 07. 2018. Identičan stav iznet je u doktrini (Đurđević, 2010a: 136; Čeranić, 2014: 618–619).

32 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2382/2016 od 13. 12. 2017.

33 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3085/2005 od 22. 02. 2006.

34 Presuda Apelacionog suda u Nišu, 29Gž. 1194/2016 od 24. 05. 2016. kojom je preinačena presuda Osnovnog suda u Leskovcu 35P. 1896/12 od 27. 01. 2016.

35 U tom smislu: Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4910/02; Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 15184/2010, od 20. 04. 2011.

36 Tako je rezonovao i Apelacioni sud u Kragujevcu (presuda Gž. 3227/2011 od 13. 06. 2012) odlučujući po žalbi protiv presude Osnovnog suda u Kragujevcu – Sudska jedinica u Rači (P. 5919/2011 od 17. 10. 2011) koji je smatrao da zaveštanje nije valjano iz razloga što ga zaveštalcu nije pročitao naglas pred svedocima te da je njihova uloga da tu činjenicu potvrde.

37 Tako, kada se lekar u bolnici potpisao na zaveštanju misleći da potpisuje izjavu da je zaveštalcu sposoban za rasuđivanje, a servirka, kao drugi svedok, stavila svoj

Da li će zaveštalac svedocima pročitati sadržinu zaveštanja u njegovoj je dispoziciji. U pojedinim slučajevima to može da bude korisno, naročito ako je zaveštanje docnije bez volje zaveštaoca uništeno, sakriveno ili izgubljeno, u kojem slučaju svedoci mogu pomoći da se izvrši rekonstrukcija zaveštanja shodno čl. 171 Zakona o nasleđivanju.³⁸

Neposredno nakon što se zaveštalac potpiše, zakonodavac zahteva da se na zaveštanju istovremeno, tj. jedan za drugim, potpišu i svedoci. Naznačenje njihove uloge nije obligatorno, ali se u zakonu navodi da je to poželjno. Vremenski i prostorni kontinuitet mora da bude ispoštovan, što znači da je redosled potpisivanja zaveštanja jasno propisan (najpre zaveštalac, zatim svedoci) i da sva ova lica moraju da budu prisutna istovremeno prilikom stavljanja potpisa.³⁹ Stoga, ako se na zaveštanju najpre potpisao jedan zaveštajni svedok, pa je zaveštalac potom zaveštanje odneo na potpis drugom,⁴⁰ odnosno kada je drugi svedok kasnije došao u njegov stan i potpisao se na pismenu,⁴¹ uslovi za valjanost zaveštanja nisu ispunjeni. Takođe, ako se na zaveštanju potpisao samo jedan svedok, a drugi je to propustio da učini – zaveštanje neće biti punovažno.⁴² Prema stanovištu zauzetom u sudskoj praksi, u ulozi zaveštajnog svedoka može se naći lice koje je po kazivanju zaveštaoca sačinilo zaveštanje, najčešće advokat, jer za to ne postoji zakonska smetnja.⁴³

4. Umesto zaključka – o pravnim posledicama nepoštovanja forme i uslova određenih zakonom za punovažnost pismenog zaveštanja pred svedocima

Nedostaci u formi i neispunjenje zakonom definisanih uslova, uz mane volje i nesposobnost za rasuđivanje zaveštaoca u trenutku sačinjavanja

potpis ne znajući suštinu onoga šta potpisuje, takvo zaveštanje sud je oglasio nevažećim. Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2413/2004 od 20. 10. 2004.

38 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 7103/2012 od 13. 03. 2013.

39 Takav stav izneo je i najviši domaći sud u gore navedenom slučaju Rev. 3085/2005, konstatujući da je zakonodavac kroz dva stava člana 85 ZNS definisao redosled potpisivanja zaveštanja i da je neprihvatljivo revizijsko navođenje da je redosled potpisivanja zaveštanja neformalno određen.

40 Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž. 1747/2006 od 20. 12. 2006; Presuda Apelacionog suda u Nišu, 29Gž. 1194/2016 od 24. 05. 2016, potvrđena presudom Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2382/2016 od 13. 12. 2017.

41 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 964/2006 od 24. 05. 2006.

42 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1255/2005 od 27. 12. 2005.

43 Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 3398/2017 od 19. 10. 2017.

zaveštanja, sankcionisani su rušljivošću ovog pravnog posla.⁴⁴ Zakonodavac je smatrao da se ovakvim nedostacima povređuju pojedinačni, a ne opšti interesi. Rušljiva zaveštanja proizvode pravno dejstvo, ali se na zahtev lica koja za to imaju pravni interes mogu poništiti u okviru zakonom definisanih rokova.⁴⁵ U suprotnom, dolazi do njihove konvalidacije.

O razlozima za rušljivost sud ne vodi računa po službenoj dužnosti, već odlučuje samo po tužbi ovlašćenog lica. Tužba je konstitutivna, pravo-preinačavna, jer se njome traži poništaj zaveštanja i njegovo uklanjanje iz pravnog života. Stoga je i presuda konstitutivna. U praksi, međutim, veoma su česti slučajevi gde su sudovi usvajali deklarativne tužbene zahteve u kojima se tražilo utvrđivanje ništavosti zaveštanja zbog povrede oblika ili uslova za valjanost zaveštanja.

Različiti su slučajevi kada su apelacioni i Vrhovni kasacioni sud potvrđivali nižestepene presude kojima je zbog povrede oblika utvrđivana ništavost zaveštanja. U nekim slučajevima sudovi su nalazili da je revizijom tačno ukazano da je zaveštanje rušljivo, ali da „*zauzeto pravno stanovište drugostepenog suda iz pobijane presude o (utvrđenoj) ništavosti predmetnog zaveštanja, kao da je reč o razlozima tzv. apsolutne ništavosti, iako je shodno citiranoj zakonskoj odredbi zapravo reč o razlozima iz domena tzv. relativne ništavosti, nema materijalno-pravne konsekvence na nepostojanje njegovog pravnog dejstva i pravni zaključak o njegovoj ništavosti. Stoga je bez uticaja na drugačiju odluku u ovoj pravnoj stvari revizijski navod tužene o pogrešnoj primeni materijalnog prava*“.⁴⁶ Sličnu odluku doneo je i Vrhovni kasacioni sud, kada nije prihvatio pravno stanovište drugostepenog suda o rušljivosti alografskog zaveštanja zbog formalnih propusta, koji je odbio zahtev za utvrđivanje ništavosti zaveštanja, jer „*pravne posledice kod ništavog i rušljivog zaveštanja su iste, pa se stoga smatra da zaveštanje nije nikada bilo sačinjeno, jer zahtev za utvrđenje ništavosti sadrži u sebi i zahtev za rušljivost zaveštanja*“.⁴⁷ Ima u praksi i kreativnih rešenja: „*Naime, suprotno žalbenim navodima, pravilno je prvostepeni sud zaključio da činjenica što sada pokojni BB zaveštanje nije pročitao je razlog da se utvrdi ništavost predmetnog zaveštanja odnosno da se isto kao rušljivo*

44 Čl. 164, st. 1 i čl. 168 ZNS.

45 Čl. 165 i 170 ZNS.

46 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 964/2006 od 24. 05. 2006.

47 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 1827/2010 od 18. 01. 2011.

poništiti“.⁴⁸ U većini slučajeva, međutim, sudovi koji su odlučivali u drugom i trećem stepenu nalazili su da su nižestepeni sudovi pravilno primenili materijalno pravo i utvrdili ništavost zaveštanja, što je nedopustiva greška.⁴⁹ Sudovi su dužni da primenjuju propise, a ne da ih kreiraju.

Nalazimo, svakako, i svetle primere dobre prakse, gde su sudovi preobražajnom presudom poništavali zaveštanje usled formalnih nedostataka.⁵⁰ Naročito je Apelacioni sud u Novom Sadu u obrazloženju jedne presude na pravi način objasnio zašto je odbio tužbeni zahtev za utvrđivanje ništavosti zaveštanja: „Kako rušljiva zaveštanja nisu ništava po samom zakonu (*ex lege*), sud nije ovlašćen da se po službenoj dužnosti upušta u njegovu valjanost, ali će, na zahtev ovlašćenog lica, ukoliko zahtev usvoji, doneti odluku konstitutivnog karaktera. To znači da je tužba koja mora prethoditi takvoj odluci preobražajna-konstitutivna, i sadrži zahtev za promenu. Shodno tome kada tužbeni zahtev ne sadrži zahtev za promenu (preobražaj), već deklaraciju, ni sudska odluka doneta o takvom zahtevu nema konstitutivan karakter“.⁵¹

Praksu sudova da usvajaju tužbene zahteve za utvrđivanje ništavosti zaveštanja zbog nedostataka u formi smatramo veoma pogrešnom i zabrinjavajućom, jer su Zakonom jasno precizirani razlozi za ništavost i rušljivost zaveštanja. Pogrešno upravljen tužbeni zahtev mora da bude sankcionisan njegovim odbijanjem, osim u slučaju kada je zahtev izmenjen u pravcu da se između utvrđivanja ništavosti traži poništaj zaveštanja.⁵²

Literatura i izvori

Antić, O., Balinovac, Z. (1996). *Komentar Zakona o nasleđivanju*. Beograd: Nomos.

48 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4783/2013 od 22. 01. 2014.

49 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1255/2005 od 27. 12. 2005; Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3085/2005 od 22. 02. 2006.; Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2382/2016 od 13. 12. 2017; Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4790/2010 od 30. 06. 2010; Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 60/2011 od 25. 08. 2011; Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 142/2018 od 24. 07. 2018.

50 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 840/2012 od 03. 04. 2012.

51 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 2510/2015 od 03. 12. 2015.

52 Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 4764/2019 od 26. 11. 2019. Ovaj sud je našao da promena pravnog osnova tužbenog zahteva ne predstavlja preinačenje tužbe, te se tuženi tome ne može ni protiviti.

Vidić Trninić, J. (2016). Olografski i alografski testament u srpskom i uporednom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 4. 1251–1279.

Đorđević, A. (1903). *Nasledno pravo u Kraljevini Srbiji*. Beograd. Đurđević, D.

(2010a). *Institucije naslednog prava*. Beograd: Dosije Studio. Đurđević, D.

(2010b). *Osnovi naslednog prava Crne Gore*. Podgorica: CID.

Živojinović, D. (2004). Zaveštanje u sudskoj praksi. *Pravni život*. 10.293–310.

Kreč, M., Pavić, Đ. (1964). *Komentar Zakona o nasljeđivanju sa sudskom praksom*. Zagreb: Narodne novine.

Krstić, N. (2017). Zaveštajni svedoci kod javnih oblika zaveštanja u pravu Srbije. *Zbornik radova „Nacionalno i međunarodno pravo – aktuelna pitanja i teme“*. 1. Kosovska Mitrovica. 117–136.

Mesarović, K. (1966). Pismeni testament pred svedocima. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*. 12. 3–10.

Milosavljević, Ž. (1900). *Rimsko privatno pravo*. knjiga III. Nasledno pravo, Beograd.

Panov, S., Kaščelan, B., Stanković, M. (2012). *Nasledno pravo, Praktikum*. Beograd.

Perić, Ž. (1923). *Specijalni deo građanskog prava, IV Nasledno pravo*. Beograd.

Puhan, I. (1973). *Rimsko pravo*. Skopje.

Ristov, A. (2018). O potrebi regulisanja pismenog zaveštanja pred svedocima u makedonskom naslednom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 81. 269–282.

Spirović Trpenovska, Lj., Micković, D., Ristov, A. (2011). *Nasledovanjeto vo Evropa*. Skopje.

Stojanović, N. (2020). Postupak za raspravljanje zaostavštine i prethodno pitanje. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 88. 35–54.

Stojanović, N. (2014). O nasljeđivanju u Zakonopravilu Svetoga Save. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 1. 25–43.

Stojanović, N. (2011). *Nasledno pravo*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu. Centar za publikacije.

Ćeranić, D. (2014). Potpis zavještaoca na pisanom zavještanju pred svjedocima. *Zbornik radova „Vladavina prava i pravna država u regionu“*. Istočno Sarajevo. 615–626.

Ćeranić, D. (2010). Učešće svjedoka u postupku sačinjavanja alografskog testamenta. *Pravni život*. 10. 787–807.

Propisi

Građanski zakonik Mađarske iz 2013. godine (preuzeto 11. 10. 2021. http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005.TV).

Zakon o nasljeđivanju Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 46/95,101/03 – odluka USRS i 6/15.

Zakon o nasljeđivanju SR Srbije. *Službeni glasnik SR Srbije*. Br. 52/74 i 1/80.

Zakon o nasljeđivanju FNRJ. *Sl. list FNRJ*. Br. 20/55; *Sl. list SFRJ*. Br.42/65 i 47/65.

Zakon o nasljeđivanju Hrvatske. *Narodne novine*. Br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19.

Zakon o nasljeđivanju Crne Gore. *Službeni list CG*. Br. 74/08 i 75/17 – odluka US.

Sudske odluke

Odluka Vrhovnog suda Makedonije, Gž. 31/57 (Antić, Balinovac, 1996: 325).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4790/2010 od 30. 06. 2010. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 6718/2010 od 03. 06. 2010. (Panov, Kaščelan, Stanković, 2012: 152).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 12190/2010(2) od 15. 09. 2010. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 15184/2010 od 20. 04. 2011. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 7103/2012 od 13. 03. 2013. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4783/2013 od 22. 01. 2014. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 142/2018 od 24. 07. 2018. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. 304/2010 od 11. 03. 2010. (*Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava*. Grupa autora. (2019). Stanković, G. (red.). Knjiga 2. Beograd: Službeni glasnik. 87).

Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. 3227/2011 od 13. 06. 2012. (*Bilten Apelacionog suda u Kragujevcu*. (2013). Kragujevac. 1.).

Presuda Apelacionog suda u Nišu, 29Gž. 1194/2016 od 24. 05. 2016. (*Bilten Apelacionog suda u Nišu*. (2017). Niš).

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 3398/2017 od 19. 10. 2017. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 2948/2018 od 10. 05. 2018. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 3375/2018 od 06. 11. 2018. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž. 4764/2019 od 26. 11. 2019. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 60/2011 od 25. 08. 2011. (*Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava*. Grupa autora. (2018). Stanković, G. (red.). Knjiga 1. Beograd: Službeni glasnik. 118).

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 840/2012 od 03. 04. 2012. (*Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava*. Grupa autora. (2019). Stanković, G. (red.). Knjiga 2. Beograd: Službeni glasnik. 87).

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 2510/2015 od 03. 12. 2015. (*Paragraf Lex*).

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 5367/2017 od 22. 02. 2017. (*Paragraf Lex*).

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 1827/2010 od 18. 01. 2011. (*Paragraf Lex*).

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2382/2016 od 13. 12. 2017. (*Paragraf Lex*).

Presuda Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev. 3943/2018 od 02. 08. 2018. ([https:// www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-39432018-zave%C5%A1tanje-pismo-pred-svedocima](https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-39432018-zave%C5%A1tanje-pismo-pred-svedocima). Preuzeto 24. 10. 2021)

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2332/2001 od 11. 04. 2002. (*Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*. (2003). 1. str. 80).

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4910/02 (Vanparnični postupak. Elektronska publikacija).

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2413/2004 od 20. 10. 2004. (*Paragraf Lex*).

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3085/2005 od 22. 02. 2006. (*Paragraf Lex*).

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 964/2006 od 24. 05. 2006. (*Paragraf Lex*).

Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2213/2008 od 03. 09. 2008. (*Paragraf Lex*).

Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž. 73/04 od 22. 01. 2004. (*Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*. (2011). Vuković, S., Stanojčić, G. (prir.), Beograd: Poslovni biro).

Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž. 1253/2006 od 18. 10. 2006. (*Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava*. Grupa autora. (2018). Stanković, G. (red.). Knjiga 1. Beograd: Službeni glasnik. 117).

Presuda Okružnog suda u Čačku, Gž. 1747/2006 od 20. 12. 2006. (*Zbirka sentenci iz građanskog prava i građanskog procesnog prava*. Grupa autora. (2019). Stanković, G. (red.). Knjiga 2. Beograd: Službeni glasnik. 87).

Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 422/2018 od 14. 03. 2018. (*Paragraf Lex*).

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Srbije, Rev. 753/2019 od 27. 05. 2020. (<https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-7532019-313712-nasledno-pravo-pismeno-%E2%80%93-pred-svedocima>. Preuzeto 24. 10. 2021).

Novak Krstić, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš
Jelena Vidić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Novi Sad

**SOME DISPUTABLE ISSUES CONCERNING THE VALIDITY OF
TESTAMENTUM ALLOGRAPHUM IN SERBIAN JUDICIAL PRACTICE**

Summary

Testamentum allographum (an allographic will) is a written will signed by the testator and attested by two witnesses. It is one of the most common forms of written wills in Serbian legal practice. In order to ensure the validity of this will, the legislator prescribes strict formal conditions which have to be fulfilled. In practice, lawsuits for annulment of this will often refer to some contested formal deficiencies. In this paper, the authors first elaborate on the legal conditions for the validity of this will, and then analyze numerous court decisions made in the proceedings for annulment of this form of will. The authors examine in detail the positions in judicial practice on the fulfillment or non-fulfillment of the legal conditions for the validity of this written will, with reference to each element of its form. The authors emphasize the inconsistency of court practice in certain cases and discuss how the courts should have acted in specific cases. The critical analysis focuses on the court decisions in which the courts have declared the nullity of a will due to formal deficiencies, even though these shortcomings make the will voidable.

Keywords: *testate succession, testamentum allographum, annulment of will, form, case law.*

Dr Ivana Krstić Mistrizdelović,*
Vanredni profesor,
Kriminalističko policijski univerzitet, Beograd
Dr Jelena Radović Stojanović,*
Vanredni profesor,
Kriminalističko policijski univerzitet, Beograd

pregledni naučni rad
10.5937/zrpf1-35140

UDK: 343.7
311.3(497.1)

Rad primljen: 29.11.2021.
Rad prihvaćen: 22.02.2022.

STATISTIKA IMOVINSKOG KRIMINALAU KRALJEVINI JUGOSLAVIJI

Apstrakt: U radu su analizirani statistički podaci o imovinskom kriminalu u Kraljevini Jugoslaviji u periodu od 1924. do 1939. godine. Ukazano je na način prikupljanja i objavljivanja podataka o kriminalu od strane Opšte državne statistike Kraljevine Jugoslavije, kao i na organizaciju sudova u Kraljevini Jugoslaviji. Objašnjena je razlika u načinu prikazivanja podataka o kriminalu u statističkim godišnjacima u odnosu na zakonsku kategorizaciju krivičnih dela. U radu su prikazani podaci o punoletnim i maloletnim licima osuđenim odlukama okružnih i prvostepenih i sreskih (kotarskih) sudova od 1922. do 1939. godine. U strukturi ukupnog kriminala preovladavala su krivična dela protiv imovine, a u strukturi imovinskih krivičnih dela preovladavale su krađa (podaci okružnih i prvostepenih sudova) i krađa i utaja iz nevolje životnih namirnica i predmeta životne potrebe (podaci sreskih, tj. kotarskih sudova). Takva struktura kriminala ukazuje na to da su uzroci imovinskog kriminala pre svega u teškom ekonomskom položaju stanovništva: krivična dela krađe, a naročito krađe i utaje iz nevolje životnih namirnica i predmeta životne potrebe vršene su prvenstveno zbog nemaštine. To potvrđuje i činjenica da su i ukupan kriminal i imovinski kriminal u Kraljevini Jugoslaviji bili na najvišem nivou u vreme Svetske ekonomske krize.

Ključne reči: krivična dela protiv imovine, statistika kriminala, statistički godišnjaci, Kraljevina Jugoslavija.

* ivana.km@kpa.edu.rs

* j.radovicstojanovic@gmail.com

1. Uvod

Statistika kriminala imala je dugu tradiciju na prostorima nekadašnje Kraljevine Jugoslavije. Prvi statistički podaci o kriminalu u jugoslovenskim zemljama koje će se 1918. godine ujediniti prikupljeni su još krajem 19. века.

U Srbiji su statističke podatke o svom radu sudovi podnosili Ministarstvu pravde, ali ovi podaci u početku nisu bili jednoobrazni i celoviti. Od 1880. godine sudovi su bili dužni da popunjavaju formular za prikupljanje statističkih podataka o krivičnim delima, propisan od strane ministra pravde, koji je sadržao 57 stavki (Republički zavod za statistiku, 2008: 279). Statistički podaci o kriminalu objavljeni su u statističkim godišnjacima Kraljevine Srbije u odeljku „Suđenje“ i to od prvog Statističkog godišnjaka za 1893. godinu. Objavljen 1895. godine, ovaj Godišnjak je obuhvatio podatke o radu sudova počev od 1888. godine. Statistika rada sudova je bila veoma detaljna i obuhvatala je podatke o optuženim, oslobođenim i osuđenim licima po sudovima i po krivicama (krivičnim delima) i brojne druge podatke o delovanju sudova (Statističko odeljenje Ministarstva narodne privrede, 1895: 483–566). Godine 1900. štampana je i prva Statistika krivičnog suđenja u Kraljevini Srbiji za period 1891–1895, kao knjiga XIV Statistike Kraljevine Srbije. Statistika krivičnog suđenja u Kraljevini Srbiji za 1896. godinu objavljena je 1905. godine kao Knjiga XX, a Statistika krivičnog suđenja u Kraljevini Srbiji za period 1897–1900. kao Knjiga XXX Statistike Kraljevine Srbije 1909. godine. Podaci o Južnoj Srbiji (Kosovo, Metohija i Makedonija) iz turskih deftera su i oskudni i nepouzdati. Statistika za ovu oblast vodila se od 1913. godine, kada je ušla u sastav Kraljevine Srbije. U Crnoj Gori pre 1918. godine nije vođena zasebna statistika.

Statistički ured Zemaljske vlade Kraljevina Dalmacije Hrvatske i Slavonije, osnovan 1875. godine u Zagrebu, u svom prvom izdanju, Statističkom ljetopisu za godinu 1874, objavio je podatke o kaznenom pravosuđu od 1870. do 1874. godine. Podaci o optuženim, proglašenim nekrivim i osuđenim licima dati su u odeljku „Kazneno pravosuđe“ po sudištima (mestima suđenja) i po vrsti zločina (krivičnih dela), dok su statistički podaci o prekršajima i brojni drugi podaci o radu sudova dati posebno (Statistički ured Kr. Dalm. Hrv. Slav. Zemaljske vlade, 1876: 397–471). Statistički ured u Zagrebu objavio je 1879. godine i Statistiku kaznenog pravosuđa za godine 1872–1876. (Statistički ured Kr. Dalm. Hrv. Slav. Zemaljske vlade, 1879). U novoj jugoslovenskoj državi Zagrebački ured

nastavio je da funkcioniše kao statistički odsek Direkcije državne statistike do 1923. godine, od kada je kao odsek Gradskog poglavarstva prikupljao i povremeno objavljivao statističke podatke o stanovništvu i životu u Zagrebu (Andrejka, 1937: 7–8).

U Bosni i Hercegovini su do Berlinskog kongresa 1878. godine osnovni izvor podataka o broju i imovinskom stanju stanovništva bili turski defteri. Prvi popis stanovništva izvršen nakon uvođenja austrougarske okupacione uprave 1879. godine, kao i popis iz 1885. godine sprovela je Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu,¹ a popise 1895. godine² i 1910. godine³ izvršio je Statistički odsek Zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu osnovan u Sarajevu 1894. godine. Ni u jednom od ovih popisa, međutim, nema podataka o kriminalu. Posle 1918. godine Sarajevski statistički odsek radio je u okviru Direkcije državne statistike do 1924. godine, kada je postao jedan od odseka Gradskog poglavarstva.

U Sloveniji je u januaru 1919. godine kod Zemaljske vlade osnovan samostalan Statistički odsek, koji je 1924. godine pretvoren u odsek Gradskog poglavarstva u Ljubljani. Za ostale krajeve pod austrougarskom upravom do 1918. godine vođena je Centralna statistika u Beču, odnosno za Vojvodinu u Pešti (Andrejka, 1937: 7–8).

Predratna srpska Uprava državne statistike je na osnovu rešenja Ministarskog saveta u junu 1919. godine prešla u sastav Ministarstva socijalne politike kao samostalni organ pod imenom Direkcija državne statistike. Godine 1929. godine preimenovana je u Opštu državnu statistiku i prenetu je u sastav Ministarskog saveta, a 1931. godine prešla je u resor Ministarstva unutrašnjih poslova. Opšta državna statistika bila je dužna da prikuplja, sređuje i objavljuje opšte statističke podatke iz svih grana državne uprave i narodnog života, da u cilju iskorišćavanja ovih podataka održava veze sa pojedinim ministarstvima i da izdaje povremene i godišnje preglede o tome. Imala je četiri odseka (administrativni; za statistiku stanovnika i javne higijene; za statistiku privrede i industrije, zanata i cena i za statistiku nastave, pravosuđa, administracije, finansija, vojske i mornarice), a bili su joj podređeni i vršili su poslove po njenim uputstvima i naredbama statistički uredi u Zagrebu i Sarajevu (Paskojević, 1937: 157–175).

1 *Ortschafts und Bevölkerung-Statistik von Bosnien und Hercegovina*, Sarajevo 1880.

2 *Die Volkszählungs-Ergebnisse in Bosnien und der Hercegovina vom 1. Mai 1885*, Sarajevo 1886; *Die Volkszählung in Bosnien und der Hercegovina vom 22. April 1895*, Sarajevo 1896.

3 *Rezultati popisa žiteljstva u Bosni i Hercegovini od 10. oktobra 1910*, Sarajevo 1912.

Prvi podaci o kriminalu za zajedničku jugoslovensku državu objavljeni su 1932. godine kao izdanje Opšte državne statistike pod nazivom *Kriminalna statistika za 1922. i 1923. godinu*. Iste godine štampan je Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije za 1929. godinu, u kojem su objavljeni i podaci o kriminalu. Osim Kriminalne statistike iz 1932. godine drugih posebnih izdanja o kriminalu nije bilo, već su podaci o kriminalu počev od tada pa do 1941. godine objavljivani u statističkim godišnjacima. Statistički godišnjaci Kraljevine Jugoslavije izlazili su redovno, počev od prvog izdanja za 1929. godinu objavljenog 1932. godine, pa do poslednjeg izdanja za 1940. godinu objavljenog 1941. godine. Za godine 1934. i 1935. godinu objavljeno je jedno zajedničko izdanje godišnjaka, kao i za godine 1938. i 1939. Zapravo, postojalo je još jedno ranije izdanje statističkog godišnjaka za zajedničku državu – Godišnjak Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca za 1926. godinu, štampan iste te godine, ali u njemu nije bilo podataka o kriminalu.

2. Izvori i način prikazivanja podataka

Prema podacima iz prve publikacije koja sadrži podatke o kriminalu, *Kriminalne statistike za 1922. i 1923. godinu*, izvršnih krivičnih presuda okružnih (prvostepenih) sudova je u 1922. godini bilo 15.575, a u 1923. godini 19.877. Izneti podaci o broju osuda su nepotpuni, jer sreski (kotarski) sudovi nisu dostavili podatke za te godine. Što se tiče vrste krivičnih dela, najveći broj osuda bio je za krivična dela protiv imovine: 1922. godine bilo ih je 8.313, a 1923. godine 11.056, odnosno procentualno je udeo imovinskog kriminala u ukupnom kriminalu iznosio 53,4% 1922. godine, a 55,6% 1923. godine (Opšta državna statistika, 1932: 16). „Ovako veliki procenat osuđenih lica za krivična dela protiv imovine potpuno je razumljiv. Borba za opstanak, nemaština, naravno izaziva očajanje, pijančenje, skitništva, neuračunljivost, mržnju, zavist, a to je izvor kriminaliteta“, zaključio je jedan sudija (Bubelj-Jarocki, 1935: 38).

Statistički podaci o kriminalu objavljivani u statističkim godišnjacima bili su veoma detaljni. Objavljivani su podaci o osuđenima po grupama krivičnih dela i ukupno, struktura osuđenika, kao i podaci o kaznenim zavodima i osuđenima u njima. U ovom radu su iz statističkih podataka o kriminalu izdvojeni i analizirani podaci o imovinskom kriminalu, a prikazano je i kretanje ukupnog kriminala. Prikazani podaci odnose se na punoletna i maloletna lica osuđena odlukama okružnih i prvostepenih i sreskih (kotarskih) sudova za period od 1922. do 1939. godine.

U statističkim godišnjacima Kraljevine Jugoslavije podaci o kriminalu prikazivani su u odeljku pod naslovom „Kriminalitet“. U ovom odeljku objavljuvani su podaci o osuđenima i to: podaci okružnih i prvostepenih sudova, podaci sreskih (kotarskih) sudova i podaci o kaznenim zavodima. Izvori podataka za Opštu državnu statistiku bili su: individualne statističke liste za osuđene popunjene od strane okružnih i prvostepenih sudova, individualne statističke liste za osuđene popunjene od strane sreskih, odnosno kotarskih sudova i individualne statističke liste za osuđenike otpuštene iz kaznenih zavoda i izveštaji kaznenih zavoda o broju osuđenika kod kaznenih zavoda, popunjeni od strane uprava kaznenih zavoda (Opšta državna statistika, 1933: 423).

Podaci o osuđenima u statističkim godišnjacima su prikazivani u tabelama. Samo jednom je objavljen grafikon o kretanju kriminala, i to u Godišnjaku za 1929. godinu. Bio je to grafikon koji je prikazivao kretanje kriminaliteta od 1922. do 1929. godine (Slika 1). Na tom grafikonu prikazani su podaci o osuđenima okružnih i prvostepenih sudova.

Slika 1. Grafikon kretanja kriminaliteta u Kraljevini Jugoslaviji 1922–1929. godine



Izvor: Statistički godišnjak 1929, Opšta državna statistika 1932: 510.

U tabelama u statističkim godišnjacima je prikazivana struktura osuđenika po polu, po pismenosti, po starosti, po veroispovesti, po narodnosti, po mesecima izvršenja krivičnih dela, po vrsti i veličini kazne, a od Godišnjaka za 1930. godinu i po zanimanju. Od 1931. godine u godišnjacima se nalazi i struktura osuđenika po mestu stanovanja i po bračnom stanju. Svi podaci su dati u apsolutnim i relativnim brojevima (u procentima). Nema podataka o prijavljenim i optuženim licima, već samo o osuđenim licima.

Podaci su u statističkim godišnjacima prikazivani na sledeći način: prvo su date tabele sa podacima o osuđenima od okružnih i prvostepenih sudova, a zatim tabele sa podacima o osuđenima od sreskih (kotarskih) sudova. Podaci o osuđenima u tabelama su prikazani po vrstama krivičnih dela i ukupno, u apsolutnim i relativnim brojevima. Krivična dela su u godišnjacima razvrstana u sledećih sedam grupa: protiv kralja i države, protiv javnog reda i mira, protiv morala, protiv ličnosti, protiv imovine, protiv službene dužnosti i protiv specijalnih zakona (Slika 2). Krivična dela su klasifikovana na ovaj način, u ovih sedam grupa, počev od prvog Godišnjaka za 1929. pa do poslednjeg za 1940. godinu, s tim što je prva grupa 1930. godine preimenovana u krivična dela „Protiv opstanka države i njenog ustavnog uređenja“.

Slika 2. Tabela: Okružni i prvostepeni sudovi, Osuđenici po polu, Kraljevina Jugoslavija, 1922–1929. godina

a OKRUŽNI I PRVOSTEPENI SUDOVİ — a TRIBUNAUX DE DISTRICT				b Relativni brojevi - a Nombres relatifs			c Relativni brojevi - c Nombres relatifs			
I Osuđenici po polu				a Apsolutni brojevi - a Nombres absolus			b Relativni brojevi - b Nombres relatifs			
I Condamnés d'après le sexe										
Krivično delo — Infraction	Muški	Zenski	Ukupno	Muški	Zenski	Ukupno	Muški	Zenski	Ukupno	
	Hommes	Femmes	Total	Hommes	Femmes	Total	Hommes	Femmes	Total	
I Protiv Kralja i Države — Contre le Roi et l'Etat	170	72	242	70.25	29.75	100.00	0.79	3.99	1.04	
II Protiv javnog mira i reda — Contre la sécurité et l'ordre publics	1.366	129	1.495	91.37	8.63	100.00	6.34	7.14	6.40	
III Protiv morala — Contre les mœurs	397	10	407	97.54	2.46	100.00	1.84	0.55	1.74	
IV Protiv ličnosti — Contre les personnes	6.845	827	7.672	89.22	10.78	100.00	31.75	45.79	32.84	
V Protiv imovine — Contre les propriétés	12.224	735	12.959	94.33	5.67	100.00	56.71	40.70	55.47	
VI Protiv službene dužnosti — Dans l'exercice des fonctions publiques	297	5	302	98.34	1.66	100.00	1.38	0.28	1.29	
VII Protiv specijalnih zakona — Contre lois spéciales	258	28	286	90.21	9.79	100.00	1.19	1.55	1.22	
Ukupno — Total	21.557	1.806	23.363	92.27	7.73	100.00	100.00	100.00	100.00	
"	1928 ¹⁾	17.277	1.532	18.809	91.85	8.15	100.00	80.15	84.83	80.51
"	1927 ¹⁾	14.563	1.308	15.871	91.76	8.24	100.00	67.56	72.43	67.93
"	1926	16.433	1.672	18.105	90.76	9.24	100.00	76.23	92.58	77.49
"	1925	17.282	1.791	19.073	90.61	9.39	100.00	80.17	99.17	81.64
"	1924	17.540	1.894	19.434	90.25	9.75	100.00	81.37	104.87	83.18
"	1923	17.895	1.982	19.877	90.08	9.92	100.00	83.01	109.74	85.08
"	1922	13.783	1.792	15.575	88.49	11.51	100.00	63.94	99.22	66.67

1) Bez podataka od Prvostepenih sudova za grad Beograd i okrug beogradski koji nisu primljeni. — Sans données des tribunaux de 1^{re} instance de la ville de Belgrade et du district de Belgrade.

Izvor: Statistički godišnjak 1929, Opšta državna statistika, 1932: 457.

Razvrstavanje krivičnih dela za period 1922–1929. je u tabelama sreskih (kotarskih) sudova bilo nešto drugačije od onog kod okružnih i prvostepenih sudova, odnosno za te sudove su u Statističkom godišnjaku za 1929. godinu krivična dela podeljena u šest grupa (Slika 3). Već od sledeće, 1930. godine, klasifikacija krivičnih dela za sreske (kotarske) sudove je istovetna kao i za okružne i prvostepene sudove (sedam grupa krivičnih dela).

Slika 3. Tabela: Sreski (kotarski) sudovi, Broj osuđenika popolu i kazni, Kraljevina Jugoslavija, 1922–1929. godina

b SRESKI (KOTARSKI) SUDOVİ
8 Broj osuđenika po polu i kazni —
a Apsolutni brojevi —

Krivično delo Infraction		Muških Hommes	Ženskih Femmes	Ukupno Total
I	Protiv javnog mira i reda — Contre la sécurité et l'ordre publics	471	261	732
II	Protiv javnih ustanova i naredaba koje spadaju u opštu sigurnost — Contre institutions publiques et réglemens relatifs à la sécurité publique	1.558	449	2.007
III	Protiv morala — Contre les moeurs	566	47	613
IV	Protiv ličnosti — Contre les personnes	15.136	3.077	18.213
V	Protiv imovine — Contre les propriétés	8.296	1.495	9.791
VI	Protiv specijalnih zakona — Contre lois spéciales	1.772	390	2.162
Ukupno — Total: 1929		27.799	5.719	33.518
" " 1928		28.147	5.657	33.804
" " 1927		26.278	5.335	31.613
" " 1926		24.270	4.714	28.984
" " 1925		23.997	4.478	28.475
" " 1924		23.300	4.368	27.668
" " 1923		67.269	8.091	75.360
" " 1922		57.316	8.949	66.265

Izvor: Statistički godišnjak 1929, Opšta državna statistika, 1932: 468.

Od 1932. godine broj osuđenika u godišnjacima prikazivan je ne samo po vrstama krivičnih dela, već i po pojedinim krivičnim delima. Na isti način prikazivani su i podaci okružnih i prvostepenih sudova i podaci sreskih (kotarskih) sudova.

Slika 4. Tabela: Okružni i prvostepeni sudovi – Osuđenici po područjima apelacionih i njima ravnih sudova, Kraljevina Jugoslavija, 1932. godina (deo table)

a) OKRUŽNI I PRVOSTEPENI SUDOVİ –									
I Osuđenici po područjima apelacionih i njima ravnih sudova u 1932 g. –									
Krivično delo -- Infraction	Apelacioni sud u Beogradu Cour d'appel à Beograd			Apelacioni sud u Skoplju Cour d'appel à Skopje			Apelacioni sud u Novom Sadu Cour d'appel à Novi Sad		
	osuda s. m.	osuda s. l.	svaka osuda	osuda s. m.	osuda s. l.	svaka osuda	osuda s. m.	osuda s. l.	svaka osuda
I Protiv upatanka države i njenog ustavnog uređenja -- I Centre l'Etat et son organisation constitutionnelle.....	120	4	124	16	—	16	27	3	30
II Protiv javnog mira i reda -- II Centre la sécurité et l'ordre publics									
Nasilje protiv organa vlasti -- Violences envers les dépositaires de l'autorité.....	297	43	340	133	15	168	105	13	118
Krivotvorenje novca -- Contrefaçon de monnaie.....	3	—	3	4	—	4	1	—	1
Podmičivanje -- Corruption active.....	2	1	3	9	—	9	10	1	11
Po zakonu o štampi -- D'après la loi sur la presse.....	18	—	18	1	—	1	8	2	10
Drugi slučajevi -- Autres.....	188	21	188	120	6	126	202	165	427
Svega -- Ensemble.....	456	65	523	287	21	308	286	181	367
III Protiv morala -- III Centre les mœurs									
Nasilna objuba -- Viol.....	22	1	23	23	—	23	38	—	38
Protivprirodni blud -- Pédérastie et sodomie.....	7	—	7	4	—	4	1	—	1
Bižamija (dvoženstvo) -- Bigamie.....	2	—	2	—	—	—	1	—	1
Drugi slučajevi -- Autres.....	9	2	11	9	—	9	16	8	24
Svega -- Ensemble.....	40	3	43	36	—	36	56	8	64
IV Protiv čedosti -- Centre les personnes									
Umišljeno lišenje života -- Assassinat et meurtre.....	183	26	209	150	10	160	61	7	68
Lišenje života iz nehata -- Homicide par imprudence.....	30	3	33	13	2	15	13	0	13
Lišenje života na zahtev ubijenog -- Meurtre commis sur demande du tué.....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Čedomorsvo -- Infanticide.....	—	12	12	—	13	13	5	—	5
Isterivanje ploda -- Avortement.....	6	7	13	—	6	6	2	26	28
Odvodenje ženske radi stupanja u brak -- Enlèvement d'une fille ou d'une femme.....	17	1	18	21	—	21	34	—	34
Teška telesna povreda -- Blessures graves.....	303	45	406	432	56	509	320	21	341
Drugi slučajevi -- Autres.....	288	116	414	282	47	329	267	47	284
Svega -- Ensemble.....	805	210	1.105	927	134	1.061	667	112	779
V Protiv imovine i paljevina -- V Centre les propriétés et crimes d'incendie.....	15	2	17	20	5	25	16	4	20
Krađa -- Vol.....	790	54	844	1.241	19	1.260	464	54	548
Utlaja (pronevera) -- Soustraction.....	87	6	93	69	3	72	81	1	82
Razbojništvo -- Rapine.....	69	—	69	18	—	18	14	1	15
Prevara -- Escroquerie.....	42	5	47	14	—	14	69	8	77
Bankrotstvo -- Banqueroutes.....	13	—	13	5	—	5	5	4	9
Lihvarstvo -- Le délit d'usure.....	2	—	2	2	—	2	3	—	3
Drugi slučajevi -- Autres.....	165	48	214	210	12	222	40	11	60
Svega -- Ensemble.....	1.184	115	1.299	1.578	39	1.618	731	80	814
VI Protiv službene dužnosti -- Dans l'exercice des fonctions publiques									
Primanje mita -- Corruption passive.....	17	—	17	7	—	7	—	—	—
Drugi slučajevi -- Autres.....	50	1	60	51	—	51	12	—	12
Svega -- Ensemble.....	76	1	77	58	—	58	12	—	12
VII Protiv specijalnih zakona -- Centre lois spéciales.....	18	1	19	36	—	36	6	—	6
Ukupno -- Total 1932.....	2.791	399	3.190	3.042	194	3.136	1.885	387	2.272

Izvor: Statistički godišnjak 1932, Opštadržavna statistika, 1934b: 422.

U Godišnjaku za 1933. godinu konačno imamo detaljne i uporedive podatke ne samo po vrstama već i po pojedinim krivičnim delima za jedan duži period, od 1924. do 1933. godine. U ovom Godišnjaku nalazimo tabele sa podacima o osuđennicima okružnih i prvostepenih sudova, o osuđennicima po vrstama krivičnih dela i o osuđennicima po područjima apelacionih sudova, kao i tabele u kojima je prikazana struktura osuđenika po polu, po mestu izvršenog dela, po mestu stalnog stanovanja, po bračnom stanju, po državljanstvu, po pismenosti, po starosti, po zanimanju, po veroispovesti, po narodnosti, po vrsti i veličini kazne. U tabelama Okružni i prvostepeni sudovi i Osuđenici po područjima apelacionih sudova podaci su prikazani kako po vrstama krivičnih dela, tako i detaljnije, po pojedinim krivičnim delima, dok su u ostalim tabelama prikazani podaci samo po vrstama krivičnih dela (navedenih sedam vrsta). Za sreske (kotarske) sudove podaci su prikazani u tabelama: Sreski (kotarski) sudovi – Osuđenici po područjima apelacionih sudova, Osuđenici po vremenu i mestu izvršenog krivičnog dela, kao i u tabelama u kojima je prikazana struktura osuđenika po pismenosti, po starosti, po zanimanju, po veroispovesti, po narodnosti i mestu stalnog stanovanja, po državljanstvu, po bračnom stanju, po vrsti i veličini kazne. Za sreske (kotarske) sudove samo su podaci po područjima apelacionih sudova dati i po vrstama i po krivičnim delima, a ostale strukture prikazane su samo po vrstama krivičnih dela.

U Godišnjaku za 1934. i 1935. godinu način prikazivanja osuđenika ostaje isti. Tu takođe nalazimo tabele: Okružni i prvostepeni sudovi (u kojima su prikazani osuđenici po vrstama krivičnih dela i po krivičnim delima), Osuđenici po područjima apelacionih sudova (i ovde su podaci dati po vrstama i pojedinim krivičnim delima), a zatim i tabele u kojima je prikazana struktura osuđenika po polu, po starosti, po pismenosti, po zanimanju po veroispovesti, po narodnosti i mestu stalnog stanovanja, po državljanstvu, po bračnom stanju, po vrsti i veličini kazne. U Godišnjaku je i tabela Sreski i kotarski sudovi – Osuđenici po područjima apelacionih sudova, a u nastavku su tabele sa njihovom strukturom kao i u prethodnim godišnjacima, a na kraju su prikazani i podaci o osuđennicima u kaznenim zavodima.

U 1936. i 1937. godini nije bilo promena u načinu prikazivanja osuđenih za krivična dela – sve tabele date su isto kao u prethodnim godišnjacima. Za godine 1938. i 1939. izašao je jedan zajednički Godišnjak, ali u njemu nalazimo podatke o kriminalu samo za 1938. godinu. U Statističkom godišnjaku za 1940. godinu, poslednjem koji je objavljen pre početka Drugog svetskog rata u Kraljevini Jugoslaviji, nalazimo podatke za 1939. godinu,

ali nema podataka za 1940. godinu. Način prikazivanja podataka ostaje isti kao i u prethodnim godinama i u ovom Godišnjaku nalazimo sve iste tabele.

Na kraju odeljka „Kriminalitet“, u statističkim godišnjacima su prikazivani i podaci o kaznenim zavodima. Prikazan je broj osuđenika u kaznenim zavodima i to samo ukupan broj osuđenika. Nema podataka o broju osuđenika po vrstama niti po pojedinim krivičnim delima. Dato je brojno stanje osuđenika u pojedinim kaznenim zavodima, zatim strukture: otpušteni osuđenici po mestu stalnog stanovanja, po bračnom stanju, po starosti i po državljanstvu; krivična dela otpuštenih osuđenika (za svih sedam vrsta krivičnih dela), struktura osuđenika po vrsti i veličini kazne, po zanimanju, po veroispovesti i po narodnosti, po vladanju i po zdravlju, te po uzrocima otpuštanja. Prikazani su i podaci o samim kaznenim zavodima, kojih je u međuratnoj jugoslovenskoj državi bilo 12, tj. nakon ukidanja Beogradskog kaznenog zavoda 1930. godine 11 (Krstić Mistrizdelović, Radovanović, Matijašević, Knežević Lukić, Miloradović, Đokić, Živković, Cvetković, 2020: 44). Podaci o kaznenim zavodima i to: brojno stanje kaznenih zavoda (broj osuđenika u njima), osoblje kaznenih zavoda i budžet kaznenih zavoda nalaze se u svim statističkim godišnjacima, počev od prvog do poslednjeg, odnosno za period od 1922. do 1939. godine.

3. Klasifikacija krivičnih dela i organizacija sudova

Do 1. januara 1930. godine, kada je na snagu stupio jedinstveni Krivični zakonik donet 27. januara 1929. godine, glavni izvori materijalnog krivičnog prava bili su pokrajinski krivični propisi doneti pre ujedinjenja 1918. godine (Čubinski, 1921: 12). Na području Srbije važili su Krivični zakonik iz 1860. godine,⁴ Zakonik o postupku sudskom u krivičnim delima iz 1865. godine⁵ i Policijska uredba iz 1850. godine.⁶ U Crnoj Gori na snazi su bili Krivični zakonik iz 1906. godine⁷ i Zakon o sudskom postupku u krivičnim djelima iz 1910. godine.⁸

4 *Kaznitelni zakonik za Knjažestvo Srbiju* (1860). Beograd: Državna štamparija.

5 *Zakonik o postupku sudskom u krivičnim delima* (1865). Beograd: Državna štamparija.

6 Uredba o tome, kako će policijske vlasti sa policijskim prestupnicima postupati i kazniti. (1850). *Zbornik zakona i uredba izdani u Knjažestvu Srbskom od početka pa do kraja 1850. godine*. Beograd: Državna štamparija. V: 187.

7 *Krivični zakonik za Knjaževinu Crnu Goru* (1906). Cetinje: Državna štamparija.

8 *Zakon o postupku sudskom u krivičnim djelima* (1910). Cetinje: Državna štamparija.

U Banatu, Bačkoj, Baranji i Međumurju važili su ugarski Kazneni zakonik iz 1878. godine i zakonski članak XXXIII ugarskog Zakona o krivičnom postupku iz 1896. godine. U Bosni i Hercegovini na snazi su bili Kazneni zakon o zločinstvima i prestupcima za Bosnu i Hercegovinu iz 1889. godine i Zakon o krivičnom postupku iz 1891. godine, oba rađena po uzoru na austrijske zakone. U Hrvatskoj, Slavoniji, Dalmaciji i Sloveniji izvor materijalnog krivičnog prava bio je austrijski Kazneni zakonik iz 1852. godine, a u pogledu krivičnog postupka u Sloveniji i Dalmaciji primenjivan je austrijski Zakonik o krivičnoprocesnom redu iz 1873. godine, dok je u Hrvatskoj i Sloveniji važio Zakon o krivičnom postupku iz 1875. godine rađen po uzoru na modernizovan austrijski Zakonik iz 1873. godine (Dolenc, 1923: 77–78).

Rad na unifikaciji krivičnog prava u zajedničkoj državi, otpočet još 1921. godine radi prevazilaženja postojećeg krivičnogpravnog partikularizma, okončan je tek 1929. godine. Krivični zakonik iz 1929. godine⁹ kao krivična dela određuje zločine i prestupe¹⁰ i definiše ih prema vrsti propisane kazne: zločini su krivična dela za koja je zaprećena smrtna kazna, robija ili zatočenje, a prestupi su krivična dela za koja je propisana kazna strogog zatvora, zatvora ili novčana kazna. Zakonik poznaje tri vrste sankcija: kazne, mere bezbednosti i uslovna osuda. Kazne se dele na glavne (smrtna kazna, robija, zatočenje, strogi zatvor, zatvor i novčana kazna) i na sporedne (gubitak časnih prava i gubitak službe), koje se ne izriču samostalno, već samo uz glavnu kaznu. Mere bezbednosti propisane Zakonikom bile su zadržavanje osuđenika u kaznenom zavodu po izdržanoj kazni, upućivanje u zavod za rad, upućivanje u zavod za lečenje ili čuvanje, upućivanje u zavod za lečenje pijanica, zabrana posećivanja krčmi, zaštitni nadzor, proterivanje, zabrana vršenja izvesnog poziva ili zanata, oduzimanje predmeta. Kod osuda na strogi zatvor do šest meseci ili na zatvor do godinu dana ili na novčanu kaznu, sud je presudom mogao, ako se osnovano moglo očekivati da će se osuđeni u budućnosti i bez izvršenja osude uzdržati od vršenja krivičnih dela, narediti da se izvršenje izrečene kazne odloži za vreme od jedne do pet godina. Uslovna osuda nije se mogla izreći pravosnažno osuđenima zbog zločinstva ili na kaznu strogog zatvora ili zatvora preko mesec dana u poslednjih deset godina.

9 Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca od 27. januara 1929. godine, *Službene Novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, br. 33 od 9. februara 1929.

10 Istupi su kao najlakša kažnjiva dela imali biti regulisani posebnim zakonom, ali on do sloma Kraljevine Jugoslavije u Drugom svetskom ratu 1941. godine nije bio donet.

Krivična dela su u Zakoniku grupisana prema zaštitnom objektu u: krivična dela protiv opstanka države i njenog uređenja, krivična dela protiv državne vlasti, krivična dela protiv pravosuđa, krivična dela protiv javnog mira i poretka, krivična dela protiv života i tela, krivična dela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine, krivična dela protiv sigurnosti javnog saobraćaja za ljude, imovinu i vesti, pravljenje lažnih isprava i mera, pravljenje lažnih novaca, krivična dela protiv lične slobode i sigurnosti, povreda tuđih tajni, krivična dela protiv opšteg zdravlja, krivična dela protiv javnog morala, krivična dela protiv braka i porodice, krivična dela protiv časti, krivična dela protiv imovine i krivična dela protiv službene dužnosti. U krivična dela protiv imovine prema Zakoniku spadaju: krađa i utaja; razbojništvo i iznuda; prikriivanje i jatakovanje; prevara i bankrotstvo; lihvarstvo i ugrožavanje kredita; igre na sreću; oštećenje tuđih stvari i imovinskih interesa.¹¹ Kada se zakonska podela krivičnih dela uporedi sa statističkom podelom koju nalazimo u statističkim godišnjacima, može se zaključiti da se podela krivičnih dela u statistici nije poklapala sa podelom krivičnih dela iz Krivičnog zakonika. Prilikom statističke obrade i prikazivanja statističkih podataka, statistika je srodna krivična dela iz 17 grupa po sistematici Krivičnog zakonika grupisala u sedam vrsta krivičnih dela (videti Sliku 4).

Ni organizacija sudova u zajedničkoj državi do uvođenja monarhodiktature 1929. godine u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca nije bila jedinstvena. Sudili su sudovi nasledeni u šest pravnih područja ujedinjenih 1918. godine (Danić, 1926: 80). U predratnoj Kraljevini Srbiji su prema Zakonu o ustrojstvu sudova iz 1865. godine¹² postojali: opštinski sudovi,¹³ prvostepeni (okružni) sudovi,¹⁴ Sud varoši Beograda i Trgovački sud sa sedištem u Beogradu,¹⁵ Apelacioni sudovi u Beogradu i Skoplju,¹⁶

11 Krivična dela protiv imovine propisana su u glavi XXVII Krivičnog zakonika (§§ 314–383).

12 Zakon o ustrojstvu sudova (1865). *Zbornik zakona i uredaba izdani u Knjažestvu Srbskom od početka pa do kraja 1865. godine*. Beograd: Državna štamparija. XVIII: 18.

13 Sastavljeni od tri člana i pisara, sudili su građanske stvari male vrednosti – parnice u vrednosti do 500 čaršijskih groša, kasnije do 200 dinara.

14 Okružni sud činio je predsednik, najmanje dvojica sudija, sekretar i određen broj sudskog osoblja, a sudio je u prvom stepenu krivične i građanske predmete za koje nije bio nadležan opštinski sud.

15 Sudili su u prvom stepenu sve građanske, krivične i trgovačke predmete koji nisu u nadležnosti opštinskih sudova, kao i po žalbama na presude opštinskih sudova.

16 Sudili su kao drugostepeni i sudovi poslednjeg stepena. Činilo ih je 10 sudija, sekretari i sudsko osoblje, s tim što je Apelacioni sud u Beogradu radio u dva

Kasacioni sud sa sedištem u Beogradu,¹⁷ porotni sudovi¹⁸ i izabrani sudovi.¹⁹ U Hrvatskoj i Slavoniji su po Zakonu o ustrojstvu sudova iz 1874. godine²⁰ u prvom stepenu sudili kotarski sudovi kao inokosni i sudbeni stolovi kao zborni sudovi, banski stolovi kao viši sudovi i Stol sedmorice u Zagrebu kao poslednja sudska instanca. U Vojvodini su postojali kotarski sudovi i sudbeni stolovi (sa istom nadležnošću kao u Hrvatskoj), kraljevske table (apelacioni sudovi) i Kraljevska kurija u Pešti (vrhovni i revizioni sud). U Sloveniji, Dalmaciji i Istri sudili su kotarski sudovi, okružni – zemaljski sudovi (prvostepeni sudovi u sedištu pokrajine), viši zemaljski sudovi i Vrhovni sud u Beču. U Bosni i Hercegovini organizacija sudova bila je ista kao u Sloveniji, Dalmaciji i Istri, s tom razlikom što je najviša sudska instanca bio Vrhovni sud u Sarajevu. U Crnoj Gori su, prema Zakonu o ustrojstvu sudova iz 1910. godine,²¹ sudili opštinski, kapetanski i oblasni sudovi i Veliki sud sa sedištem u Podgorici. Pored redovnih sudova u zajedničkoj jugoslovenskoj državi postojale su i posebne vrste sudova.²²

Zakonom o uređenju redovnih sudova iz januara 1929. godine²³ predviđeni su kao redovni sreski, okružni, trgovački, apelacioni i Kasacioni sudovi. Sreski sudovi, njih 371, bili su inokosni sudovi nadležni da sude u prvom stepenu u građanskim, krivičnim, trgovačkim i meničnim predmetima, vanparničnim predmetima i predmetima izvršenja. Okružni sudovi, njih 69, sudili su u veću od trojice sudija u prvom i

odeljenja – A i B.

17 Kasacioni sud je kao najviša sudska instanca kontrolisao zakonitost rada sudova. Imao je 15 sudija i potreban broj sekretara, koji su radili u tri odeljenja od po pet sudija. Godine 1922. osnovano je Odeljenje B Kasacionog suda sa sedištem u Novom Sadu, koje je činilo pet sudija i koje je bilo nadležno za Banat, Baranju i Bačku.

18 Uvedeni 1871. godine za presuđivanje teških zločina: razbojništava, opasnih krađa i paljevina.

19 Ovi sudovi su rešavali sporove kakvi su bili oni o potrici, sinjoru i stoci.

20 Zakon o ustrojstvu sudova prve molbe (1874). *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju*. Zagreb: Tiskarski zavod „Narodnih novinah“. Komad I.-XXVI. Broj 1.-58: 445–449.

21 *Crnogorski zakonici 1796–1916*. (1998). Podgorica: Istorijski institut Republike Crne Gore. Knj. V: 1023–1026.

22 Posebni sudovi bili su upravni, vojni, verski, invalidski, agrarni sudovi, Glavna kontrola kao vrhovni računski sud, Državni sud vrhovne državne uprave koji je sudio ministrima optuženim za zloupotrebe i korupciju, a od 1921. godine i Državni sud za zaštitu države.

23 Zakon o uređenju redovnih sudova od 18. januara 1929. godine, *Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, br. 20 od 25. januara 1929.

drugom stepenu u parničnim i vanparničnim predmetima i predmetima izvršenja, u krivičnim i u stečajnim predmetima. Apelacioni sudovi u Beogradu, Novom Sadu, Skoplju, Zagrebu, Ljubljani, Splitu, Sarajevu i Cetinju, sudili su kao drugostepeni sudovi o pravnim lekovima na presude okružnih sudova u građanskim i krivičnim stvarima. Pošto Kasacioni sud nikada nije bio osnovan, kao odeljenja tog suda postupali su postojeći Kasacioni sud u Beogradu i njegovo Odeljenje B u Novom Sadu, Stol sedmorice u Zagrebu i njegovo Odeljenje B, Veliki sud u Podgorici i Vrhovni sud u Sarajevu.

Zakonikom o sudskom krivičnom postupku iz 1929. godine²⁴ određena je stvarna nadležnost sudova u krivičnim predmetima. Prema § 8 Zakonika krivična dela su sudili sreski, okružni, apelacioni sudovi i Kasacioni sud. Sreski sudovi bili su nadležni za ceo prvostepeni postupak za prestupe mlađih maloletnika, kao i za ceo prvostepeni postupak za prestupe starijih maloletnika i punoletnih zaprećenih kaznom zatvora ili strogog zatvora do jedne godine ili novčanom kaznom. Okružni sudovi bili su nadležni kao prvostepeni za sve zločine i prestupe zaprećene smrtnom kaznom, robijom ili zatočenjem, a kao drugostepeni rešavali su o prizivu protiv presude i o žalbama protiv rešenja i naredbi sreskih sudova. Apelacioni sudovi rešavali su o žalbama protiv naredaba i rešenja okružnih sudova, o prigovoru protiv optužnice i o prizivu protiv presuda prvostepenih krivičnih sudova, a Kasacioni sud rešavao je o revizijama protiv presuda okružnih sudova, o prizivima u vezi sa revizijama i o žalbama protiv rešenja okružnih i apelacionih sudova.

4. Krivična dela protiv imovine u periodu 1922–1939.

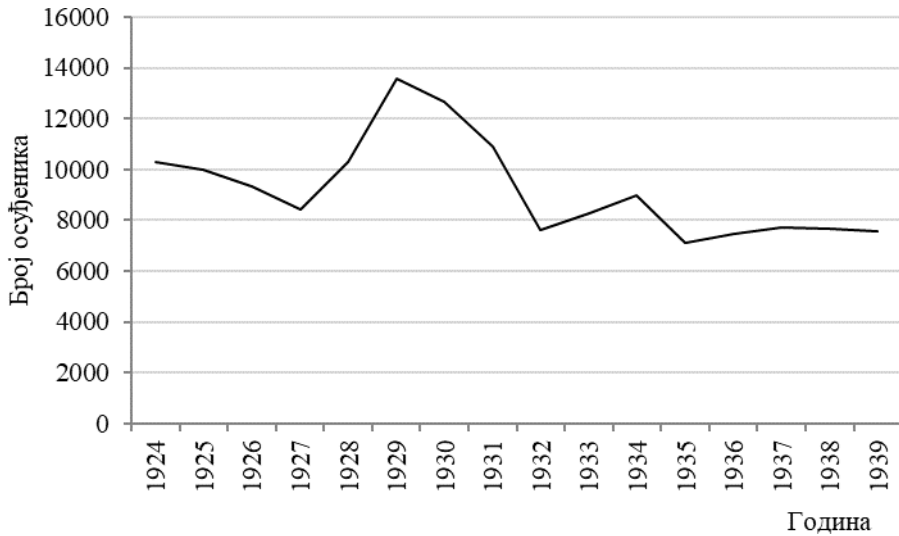
Prema Krivičnom zakoniku iz 1929. godine, u krivična dela protiv imovine su se, kao što je već rečeno, ubrajali: krađa i utaja, razbojništvo i iznuda, prikrivanje i jatakovanje, prevara i bankrotstvo, lihvarstvo i ugrožavanje kredita, igre na sreću i oštećenje tuđih stvari i imovinskih interesa. U statističkim godišnjacima klasifikacija je drugačija i za krivična dela protiv imovine nalazimo sledeću podelu: krađa, utaja, razbojništvo, prevara, bankrotstvo, lihvarstvo, drugi slučajevi.

U Statističkom godišnjaku za 1932. godinu prvi put nalazimo i podatke za pojedina krivična dela imovinskog kriminala (prikazani su na Slici 4), a u Godišnjaku za 1933. godinu prikazano je kretanje krivičnih dela protiv imovine i pojedinih krivičnih dela imovinskog kriminala za

²⁴ Zakonik o sudskom krivičnom postupku od 16. februara 1929. godine, *Službene Novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, br. 45 od 23. februara 1929.

duži vremenski period, od 1924. do 1932. godine. Podaci o broju krivičnih dela protiv imovine objavljivani su u statističkim godišnjacima i u narednim godinama, sve do poslednjeg Godišnjaka iz 1941. godine, dok takvih podataka za period do 1924. godine nema ni u jednom statističkom godišnjaku.

Grafik 1. Krivična dela protiv imovine u Kraljevini Jugoslavijiod 1924. do 1939. godine (podaci okružnih i prvostepenih sudova)



Izvor podataka: Statistički godišnjak 1933. i Statistički godišnjak 1940. Prikaz autora.

Podaci sreskih (kotarskih) sudova po pojedinim krivičnim delima imovinskog kriminala raspoloživi su u statističkim godišnjacima počev od 1932. godine. U podacima sreskih (kotarskih) sudova krivična dela protiv imovine razvrstana su na sledeći način: krađa, utaja, krađa i utaja iz nevolje životnih namirnica i predmeta životne potrebe, prevara, drugi slučajevi. Do Godišnjaka za 1931. godinu dati su samo podaci za krivična dela protiv imovine ukupno, i to bez podataka sreskih (kotarskih) sudova sa područja Stola sedmorice u Zagrebu koji nisu bili dostavljani. Zbog toga podaci do 1932. godine nisu uključeni u Grafik 2, koji prikazuje podatke o krivičnim delima protiv imovine sreskih (kotarskih) sudova. Kada su 1932. godine ovi podaci kotarskih sudova sa

područja Stola sedmorice u Zagrebu objavljeni, njihov udeo je bio 42,9% ukupnih krivičnih dela protiv imovine i 35,7% svih krivičnih dela kotarskih (sreskih) sudova (Opšta državna statistika, 1932: 436–437).

Grafik 2. Krivična dela protiv imovine u Kraljevini Jugoslavijiod 1932. do 1939. godine (podaci sreskih odn. kotarskih sudova)



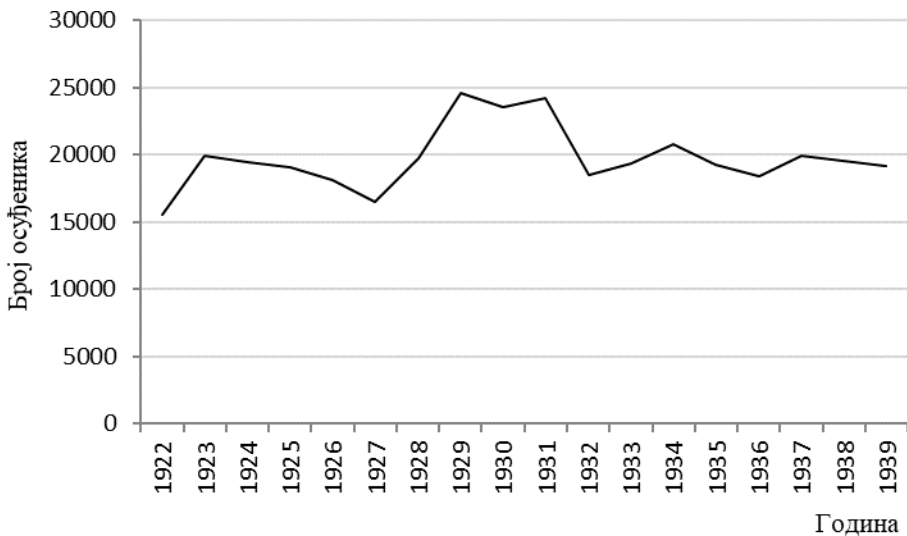
Izvor podataka: Statistički godišnjaci za period od 1932. do 1940. godine. Prikaz autora.

Prema podacima okružnih i prvostepenih sudova prikazanim na Grafiku 1, od 1924. do 1927. godine imovinski kriminal je bio u opadanju, da bi zatim počeo da raste, tako da je 1929. godine u Kraljevini Jugoslaviji zabeležen najveći broj krivičnih dela protiv imovine (13.560). Bila je to godina u kojoj je počela Svetska ekonomska kriza koja je trajala do 1932. godine. U Kraljevini Jugoslaviji to je bilo vreme oskudice, pada nacionalnog dohotka i rasta nezaposlenosti. Nacionalni dohodak u Kraljevini Jugoslaviji je opao sa 60 milijardi dinara u 1929. godini na 36,4 milijardi u 1932. godini i opadao je sve do 1934. godine, kada je iznosio 34,1 milijardi dinara (Gnjatović, 2016: 27). Celovitih podataka o kretanju nezaposlenosti u ovom periodu nema, ali se iz podataka o ponudi i potražnji na javnim berzama rada vidi da je višak ponuđene radne snage u odnosu na radnu snagu koja se traži 1930. godine iznosio 89.108 radnika,

kao i da je na vrhuncu je bio 1933. godine, kada je iznosio 254.793 radnika, odnosno 38,9% tadašnjeg stanovništva (Dimitrijević, 1962: 96–97).

Prema podacima okružnih i prvostepenih sudova koji su prikazani na Grafiku 3, ukupan kriminal u Kraljevini Jugoslaviji bio je na najvišem nivou upravo u periodu Svetske ekonomske krize, između 1929. i 1932. godine.

Grafik 3. Kretanje kriminala u Kraljevini Jugoslaviji od 1922. do 1939. godine (podaci okružnih i prvostepenih sudova)



Izvor podataka: Statistički godišnjak 1931, Statistički godišnjak 1933. i Statistički godišnjak 1940. Prikaz autora.

U strukturi ukupnog kriminala, prema podacima okružnih i prvostepenih sudova, preovladavala su krivična dela protiv imovine. Udeo krivičnih dela protiv imovine u ukupnom kriminalu bio je veoma visok i pre 1929. godine, kada se kretao oko 52–53% (52,9% u 1924, odnosno 52,2% u 1928. godini) ali je u periodu 1929–1931. godine ovaj udeo bio najveći: krivična dela protiv imovine činila su 55,5% u 1929, 53,8% u 1930. i 45,0% u 1931. godini od ukupnog broja svih krivičnih dela. Tek posle 1931. godine ovaj udeo je opao ispod 50%, da bi se 1939. godine spustio se na 39,6%.

Prema podacima sreskih (kotarskih) sudova za period od 1932. do 1939. godine, prikazanim na Grafiku 4, ukupan broj krivičnih dela je rastao do 1934. godine. Posle 1934. godine ukupan broj krivičnih dela ostaje na visokom nivou od preko 100 000 krivičnih dela godišnje, za sve godine osim za 1939. godinu.

Grafik 4. Kretanje kriminala u Kraljevini Jugoslaviji od 1932. do 1939. godine (podaci sreskih odn. kotarskih sudova)



Izvor podataka: Statistički godišnjaci za period od 1932. do 1940. godine. Prikaz autora.

U strukturi kriminala, prema podacima sreskih (kotarskih sudova), u celokupnom posmatranom periodu preovladavala su krivična dela protiv imovine. Ova krivična dela 1932. godine činila su 50,8% od ukupnog broja krivičnih dela, a na kraju posmatranog perioda, 1939. godine, krivična dela protiv imovine učestvovala su u strukturi ukupnog kriminala sa 46,5%.

Struktura imovinskog kriminala, prema podacima okružnih i prvostepenih sudova, prikazana je u Tabeli 1.

Tabela 1. Krivična dela protiv imovine u Kraljevini Jugoslaviji 1924–1939. godine (podaci okružnih i prvostepenih sudova)

Godina	Paljevina		Krada		Utaja		Razbojništvo		Prevara		Bankrotstvo	
	Br.	%	Br.	%	Br.	%	Br.	%	Br.	%	Br.	%
1924	50	0.5	4814	46.8	249	2.4	196	1.9	403	3.9	169	1.6
1925	40	0.4	4712	47.3	256	2.6	161	1.6	436	4.4	279	2.8
1926	19	0.2	3998	42.9	240	2.6	131	1.4	425	4.6	292	3.1
1927	37	0.4	4164	49.5	261	3.1	100	1.2	442	5.3	259	3.1
1928	52	0.5	5444	52.9	375	3.6	179	1.7	512	5.0	319	3.1
1929	81	0.6	6477	47.8	390	2.9	159	1.2	678	5.0	435	3.2
1930	64	0.5	10421	82.3	472	3.7	139	1.1	528	4.2	40	0.3
1931	101	0.9	8151	74.9	619	5.7	188	1.7	530	4.9	39	0.4
1932	137	1.8	5238	68.8	535	7.0	192	2.5	415	5.5	61	0.8
1933	121	1.5	5988	72.3	574	6.9	298	3.6	348	4.2	55	0.7
1934	107	1.1	6604	66.9	575	5.8	252	2.6	364	3.7	32	0.3
1935	113	1.6	4769	67.2	699	9.9	194	2.7	398	5.6	55	0.8
1936	183	2.5	5073	68.0	692	9.3	253	3.4	352	4.7	49	0.7
1937	146	1.9	5183	67.4	704	9.1	281	3.7	352	4.6	29	0.4
1938	163	2.1	5050	65.9	671	8.8	243	3.2	377	4.9	14	0.2
1939	196	2.6	5189	68.6	615	8.1	238	3.1	383	5.1	6	0.1

*Nije zabeleženo nijedno krivično delo

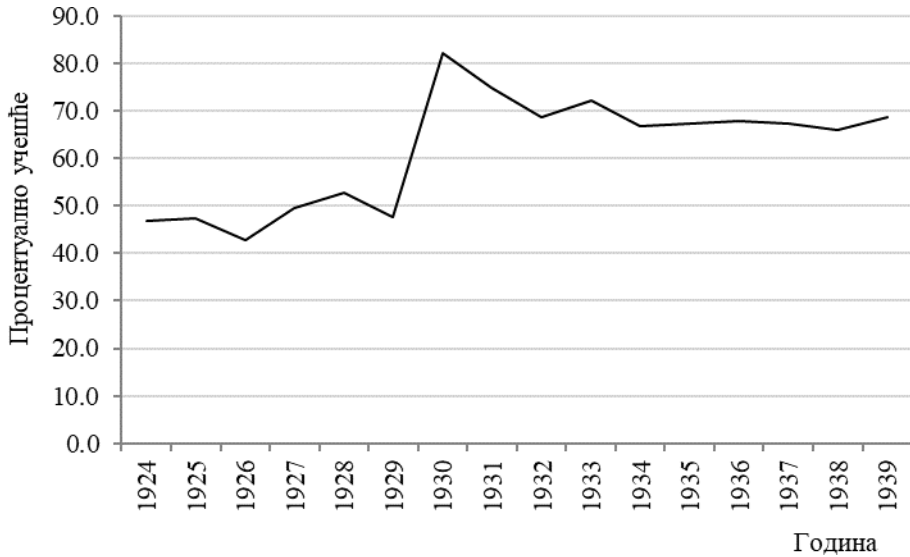
Godina	Lihvarstvo		Dr. slučajevi		Ukupno krivična dela protiv imovine	
	Br.	%	Br.	%	Br.	%
1924	5	0.0	4403	42.8	10289	100.0

1925	-*	-*	4078	40.9	9962	100.0
1926	1	0.0	4218	45.2	9324	100.0
1927	3	0.0	3152	37.4	8418	100.0
1928	-*	-*	3419	33.2	10300	100.0
1929	2	0.0	5338	39.4	13560	100.0
1930	34	0.3	970	7.7	12668	100.0
1931	18	0.2	1235	11.4	10881	100.0
1932	27	0.4	1009	13.3	7614	100.0
1933	19	0.2	884	10.7	8287	100.0
1934	18	0.2	1021	10.3	9873	100.0
1935	17	0.2	847	11.9	7092	100.0
1936	19	0.3	844	11.3	7465	100.0
1937	11	0.1	989	12.9	7695	100.0
1938	9	0.1	1137	14.8	7664	100.0
1939	6	0.1	936	12.4	7569	100.0

Izvor: Statistički godišnjak 1933. i Statistički godišnjak 1940. Izračunavanje autora.

U strukturi krivičnih dela protiv imovine najveće učešće su imale krađe, dok su na drugom i trećem mestu bile utaje i prevare. Učešće krađa u strukturi imovinskog kriminala je naglo poraslo sa izbijanjem Svetske ekonomske krize, kada je sa 47,8% u 1929. godine već sledeće, 1930. godine, poraslo na 82,3%. Po završetku Svetske ekonomske krize, učešće krađa u strukturi imovinskog kriminala ostaje i dalje na visokom nivou, krećući se između 60 i 70% od ukupnog broja krivičnih dela protiv imovine.

Grafik 5. Učešće krađa u strukturi krivičnih dela protiv imovine u Kraljevini Jugoslaviji od 1924. do 1939.godine (podaci okružnih i prvostepenih sudova)



Izvor: Izračunavanje autora.

Struktura imovinskog kriminala, prema podacima sreskih (kotarskih sudova), prikazana je u Tabeli 2.

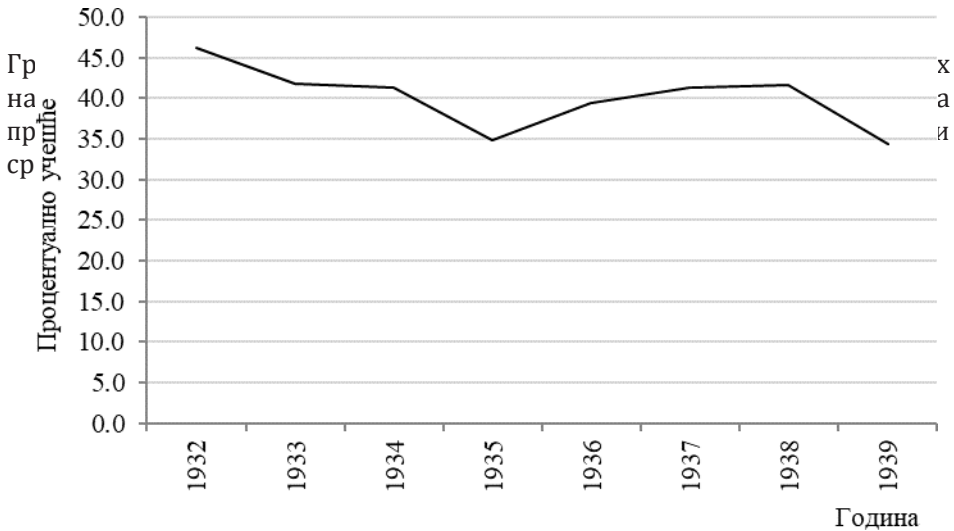
Tabela 1. Krivična dela protiv imovine u Kraljevini Jugoslaviji od 1932. do 1939. godine (podaci sreskih odn. kotarskih sudova)

Godina	Krađa		Utaja		Krađa i utaja iz nevolje	
	Br.	%	Br.	%	Br.	%
1932	13530	33.3	533	1.3	18793	46.2
1933	17463	36.2	719	1.5	20146	41.7
1934	21953	36.4	919	1.5	24943	41.4
1935	15336	33.9	819	1.8	15749	34.8
1936	15376	31.8	875	1.8	19099	39.4
1937	21849	35.5	860	1.4	25442	41.3
1938	19684	36.4	901	1.7	22517	41.6
1939	15531	36.5	841	2.0	14644	34.4

Godina	Prevara		Drugi slučajevi		Ukupno	
	Br.	%	Br.	%	Br.	%
1932	672	1.7	7107	17.5	40635	100.0
1933	718	1.5	9244	19.1	48290	100.0
1934	861	1.4	11604	19.3	60280	100.0
1935	906	2.0	12457	27.5	45267	100.0
1936	853	1.8	12224	25.2	48427	100.0
1937	877	1.4	12509	20.3	61537	100.0
1938	759	1.4	10273	19.0	54134	100.0
1939	761	1.8	10820	25.4	42597	100.0

Izvor: Statistički godišnjak 1933. i Statistički godišnjak 1940. Izračunavanje autora.

U strukturi krivičnih dela protiv imovine u posmatranom periodu prema podacima sreskih (kotarskih) sudova, preovladavala je krađa i utaja iz nevolje životnih namirnica i predmeta životne potrebe. Učestalost ovog krivičnog dela u strukturi imovinskog kriminala u periodu 1932–1939. godine, prema podacima sreskih (kotarskih) sudova, prikazano je na Grafiku 6.



Izvor: Izračunavanje autora.

Udeo krivičnog dela krađa i utaja iz nevolje životnih namirnica i predmeta životne potrebe u strukturi krivičnih dela protiv imovine, prema podacima sreskih (kotarskih) sudova, u posmatranom periodu bio je veoma visok i 1932. godine iznosio je 46,2% svih krivičnih dela protiv imovine. Zatim je ovaj udeo počeo da opada, ali je i dalje ostao na visokom nivou i 1939. godine iznosio je 34,4% od svih krivičnih dela protiv imovine.

5. Zaključak

Imajući u vidu detaljnost prikazanih podataka može se reći da je statistika kriminala, kao i statistika uopšte, u Kraljevini Jugoslaviji bila na zavidnom nivou za ono vreme. Statistika kriminala bila je vrlo

detaljna, a bogatstvo statističkih podataka pruža brojne mogućnosti za analizu kriminala u periodu između dva rata na prostoru koji je obuhvatala nekadašnja Kraljevina Jugoslavija.

Podaci o kriminalu objavljeni su u statističkim godišnjacima u periodu od 1932. do 1941. godine. Objavljeni su podaci o broju i strukturi krivičnih dela (osuđenika) prikupljeni od okružnih i prvostepenih sudova i sreskih (kotarskih) sudova. Podaci sreskih (kotarskih) sudova nisu potpuni. Do 1932. godine nisu dostavljani podaci kotarskih sudova sa područja Stola sedmorice u Zagrebu, što u izvesnoj meri otežava stvaranje celovite slike o kretanju kriminala u periodu pre 1932. godine.

Iz raspoloživih podataka, međutim, nesumnjivo se može zaključiti da su u strukturi kriminala preovladavala krivična dela protiv imovine, kao i da su u strukturi krivičnih dela protiv imovine preovladavale krađe (podaci okružnih i prvostepenih sudova) i krađa i utaja iz nevolje životnih namirnica i predmeta životne potrebe (podaci sreskih, odnosno kotarskih sudova).

Ovakva struktura kriminala ukazuje na to da uzroke imovinskog kriminala pre svega treba tražiti u teškom ekonomskom položaju stanovništva. Krađe, a naročito krađe i utaje iz nevolje životnih namirnica i predmeta životne potrebe vršene su, naime, pre svega zbog nemaštine. Očevidno je da je naročito u periodu Svetske ekonomske krize došlo do porasta kriminala. Da li je kriza bila faktor koji je presudno uticao na kretanje kriminala u ovom periodu i koji su još faktori uticali na to kretanje, neka su od važnijih pitanja na koja bi se daljim istraživanjima statistike kriminala u Kraljevini Jugoslaviji mogao dati odgovor.

Literatura i izvori

Andrejka, R. (1937). Doneski k zgodovini uradne statistike v Jugoslaviji. *Službeni glasnik Ministarstva unutrašnjih poslova*, 7–8.

Bubelj-Jarocki, S. (1935). Kriminalitet u Jugoslaviji prema statističkim podacima od 1922–1931 G. *Pravosuđe*. I. 35–42.

Gnjatović, D. (2016). Dužnički teret Kraljevine Jugoslavije u vreme Velike svetske ekonomske krize. *Megatrend revija*, 2016, vol. 13, iss. 3: 21–44.

Danić, D. (1926). Federalizam pravosuđa u našoj državi. *Arhiv za pravne i društvene nauke*. XIII/1-2: 80–81.

Dimitrijević, S. (1962). Privredni razvitak Jugoslavije od 1918. do 1941. Beograd: Visoka škola političkih nauka.

Die Volkszählungs-Ergebnisse in Bosnien und der Hercegovina vom 1. Mai 1885. (1886). Sarajevo: Provinzregierung für Bosnien und Hercegowina.

Die Volkszählung in Bosnien und der Hercegovina vom 22. April 1895. (1896). Sarajevo: Provinzregierung für Bosnien und Hercegowina.

Dolenc, M. (1923). Sadašnji položaj kaznen. pravnog zakonodavstva Kraljevine SHS. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, XXIII/1: 77–78.

Zakon o uređenju redovnih sudova. *Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*. Br. 20. 1929.

Zakonik o postupku sudskom u krivičnim delima. (1865). Beograd: Državna štamparija.

Zakon o postupku sudskom u krivičnim djelima. (1910). Cetinje: Državna štamparija.

Zakon o ustrojstvu sudova. (1865). *Zbornik zakona i uredaba izdani u Knjažestvu Srbskom od početka pa do kraja 1865. godine*, XVIII, 18. Beograd: Državna štamparija.

Zakon o ustrojstvu sudova prve molbe (1874). *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju*. Zagreb: Tiskarski zavod „Narodnih novinah“. Komad I.-XXVI. Broj 1.-58: 445–449.

Zakonik o sudskom krivičnom postupku. *Službene Novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*. Br. 45. 1929.

Kaznitelni zakonik za Knjažestvo Srbiju. (1860). Beograd: Državna štamparija.

Krivični zakonik za Knjaževinu Crnu Goru. (1906). Cetinje: Državna štamparija.

Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca. *Službene Novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*. Br. 33. 1929.

Kriminalna statistika za 1922. i 1923. godinu. (1932). Beograd: Opšta državna statistika.

Krstić-Mistridželović, I. Radovanović, R. Matijašević, M. Knežević Lukić, N. Miloradović, D. Đokić, N. Živković, J. Cvetković, S. (2020). *Kazneno-popravni zavodi u Srbiji. Primer kazneno-popravnog zavoda Požarevac, Zabela 1918–1945.* Požarevac: Istorijski arhiv.

Ortschafts und Bevölkerung-Statistik von Bosnien und Hercegovina. (1880). Sarajevo: Provinzregierung für Bosnien und Hercegowina.

Paskojević, M. (1937). Statistička služba u Jugoslaviji. *Socijalni arhiv*. Beograd: Službeni organ Središnje uprave za posredovanje rada u Beogradu. 8/III. 157–175.

Rezultati popisa žiteljstva u Bosni i Hercegovini od 10. oktobra 1910. (1912). Sarajevo: Statistički odsjek Zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu.

Republički zavod za statistiku (2008). *Dva veka razvoja Srbije – statistički pregled*. Beograd.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1929. (1932). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1930. (1933). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1931. (1934a). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1932. (1934b). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1933. (1935). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1934–1935. (1936). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1936. (1937). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1937. (1938). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1938–1939. (1939). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Jugoslavije 1940. (1941). Beograd: Opšta državna statistika.

Statistički godišnjak Kraljevine Srbije. Prva godina 1893. (1895). Beograd: Statističko odeljenje Ministarstva narodne privrede.

Statistički ljetopis za godinu 1874. (1876). Zagreb: Statistički ured Kr. Dalm. Hrv. Slav. Zemaljske vlade.

Uredba o tome, kako će policijske vlasti sa policijskim prestupnicima postupati i kazniti, *Zbornik zakona i uredaba izdani u Knjažestvu Srbskom od početka pa do kraja 1850. godine*, V, 187.

Crnogorski zakоници 1796–1916. (1998). Podgorica: Istorijski institut Republike Crne Gore.

Čubinski, M. (1921). Problem izjednačenja prava u Ujedinjenom Kraljevstvu S.– H.– S. i osnovne odredbe Projekta srpskog Krivičnog zakonika. Beograd: Knjižara Gece Kona.

Ivana Krstić Mistradželović, LL.D.,

Associate Professor,

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

Jelena Radović Stojanović, Ph.D.(Econ),

Associate Professor,

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

PROPERTY CRIME STATISTICS IN THE KINGDOM OF YUGOSLAVIA

Summary

The paper analyzes statistical data on property crime in the Kingdom of Yugoslavia in the period from 1924 to 1939. The analysis includes the manner of collecting and publishing data on the overall structure of crime by the General State Statistics Office of the Kingdom of Yugoslavia, as well as the organization of courts in the Kingdom of Yugoslavia. The author also explain the difference in the way of presenting data on crime in statistical yearbooks according to the legal categorization of criminal offenses. The paper presents data on adults and minors convicted by decisions of first-instance, district and county courts from 1922 to 1939. Criminal offences against property were predominant in the overall structure of crime. According to the data from district and first-instance courts, the most common property-related crime was theft, while the data from county courts show that the most frequent crimes were theft and petty theft (misappropriation of another's movable property, food and small-value life necessities). The structure of recorded property crimes indicates that the crimes were primarily caused by poverty and difficult economic situation of the population in times of hardship. It is confirmed by the fact that both the total crime rate and the total property crime rate in the Kingdom of Yugoslavia were at the highest level during the World Economic Crisis in the period from 1929 to 1932.

Keywords: *crimes against property, crime statistics, statistical yearbooks, Kingdom of Yugoslavia.*

Bojan Stojanović*, master prava,
Pravni savetnik Centra za istraživanje i razvoj
društva IDEAS, Beograd

Bogdan Krasić*,
Centar za migracije i raseljenost na Balkanu, Save
the Children, Beograd

Zoran T. Stojanović*,
Diplomirani demograf

pregledni naučni rad
10.5937/zrpf1-34595

UDK: 614:342.7
341.24:341.43

Rad primljen: 25.10.2021.
Rad prihvaćen: 26.02.2022.

**MEĐUNARODNA ZAŠTITA I PRIMENA NAČELA
ZABRANE PROTERIVANJA U DRŽAVE SA
NEADEKVATNIM ZDRAVSTVENIM SISTEMIMA ILI
NEDOSTUPNOM ZDRAVSTVENOM ZAŠTITOM**

Apstrakt: *Pandemija virusa korona ponovo je ogolila dramatične razlike između država u pogledu dostupnosti i kvaliteta zdravstvene zaštite. Autori analiziraju da li ugroženo pravo na zdravlje, kao osnovno ljudsko pravo, kroz neadekvatnu ili nedostupnu zdravstvenu negu može biti osnov za odobravanje međunarodne zaštite ili primenu načela zabrane vraćanja, sa posebnim osvrtom na kontekst pandemije virusa korona. Teorijski i u pravnim dokumentima ova tema nedovoljno je obrađena, a sudska praksa je još uvek u procesu formiranja. Dosadašnja praksa Evropskog suda za ljudska prava u pogledu prava na azil i zdravlja nije jedinstvena ali je za očekivati da u narednom periodu dođe do izgradnje kako sudske prakse tako i do izmena pravnih okvira.*

Ključne reči: *pravo na zdravlje, azil, međunarodna zaštita, ljudska prava, migracije, pandemija, covid 19, non-refoulement, Evropski sud za ljudska prava.*

* bojantstojanovic@gmail.com

* krasichbogdan@gmail.com

* zoranstojanovic84@gmail.com

1. Uvod

Pandemija virusa korona koja je potresla celi svet predstavlja trenutno najveći izazov koji se postavlja pred međunarodnu zajednicu. Još od prvih zabeleženih slučajeva zaražavanja virusom korona, s kraja 2019. godine, preko perioda u kojem je Svetska zdravstvena organizacija proglasila pandemiju, pa tokom 2020. i 2021. godine, celo čovečanstvo se susretalo sa velikim brojem izazova uzrokovanih pandemijom. Od gole borbe za život svakog zaraženog, preko promena svakodnevnog života – ograničenja ili ukidanja slobode kretanja, zatvaranja škola, propadanja velikog broja malih i srednjih privrednih društava do potpunog kraha u pojedinim privrednim delatnostima, restriktivne mere i opasnost po život usled pandemije stavili su na test ljudska prava i civilizacijske tekovine kao nikada ranije u savremenom dobu. Usled velikog broja pacijenata zaraženih virusom, zdravstveni sistemi gotovo svih država sveta našli su se pred kolapsom, posebno tamo gde su već bili u nezavidnoj situaciji zbog dugogodišnjih krizâ. Tako se došlo u situaciju da i državljani, kao i ostale kategorije ljudi u mnogim državama sveta nisu bili u mogućnosti da dobiju adekvatnu pomoć. U siromašnijim zemljama, koje su se i pre pandemije nalazile u teškim ekonomskim, socijalnim, bezbednosnim i drugim krizama i rizicima, opstanak dela stanovništva ozbiljno je doveden u pitanje.

Cela situacija izazvana pandemijom odrazila se i na izbegličko-migrantsku populaciju, kao jednu od najranjivijih kategorija stanovništva. Oni su, usled pandemije, izloženi dodatnim rizicima, kako u državi porekla, tako prolazeći kroz države tranzita, pa čak i u državama odredišta. Pandemija nije zaustavila migracije, već ih je usporila i otežala, te izbeglice i migrante dovela u znatno lošiji položaj nego pre izbivanja pandemije i izložila brojnim rizicima – pored zaražavanja virusom, povećana je verovatnoća javljanja i drugih rizika svojstvenih ovoj kategoriji. Kako bi se što pre domogli države odredišta, izbeglice i migranti lako postaju plen trgovaca ljudima¹ i krijumčara, izloženi su većim troškovima, te drugim bezbednosnim rizicima. Takođe, stanje u pojedinim državama porekla izbeglica, usled teške situacije sa pandemijom, otežava ili potpuno onemogućava povratak izbeglih u te države.

1 UNHCR i IOM su juna 2020. godine objavili novelirano izdanje dokumenta: IOM- UNHCR Framework document on developing standard operating procedures to facilitate the identification and protection of victims of trafficking, June 2020, vidi pregledno kod Stojanović, B. (2020). IOM-UNHCR Okvirni dokument o razvoju standardnih operativnih procedura za olakšavanje identifikacije i zaštite žrtava trgovine ljudima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, god. LIX, br. 89. 391–395.

Iz napred navedenih razloga, autori rada su se prihvatili zahtevnog zadatka da istraže i analiziraju da li ugroženo pravo na zdravlje, koje nesumnjivo predstavlja ljudsko pravo, kroz neadekvatnu ili nedostupnu zdravstvenu negu može biti osnov za uživanje prava na međunarodnu zaštitu ili primenu načela zabrane proterivanja, sa posebnim osvrtom na kontekst pandemije virusa korona i aktuelnu sudsku praksu u Evropi. Teorijski i u pravnim dokumentima ova tema je nedovoljno obrađena.

2. Pandemija i njene posledice

Brzo širenje virusa i proglašenje pandemije, u mnogim zemljama sveta dovelo je do uvođenja restriktivnih mera kojima su se ograničavala ili ukidala brojna ljudska prava i slobode. Tako je na nivou Saveta Evrope 10 država derogiralo određena ljudska prava, u skladu sa čl. 15 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP).² Među tim državama je i Republika Srbija.³

Gotovo da nema države sveta u kojoj nije zabeležen makar jedan slučaj oboljenja virusom korona. Takođe, zabeleženi su brojni slučajevi zemalja koje na neadekvatan način beleže slučajeve zaražavanja i smrtnosti obolelih. Međutim, ono što predstavlja dodatni izazov jeste na koji način se države nose sa novonastalom situacijom. Čak i u ekonomski najsnažnijim državama sveta, poput SAD i pojedinih članica Evropske unije (EU), pandemija je izazvala ozbiljnu krizu te veliki broj žrtava. Kriza u pojedinim, siromašnim državama, još je drastičnija, kako zbog već lošeg stanja u zdravstvu, tako zbog novog izazova u vidu pandemije.

Zatvaranje granica bila je jedna od najvidljivijih odlika borbe protiv širenja pandemije. Države su zatvarale granice a pravila su se menjala bez najave gotovo svakodnevno. Neke od država čak su odlučile da zabrane povratak sopstvenim državljanima i pored činjenice da pravo na državljanstvo predstavlja ljudsko pravo i da iz njega deriviraju brojna

2 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *European Treaty Series*, No. 005.

3 Republika Srbija je 7. aprila 2020. godine poslala notifikaciju o derogaciji odredbi EKLJP, iako je prethodno u Republici Srbiji uvedeno vanredno stanje još

15. marta 2020. godine. Uz nju je još devet država članica Saveta Evrope uputilo notifikaciju Generalnom sekretaru Saveta Evrope: Albanija, Gruzija, Estonija, Jermenija, Letonija, Moldavija, Rumunija, San Marino i Severna Makedonija. Dostupno na: bit.ly/3jxFQx3.

prava rezervisana za državljane.⁴ U pogledu izbeglica i migranata ova problematika može najbolje da se sagleda imajući u vidu činjenicu da pojedine države predviđaju sankcije prema pojedincima koji provedu duži period od predviđenog van teritorije (zabrana ulaska u državu, oduzimanje državljanstva, oduzimanje putne isprave, zabrana napuštanja države po povratku, kaznene sankcije, itd.). Posebno je kritična situacija u onim državama gde su u toku oružani sukobi, međunarodni i/ili nemeđunarodni, koje su i pre izbivanja pandemije imale alarmantno loš odnos prema sopstvenim državljanima (Avganistan, Sirija, Irak i druge). Takođe, usled pandemije virusa korona, beleže se slučajevi stopiranja postupaka repatrijacije izbeglica u pojedinim država.

Novouvedene restriktivne mere zaštite granice, koje su podrazumevale sprečavanje ulaska pojedinaca i grupa, ali i mere karantina, znatno su uticale na migracije u svetu. Prema podacima Ujedinjenih nacija (UN) tokom 2020. godine rast međunarodnih migracija usporio je za 27 procenata (United Nations Department of Global Communications, 2020). Implikacije su brojne ali posebno kada je reč o izbeglicama. Nemogućnost pristupa teritoriji za sobom povlači i nemogućnost pristupa postupku azila. Neusklađenost mera koje su za cilj imale zaštitu javnog zdravlja sa međunarodnopravnim obavezama već na normativnom nivou dovela je do kršenja principa zabrane proterivanja.

3. Pravo na zdravlje kao ljudsko pravo

Pravo na zdravlje predstavlja jedno od ljudskih prava. Ono spada u red ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, konkretno predstavlja jedno od socijalnih prava. Pravo na zdravlje je regulisano brojnim međunarodnim pravnim instrumentima ali i zakonodavstvom mnogih država sveta, u prvom redu u ustavima, ali i zakonodavstvu država.

Na međunarodnom planu pravo na zdravlje je predviđeno u brojnim univerzalnim međunarodnopravnim instrumentima: Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima⁵ (čl. 25, st. 1), Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (PESK)⁶ (čl. 12), Međunarodnom konvencijom za eliminaciju svih oblika rasne

4 O pravu na državljanstvo kao ljudskom pravu vidi detaljno Čok, V. (1999). Pravo na državljanstvo. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

5 Universal Declaration of Human Rights, UN GA Resolution 217 A.

6 International Pact on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 993, p. 3.

diskriminacije⁷ (čl. 5, e, iv), Konvencijom o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena⁸ (čl. 11, st. 1, tač. f), Konvencijom o pravima deteta⁹ (čl. 24), Međunarodnom konvencijom za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica¹⁰ (čl. 28, 43 (e) i 45 (c)), Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom¹¹ (čl. 25). Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava u Opštem komentaru broj 14 (2000) predviđa pravo na najviše dostupni standard zdravlja (čl. 12 PESK).

Na regionalnom nivou, pravo na zdravlje je, u okviru Saveta Evrope, predviđeno Revidiranom Evropskom socijalnom poveljom¹² (čl. 11). U okviru Afričke unije, Afričkom poveljom o ljudskim pravima i pravima naroda¹³ (čl. 16) i Dodatnim protokolom uz Afričku povelju o ljudskim pravima i pravima naroda¹⁴ (čl. 10).

Instrumentima tzv. *mekog prava* nastalim u okviru sistema UN, poput Globalnog kompakta o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama¹⁵ i Globalnog kompakta za izbeglice¹⁶ takođe se definiše značaj fizičkog i mentalnog zdravlja sa fokusom na izbeglice i migrante. Globalnim kompaktom za izbeglice države su se obavezale na unapređenje pristupa zdravstvenoj nezi od strane izbeglica.¹⁷ Slične odredbe sadrži i Globalni kompakt o migracijama kojim se države obavezuju na uključivanje zdravstvenih potreba migranata u nacionalne i lokalne

7 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 660, p. 195.

8 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1249, p. 13.

9 Convention on the Rights of the Child, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1577, p. 3.

10 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158.

11 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2515, p. 3.

12 Revised European Social Charter, *European Treaty Series* - No. 163.

13 African Charter on Human and People's Rights, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1520, p. 217.

14 Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights, OAU/LEG/ AFCHPR/PROT (III).

15 Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, UN dok. A/RES/73/195 (19 December 2018).

16 Global Compact on Refugees, UN dok. A/RES/73/151 (17 December 2018).

17 Tač. 73

politike i planove zdravstvene zaštite.¹⁸ Na nivou Svetske zdravstvene organizacije usvojen je Okvir prioriteta i rukovodećih principa za promovisanje zdravlja izbeglica i migranata.¹⁹ Instrumenti mekog prava u oblasti migracija su od posebnog značaja imajući u vidu njihov potencijalni uticaj na formiranje korpusa obavezujućeg migracionog prava u budućnosti.²⁰

Na nacionalnom planu, ustavi nekih država propisuju pravo na zdravlje (Ustav Indije (1950) čl. 47; Ustav Južne Afrike (1996), čl. 27; Ustav Ekvadora (1998) i dr. (Heymann, Cassola, Raub, Mishra, 2013: 639–653). U drugim državama, širokim spektrom zakona i drugih pravnih akata regulisano je uživanje prava na zdravlje.

Pravo na zdravlje spada u red socijalnih prava, dakle onih prava u pogledu kojih države treba da imaju aktivnu ulogu, te da je specifičnost ekonomskih i socijalnih prava u tome da se ona „ne mogu u potpunosti ostvariti za kratko vreme, jer su sredstva za njihovo sprovođenje ograničena i zavise od stepena ekonomske razvijenosti država“ (Dimitrijević *et. al.*: 2007, 306). Ipak, ovo ne umanjuje obaveze država koje proističu iz PESK, konkretno preduzimanje koraka do maksimuma svojih raspoloživih sredstava i putem svih pogodnih sredstava, u cilju progresivnog ostvarivanja predviđenih prava.²¹ Forman (*Lisa Forman*) postavlja pitanje da li će ova pandemija poslužiti kao katalizator za rešavanje postojećih izazova u oblasti zdravlja i ljudskih prava. Kao jedino rešenje predlaže suprotstavljanje regresivnim politikama koje ne ispunjavaju dostignute standarde zaštite ljudskih prava. Smatra da samo na ovaj način može doći do transformacije prava na zdravlje i dostizanja onoga što naziva zdravstvenom pravdom (Forman, 2020: 375–378).

18 Cilj 15, tač. e. O Globalnom kompaktu o migracijama, vidi više Krasić, B., Stojanović, B. (2020). Globalni kompakt o migracijama: pravna priroda i potencijalni uticaj na razvoj međunarodnog migracionog prava, *Pravni zapisi*, god. 11, br. 2. 645–662.

19 World Health Organisation, Promoting the health of refugees and migrants – Framework of Priorities and Guiding Principles to Promote the Health of Refugees and Migrants. Dostupno na: bit.ly/3GkFuDs.

20 Vidi Krasić, B., Stojanović, B., *ibid.*

21 Čl. 2, st. 1.

4. Međunarodna zaštita i pravo na zdravlje

4.1. Pravo na azil

Pravo na utočište predviđeno je Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima.²² Ono je garantovano i drugim međunarodnim pravnim instrumentima, mahom regionalnog karaktera. Pravo na dobijanje azila definisano je u skladu sa normama Konvencije o statusu izbeglica i drugih obavezujućih pravnih akata, odnosno odredbama nacionalnog zakonodavstva kojim se određuju pravila postupka sticanja azila.

Konvencija o statusu izbeglica, iako propisuje definiciju izbeglice, kao i prava i obaveze izbeglica, ne predviđa postupak za sticanje izbegličkog statusa. To je ostavljeno državama da uredi domaćim pravom. Visoki komesar Ujedinjenih nacija za izbeglice (UNHCR) je, u cilju unifikacije postupka azila i da bi tako olakšao nadležnim državnim organima u državama prijema, izradio Priručnik o postupku i kriterijumima za određivanje izbegličkog statusa.²³

Izbeglički status se dodeljuje licu koje ispunjava uslove propisane u čl. 1 (A) (2) Konvencije o statusu izbeglica, a domen primene Konvencije je proširen Njujorškim protokolom²⁴ (1967) i na izbeglice koje dolaze van Evrope, nakon 1. januara 1951. godine. Izbeglički status je svojevrsna potvrda da je neko lice izbeglica, odnosno ima deklaratorni, a ne konstitutivni karakter. Izbeglicom bi trebalo da se smatra lice koje ispunjava uslove iz čl. 1 (A) (2) Konvencije o statusu izbeglica od onog trenutka kada napusti teritoriju države porekla i nađe se na teritoriji strane države. Stoga, izbeglička zaštita se dodeljuje onom licu koje je prepoznato kao izbeglica.

Iz navedenih razloga, od značaja je da izbeglicama bude omogućen nesmetan pristup teritoriji i postupku azila u državi prijema. Praksa mnogih država se pokazala neadekvatnom u pogledu pristupa postupku azila i njegovom vođenju u kontekstu pandemije. Tako je u nekim državama došlo do zastoja u postupku azila i samom pristupu postupku, u nekim državama, postupak azila je vođen „na daljinu“ (putem video poziva), usled restriktivnih mera uvedenih zbog pandemije bio im je onemogućen

22 Čl. 14, st. 1.

23 UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, reissued Geneva, February 2019. HCR/1P/4/ENG/REV. 4.

24 Protocol relating to the Status of Refugees, United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, p. 267.

pristup besplatnoj pravnoj zaštiti, bilo je primetno odsustvo prevodilaca te su tražioci azila i izbeglice često bile uskraćene za upoznavanje sa pravima i obavezama, itd. Sve to, negativno se odrazilo na pristup postupku i njegovom toku, kako u pogledu produžavanja trajanja postupka, tako i u pogledu kvaliteta, imajući u vidu, da i u redovnom stanju, postupak azila predstavlja poseban (upravni) postupak sa svojim specifičnostima, pošto su tražioci azila osetljiva populacija iz brojnih razloga (problemi u državi porekla, državi/ma tranzita, itd.).

4.2. Zabrana proterivanja (princip non-refoulement)

Pravo na azil je tesno vezano sa principom zabrane proterivanja (princip *non-refoulement*) koji se smatra normom međunarodnog običajnog prava. Taj princip predviđen je čl. 33 Konvencije o statusu izbeglica. Suština međunarodne zaštite izbeglica (po dolasku u državu prijema i za vreme trajanja postupka azila, ali i po dodeljivanju izbegličkog statusa) jeste to da se u državi prijema omogući uživanje efektivne zaštite i izbegne rizik od proterivanja u državu u kojoj preta opasnost po život i bezbednost tražilaca zaštite. Opasnosti u državi porekla (državi poslednjeg uobičajenog boravišta za apatride) su različiti od oružanih sukoba (međunarodni, nemeđunarodni ili mešoviti), pretnje nedržavnih faktora pojedincima i grupama (oružanih grupa i pojedinaca, bilo da je reč o pojedincima i grupama pod kontrolom države ili van njene kontrole), pa sve do različitih rizika koji u novije vreme zavređuju pažnju kao što su prirodne katastrofe, odnosno posledice klimatskih promena.²⁵

Zabrana proterivanja je tesno vezana i sa normama međunarodnog prava ljudskih prava koje su postale apsolutno važeće norme (norme *ius cogens*), poput zabrane mučenja²⁶ predviđene Konvencijom protiv mučenja i drugih

25 Pitanje takozvanih „ekoloških izbeglica“, iako još uvek nepriznatih u pozitivnom međunarodnom pravu, zavređuju pažnju te su brojna međunarodna tela počela da razvijaju mehanizme zaštite povodom tog pitanja. Ioane Teitiota v. New Zealand, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020. Vidi više Stojanović, B. (2020). Konstatcija Komiteta za ljudska prava u slučaju Joane Tejtota protiv Novog Zelanda i njen značaj za međunarodno pravo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, god. LIX, br. 87. 73-89 i Stojanović, B. (2021). Savremeno međunarodno izbegličko pravo i nove tendencije u njegovom razvoju. U: Petrović, V. (ur.). *Sedam decenija pravne zaštite izbeglica – Zbornik radova povodom sedamdeset godina od usvajanja Konvencije o statusu izbeglica*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava. 49–52.

26 Komisija za međunarodno pravo je prilikom razmatranja teme *ius cogens* zauzela stav da lista normi *ius cogens* nije iscrpna (*non-exhaustive list*), i u nju je uvrstila zabranu zlostavljanja. Vidi International Law Commission, Report of the International

surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.²⁷ Norme *ius cogens* predstavljaju norme koje nisu podložne derogaciji, što znači da ih države ne mogu derogirati, pa čak ni za vreme vanrednog stanja, jer je reč o nederogabilnim pravnim normama.²⁸

Na regionalnom nivou od posebnog značaja su odredbe EKLJP i praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP/Sud) (Krstić, Marinković, 2016: 133–137). Takođe, pod okriljem Saveta Evrope, usvojena je i Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.²⁹

Čak i u situacijama kada je došlo do fundamentalnih i trajnih promena u državi porekla, ukidanje međunarodne zaštite nije i ne sme biti automatski primenjeno. Naime, države su dužne, i onda kada teret dokazivanja pada na izbeglice, da svaki zahtev procene individualno. Na taj način gradi se „korektivni mehanizam za otklanjanje neopravdanog ukidanja izbegličkog statusa i sprečavanje kršenja načela *non-refoulement*“ (Raičević, 2018: 97–98).

4.3. Evropska sudska praksa

I pre pandemije virusa korona ESLJP odlučivao je po predstavkama koje su se pozivale na neadekvatnu zdravstvenu zaštitu u državama porekla.

U pogledu zabrane mučenja odnosno potencijalnog kršenja čl. 3 EKLJP jedan od značajnijih slučajeva je D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva³⁰ u kojoj je sud odlučivao po predstavi državljanina Svetog Kristofera i Nevisa, kom je pretilo proterivanje u državu porekla kao trgovcu narkoticima. Podnosilac predstave je bio teško bolestan, u podmakloj fazi side, i u državi porekla nije imao mogućnosti za smeštaj, nije imao porodicu, moralnu ni finansijsku podršku kao ni pristup adekvatnoj zdravstvenoj nezi. Evropski sud je u svojoj presudi našao da je u konkretnom slučaju

Law Commission Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019), A/74/10, New York 2019. 146, 147.

27 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85.

28 Komitet za ljudska prava, u svetlu pandemije virusa korona i derogacije ljudskih prava predviđenih u PGP, objavila je dokument koji sadrži listu nederogabilnih normi. Vidi Human Rights Committee, Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, CCPR/C/128/2, 30 April 2020, 2 (d).

29 European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *European Treaty Series* - No. 126.

30 *D. v. United Kingdom* (1997).

došlo do povrede čl. 3 EKLJP. Iako je proterivanje trgovaca drogom opravdano sa stanovišta zaštite bezbednosti, čl. 3 predstavlja zabranu apsolutne prirode, te je dužnost države da podnosiocu pruži garancije sadržane u čl. 3 bez obzira na težinu krivičnog dela. Iako uslovi koji su postojali u državi porekla nisu sami po sebi u suprotnosti sa čl. 3, tužena država je preuzela odgovornost za lečenje podnosioca, koji je u tom trenutku bio u odmakloj fazi bolesti, na samrti, te bi njegovo proterivanje u tom trenutku ubrzalo njegovu smrt i izložilo ga stvarnom riziku od smrti u teškim okolnostima, što bi na taj način dovelo do nečovečnog i ponižavajućeg postupanja prema njemu. S obzirom na veoma izuzetne okolnosti slučaja i ubedljive humanitarne razloge, Sud je našao da bi proterivanje podnosioca predstavljalo kršenje čl. 3. U drugom značajnom predmetu povodom potencijalnog kršenja čl. 3, *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, sud nije prihvatio argumentaciju u pogledu povrede EKLJP.³¹ Predstavka se ticala predloženog vraćanja državljanke Ugande, zaražene virusom HIV, u zemlju porekla, u kojoj nije imala siguran pristup odgovarajućem lečenju. Veliko veće presudilo je da vraćanje ne bi predstavljalo povredu, smatrajući da se ona može utvrditi kada su mogućnosti za lečenje lošije u zemlji porekla ali samo u izuzetnim slučajevima humanitarne prirode, odnosno kada postoje „veoma izuzetne okolnosti“, kao u predmetu *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. Sud je zauzeo stav da države članice nemaju dužnost u pogledu pružanja zdravstvene zaštite u konkretnom slučaju imajući u vidu nekritično stanje pacijentkinje i činjenicu da u Ugandi ipak postoji određeni stepen zdravstvene zaštite a da se njene tvrdnje mogu svesti na nagađanja šta bi moglo da pođe po zlu. Značajan je i slučaj *Savran protiv Danske*.³² Podnosilac je turski državljanin koji od 1991. godine živi u Danskoj ali koji je 2007. osuđen na sedam godina zatvora i izrečena mu je mera udaljenja iz Danske. U ovom predmetu podnosilac je ukazao na moguću povredu čl. 3 Konvencije u slučaju povratka u Tursku usled stanja njegovog mentalnog zdravlja. Sud je utvrdio potencijalnu povredu u slučaju proterivanja u Tursku bez dobijanja dovoljnih i individualnih garancija o brizi koju bi dobio (kao u slučajevima *Papošvili* i *Tarahel*) tesnom većinom od četiri glasa u veću. U odluci je sud istakao sumnju u to da bi podnosilac u slučaju povratka dobio adekvatnu zdravstvenu negu, gde takođe nema ni porodičnu mrežu niti osobe na koje bi mogao da se osloni. U odluci je navedeno da je država dužna da osim postojanja nege i ustanova utvrdi i u kojoj meri će neko zaista imati pristup njima. Sud navodi tri kriterijuma koja je

31 *N. v. United Kingdom* (2008).

32 *Savran v. Denmark* (2019). Ova predstavka je 27. januara upućena Velikom veću Suda.

potrebno pratiti, a to su cena lekova i lečenja, postojanje porodične i društvene mreže kao i udaljenost nege od mesta stanovanja.

U pogledu povrede načela zabrane diskriminacije, odnosno prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, značajna je predstavka Kijutin protiv Rusije.³³ Podnosilac je bio HIV pozitivan muškarac poreklom iz Uzbekistana kom je naloženo vraćanje u zemlju porekla na osnovu zakona u Rusiji koji nalažu da pravo na privremeni boravak nemaju stranci sa ovim zdravstvenim stanjem. Specifičnost njegovog slučaja je teško stanje u kom se nalazio i činjenica da je u braku sa državljankom Rusije i da imaju zajedničko dete. Sud je ukazao da iako čl. 14 EKLJP ne navodi medicinska stanja među osnovama zabrane diskriminacije, u skorijoj praksi smatra da se ovaj član odnosi i na fizički invaliditet i različita stanja narušenog zdravlja. Sud je zauzeo stav da postoji međunarodni konsenzus da ograničenja kretanja s ciljem zaštite javnog zdravlja mogu da se primene samo na visoko zarazna oboljenja sa kratkim periodom inkubacije. Sud je posebno istakao paradoksalni rizik da ovakva politika može dovesti do pogoršanja javnog zdravlja u slučaju izbegavanja testiranja, kao i na posmatranje HIV-a kao nečega što se tiče isključivo stranaca. Uzimajući sve navedeno u obzir, sud je utvrdio povredu čl. 14, odnosno našao je da je podnosilac predstavke bio žrtva diskriminacije po osnovu zdravstvenog statusa.

U značajnoj predstavi Papošvili protiv Belgije,³⁴ gruzijski državljanin, tražilac azila u Belgiji, tvrdio je da bi ga udaljenje u Gruziju izložilo opasnosti po život i fizičku dobrobit i da bi kršilo njegovo pravo na poštovanje porodičnog života. Podnosiocu zahteva odbijen je zahtev za azil u Belgiji, a zahtevi za regulisanje boravka po drugim osnovama takođe nisu usvojeni. Tokom boravka u Belgiji više puta je osuđivan za niz ozbiljnih krivičnih dela. Belgijski doktori su zauzeli stav da bi u slučaju njegovog povratka s obzirom na pogoršano zdravstveno stanje došlo do izlaganja nečovečnom i ponižavajućem postupanju, te da bi odsustvo lečenja moglo da dovede do smrti. Sud je utvrdio povredu čl. 3, s obzirom na to da vlasti nisu cenile rizik kom bi bio izložen u slučaju povratka, a imajući u vidu njegovo zdravstveno stanje i stanje zdravstvenog sistema u zemlji porekla. Sud je takođe utvrdio povredu čl. 8, ponovo s obzirom na to da nije cenjen efekat udaljenja na poštovanje porodičnog života.

33 *Kiyutin v. Russia* (2011).

34 *Paposhvili v. Belgium* (2016).

Već nakon nekoliko meseci trajanja pandemije počelo je formiranje specifične sudske prakse na nivou nacionalnih sudova u pojedinim evropskim državama. Do sada nije došlo do ujednačavanja prakse čak ni unutar pojedinih država i za očekivati je da će konačnu praksu formirati buduće odluke Evropskog suda za ljudska prava. Posebno će od značaja biti postavljanje praga koji će se smatrati za dovoljan rizik da bi sud zabranio udaljenje. Na postavljanje ovog praga svakako će uticati i bolje razumevanje samog toka bolesti i posledica koje izaziva.

Kako se razvijalo razumevanje kategorija u posebnom riziku od teškog oboljevanja tako su i sudovi davali veću pažnju ovakvoj vrsti razmatranja. Pa je tako Savezni upravni sud Austrije u aprilu 2020. usvojio zahtev za suspenzivno dejstvo žalbe tražilaca azila usled rizika zbog starije životne dobi i istorije bolesti, smatrajući da bi u slučaju proterivanja tražioci bili izloženi realnoj pretnji po život i fizički integritet.³⁵ Takođe u slučaju starijeg para iz Jermenije Upravni sud (*Verwaltungsgerichte*) u Vircburgu, Nemačka je usvojio žalbu navodeći njihove godine i zdravstveno stanje.³⁶ S druge strane, sudovi su koristeći sličnu argumentaciju odbijali u slučajevima u kojima su smatrali da tužioci ne spadaju u rizične kategorije. Tako je povodom tužbe državljanina Nigerije, kom ranije nije dodeljena supsidijarna zaštita, Upravni sud u Kotbusu zauzeo stav da tužilac kao mlada i zdrava osoba nije dostavio nikakve dokaze koji bi ukazivali na rizik u kontekstu pandemije usled kojih bi trebalo odobriti zabranu izručenja.³⁷ U sličnoj presudi Upravni sud u Vircburgu nije smatrao da postoji opasnost po samohranu majku i četvoro maloletne dece od vraćanja u Nigeriju s obzirom na to da se ni ona ni deca nisu nalazili u grupi rizika.³⁸ U slučaju deteta tražioca azila iz Etiopije Upravni sud u Bajrojtju odbacio je tužbu navodeći da rizici povezani sa kovidom navedeni u tužbi nisu individualni već se tiču čitave populacije, a da je uvidom u analize sud zaključio da tužilac ne spada u grupu rizika koju čine bolesni i stariji od 60 godina.³⁹ U

35 Presuda br. W186 2230502-1 *Applicant (Afghanistan) v Austrian Federal Office for Immigration and Asylum (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl- BFA)* (2020).

36 Presuda br. W 8 K 19.31125 *Applicants (Armenia) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

37 Presuda br. 9 K 507 / 18.A *Applicant (Nigeria) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

38 Presuda br. W 10 S 20.30920 *Applicant (Nigeria) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

39 Presuda br. B 7 K 20.30314 *Applicant (Ethiopia) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

sličnoj presudi Upravnog suda u Minhenu navedeno je da tužilac koji ima 22 godine i nema zdravstvene tegobe izgledno ne bi bio suočen sa teškim posledicama u slučaju da bude zaražen a u vezi sa neadekvatnom medicinskom negom u Avganistanu.⁴⁰ U Rumuniji se pak u presudi Okružnog suda Sučave od oktobra 2020. godine povodom tužbe porodice iz Iraka protiv odluke Suda u Radauciju vidi nešto drugačija logika. Naime, odlučeno je da iako tražioci ne ispunjavaju uslove za usvajanje zahteva za azil, usled poteškoća vezanih za putovanja u vreme pandemije i činjenice da porodica ima maloletne članove, treba dodeliti supsidijarnu zaštitu.⁴¹ Sud je posebno cenio okolnost da je usled pandemije došlo do zatvaranja regionalnih granica u Iraku i ograničenja u putovanjima sa aerodroma u Iračkom Kurdistanu.⁴²

Kako je pandemija pogodila sve države nezavisno od njihove lokacije i ekonomskog statusa, posebni izazov predstavlja dokazivanje posebne ranjivosti usled teže pogođenosti države porekla od države prijema. Belgijski sud je zauzeo stanovište da je rizik od zaraze i posledično teških posledica samo hipotetički i da ne predstavlja stvaran rizik, imajući u vidu činjenicu da tužilac nije dostavio dokaze kojima bi dokazao da bi Avganistan mogao biti teže pogođen od Belgije.⁴³

U pogledu poređenja situacije u različitim državama, posebno se na testu našlo i pravo EU, posebno pravila koja proističu iz Dablinske regulative.⁴⁴ Administrativni tribunal Luksemburga rešavao je po tužbi tražioca azila koji je trebalo da bude prebačen u Italiju. Ipak, sud je zauzeo stav da u ovom slučaju nema dokaza koji bi ukazivali na to da će situacija u Italiji biti toliko ozbiljna da bi transfer predstavljao kršenje članova 3 ili 4 Povelje EU.⁴⁵ Slično, Belgijski sud je zauzeo stav da nema dokaza da je Grčka pogođena teže od Belgije.⁴⁶ Drugačiji stav zauzeo je Upravni sud u Oldenburgu u Nemačkoj u slučaju državljanina Somalije,

40 Presuda br. M 26a S 20.30506 *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

41 Presuda br. 39/2020 *Applicants (Iraq) v Radauti Regional Centre for accommodation and procedures for asylum applicants (Centrul Regional de Cazare si Proceduri pentru Solicitantii de Azil din Radauti)* (2020).

42 Presuda br. ECLI:RO:TBSVA:2020:016.xxxxxx. Dostupno na: [bit.ly/ 33VgkgD](https://bit.ly/33VgkgD).

43 Presuda br. 238 596 X *(Afghanistan) v Commissioner General for Refugees and Stateless Persons* (2020).

44 Regulative (EU) 604/2013 (izmenjena), OJ EU, L 180/31.

45 Presuda br. 44804 *Applicant v Minister of Immigration and Asylum (Ministre de l'Immigration et de l'Asile)* (2020).

46 Presuda br. 237 377 X *v Commissioner General for Refugees and Stateless Persons* (2020).

navodeći da iako se radi o osobi koja ne pripada ugroženoj kategoriji i da je radno sposobna, situacija u Italiji je toliko teška da tužiocu ne bi bio omogućen bilo kakav smeštaj što bi vodilo beskućništvu i nedostatku osnovnih sredstava za život zbog trenutne situacije na tržištu rada u Italiji koje je nastalo baš kao posledica pandemije.⁴⁷ U sličnom slučaju tražilac azila za kog je u Nemačkoj ustanovljeno da je prethodno ostvario pravo na azil u Rumuniji tražio je preispitivanje odluke kojom je njegov zahtev odbačen. Upravni sud u Ahenu je usvojio žalbu uz obrazloženje da je usled pandemije došlo do takvog pogoršanja životnih uslova izbeglica u Rumuniji da bi u slučaju povratka postojao rizik od kršenja čl. 3 Povelje EU.⁴⁸

Posebno pitanje predstavlja ocena ranjivosti na osnovu ekonomskih i socijalnih okolnosti u zemlji porekla, u smislu njihovog pogoršanja usled pandemije, kao i na osnovu uzrasta. Tako je Upravni sud u Virzburgu odlučivao u predmetu državljanina Avganistana koji je u Nemačkoj podneo zahtev za azil 2016. godine a koji je pravosnažno odbijen pred Upravnim sudom Bavarske. Tužilac je podneo naknadni zahtev u kom je naveo da usled pandemije u Avganistanu osim efekata same bolesti postoje i drastične ekonomske posledice i stigmatizacija povratnika u vezi sa kovidom, te da bi zbog toga trebalo makar da bude obustavljeno njegovo udaljenje. Ovaj zahtev je odbijen a tužilac je od suda zatražio zabranu njegovog udaljenja. Sud je našao da opšta situacija u Avganistanu ne može da se tumači kao situacija u kojoj bi bio podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u skladu sa čl. 3 EKLP imajući u vidu činjenicu da se radi o radno sposobnoj osobi.⁴⁹ Ipak u drugom predmetu, tražilac azila iz Avganistana koji je takođe u Nemačku došao 2015. godine i čiji je zahtev za azil odbijen, tražio je od Upravnog suda u Virzburgu da zabrani njegovo proterivanje u Avganistan. Sud je zabranu usvojio navodeći upravo da je situacija u Avganistanu drastično pogoršana usled pandemije te da bi zajedno sa ličnim i zdravstvenim okolnostima tužioca bilo malo verovatno da će biti u stanju da prihoduje koliko je neophodno za osnovne životne potrebe.⁵⁰

47 Presuda br. 6 A 243/20 *Applicant (Somalia) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

48 Presuda br. 1 K 373/18.A *Applicant (Syria) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

49 Presuda br. W 1 K 20.30872 *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

50 Presuda br. 5a K 11323/17.A *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Upravni sud u Karlsruheu usvojio je u junu 2020. zahtev za zabranu udaljenja u Avganistan usled humanitarne situacije u Avganistanu i činjenice da su u Avganistanu povratnici stigmatizovani kao prenosioci kovida, te da povratnici ne mogu da računaju na podršku UN i nevladinih organizacija usled posledica pandemije.⁵¹

U pogledu obaveza države zanimljiva je odluka Državnog saveta u Francuskoj povodom tužbe državljanke Centralnoafričke Republike kojoj je uskraćeno pravo da zatraži azil. Državni savet, kao vrhovni upravni sud Francuske, zauzeo je stav da granična policija nije imala osnov da odbije registraciju usled zakona usvojenih povodom pandemije u cilju zaštite javnog zdravlja. Ipak, imajuću u vidu činjenicu da u Italiji postoji mogućnost traženja azila, sud nije prepoznao hitne okolnosti zbog kojih bi naložio graničnoj policiji da dozvoli njen ulaz u Francusku.⁵²

4.4. Praksa u Republici Srbiji

U praksi u Republici Srbiji bilo je nekoliko slučajeva u kojima je pravni institut supsidijarne zaštite primenjen, a da su u pitanju bile osobe koje su imale neki zdravstveni problem u vezi sa kojim bi im povratak u državu porekla doveo u pitanje život i ličnu bezbednost. Iako je broj odluka mali, kao i broj usvojenih zahteva generalno, dovoljno je da se sagleda tumačenje koje nadležni organi primenjuju u praksi. Naime, načelom predvidivosti u upravnim postupcima,⁵³ prilikom odlučivanja nadležni organ je u obavezi da vodi računa i o ranijim odlukama donetim u istim ili sličnim upravnim stvarima. Samim tim za očekivati je da praksa ustanovljena postojećim rešenjima bude primenjivana i u budućim sličnim slučajevima.

U praksi Kancelarije za azil Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, nadležnog organa za odlučivanje po zahtevima za azil u Republici Srbiji, ističe se odluka povodom zahteva za azil državljanina Nigerije B. B.⁵⁴ Iako je u saveznoj državi Edo u Nigeriji,

51 Presuda br. A 19 K 14017/17 *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

52 Presuda br. ECLI:FR:CECHS:2020:440756.20200708 *Applicant (Central African Republic)* (2020)

53 Čl. 5, st. 3 Zakona o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 18/16 i 95/18 – *autentično tumačenje*.

54 Rešenje Kancelarije za azil Ministarstva unutrašnjih poslova br. 26-4370/15 od 27. decembra 2017. godine.

odakle je poreklom, rasprostranjeno nasilje koje nekažnjeno sprovodi teroristička organizacija Boko Haram, podnosilac zahteva je naveo da je zemlju porekla napustio zbog siromaštva i korupcije. Nakon teške saobraćajne nesreće u Srbiji boluje od paraplegije i trajno je smešten u specijalnoj bolnici. Razmatrajući zahtev nadležni organ je zauzeo stav da njegovo izuzetno teško zdravstveno stanje samo po sebi predstavlja otežavajuću okolnost za eventualno proterivanje u zemlju porekla, te da predstavlja rizik od kršenja apsolutne zabrane mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Nadležni organ je pronašao da bi imajući u vidu stanje zdravstvenog sistema u zemlji porekla bez ikakve sumnje bio izložen postupanju u suprotnosti sa čl. 3 EKLP, i čl. 3 Konvencije protiv mučenja. Tom prilikom cenjene su individualne okolnosti slučaja, da li postoje članovi porodice koji bi mogli da vode računa o njemu, da li postoji mogućnost za spajanje porodice u nekoj drugoj državi i kakve bi posledice prekidanje zdravstvene nege imalo po tražioca azila.

Ovaj slučaj ilustrativno pokazuje i rizike specifične za samo migriranje. Naime, slučaj B. B. je odličan primer za to da neko ko je pošao iz države porekla zdrav u međuvremenu može da bude izložen rizicima koji ostavljaju teške posledice, te takva osoba ne može biti vraćena u državu porekla. Čitav skup ovakvih okolnosti može se gledati kao svojevrsna *sur place* komplementarna zaštita.

Postupajući po sličnom zahtevu, Kancelarija za azil donela je rešenje o usvajanju zahteva za azil i dodeli supsidijarne zaštite državljaninu Bangladeša.⁵⁵ Podnosilac zahteva nije naveo da je imao problema u Bangladešu koji bi se mogli podvesti pod progon zbog svoje rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svojih političkih uverenja. Nakon teške saobraćajne nesreće u Srbiji boluje od kvadriplegije i trajno je smešten u specijalnoj bolnici. Tokom saslušanja istakao je da se njegov prijatelj, koji je takođe bio žrtva ove saobraćajne nesreće, vratio u Bangladeš, gde je preminuo, te da on ne može da dobije neophodnu zdravstvenu pomoć u zemlji porekla. Kao i u slučaju B. B., nadležni organ je zauzeo stav da bi eventualno vraćanje predstavljalo rizik od kršenja apsolutne zabrane mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja i da bi imajući u vidu stanje zdravstvenog sistema u zemlji porekla bez ikakve sumnje bio izložen postupanju u suprotnosti sa čl. 3 EKLP, i čl. 3 Konvencije protiv mučenja, te da bi stanje zdravstvenog

55 Rešenje Kancelarije za azil Ministarstva unutrašnjih poslova od 25. 12. 2017. godine.

sistema u Bangladešu moglo dovesti i do njegove smrti. Kancelarija za azil razmatrala je postojanje eventualne podrške porodice u svetlu slučaja B. B. protiv Francuske pred ESLJP.⁵⁶ Kancelarija za azil dalje se pozvala na praksu ESLJP kojom sud nalaže ispitivanje lične situacije konkretne osobe u državi u koju bi se izvršilo proterivanje i posledice naglog prekida medicinskog tretmana na dužinu života te osobe.

Slučajevi koje je razmatrala Kancelarija za azil, ukazuju da bi i budućoj praksi mogla da se dodeljuje supsidijarna zaštita u sličnim slučajevima, ali i da se proširi na tražioce azila koji bi, usled pandemije virusa korona, proterivanjem u državu porekla mogli da budu izloženi opasnostima po život i ličnu bezbednost.

4.5. Budućnost pristupa međunarodnoj zaštiti u uslovima pandemije

Sa pandemijom su prvo došle promene u praksi donosilaca odluka širom sveta. Prioritet je dat očuvanju javnog zdravlja i takvo postupanje neretko je bilo u suprotnosti sa važećim zakonskim okvirima. Ono što je usledilo jeste sudska praksa kojom su razrešene neke od akutnih nedoumica nastalih prilikom postupanja nadležnih organa tokom pandemije. Ipak, razumno je očekivati da će u narednom periodu doći do novelisanja pravnog okvira. Prvi koraci u tom smeru nastali su kroz preporuke i zaključke međunarodnih organizacija.

UNHCR već na samom početku pandemije donosi Ključna pravna razmatranja o pristupu teritoriji. Ovaj dokument iznosi ključna pravna razmatranja, zasnovana na međunarodnom izbegličkom pravu i ljudskim pravima, o pristupu licima koja traže međunarodnu zaštitu u kontekstu mera koje su države preduzele da ograniče ulazak stranih državljana radi zaštite javnog zdravlja kao odgovor na pandemiju. Ključna poruka ovog dokumenta jeste da takve mere ne mogu da za rezultat imaju uskraćivanje mogućnosti da zatraže azil ili da budu vraćeni protivno principu zabrane proterivanja.⁵⁷ Usvajanje ovih razmatranja pratilo je objavljivanje nekoliko praktičnih dokumenata – Prevencija rodno zasnovanog nasilja, smanjenje rizika i odgovor tokom pandemije Kovida 19,⁵⁸ Razmatranje

56 Case *B.B. v. France*, ECtHR, predstavka br. 30930/96.

57 UNHCR, Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response, 16 March 2020.

58 UNHCR, Gender-based violence prevention, risk mitigation and response during COVID-19, 26 March 2020

pitanja uzrasta, roda i različitosti u vreme Kovida 19,⁵⁹ Komunikacija o rizicima i angažovanje zajednice u vreme Kovida 19⁶⁰ i Kovid 19 kriza: Ključne poruke u oblasti zaštite.⁶¹ Nedugo zatim UNHCR je objavio i Ključna proceduralna razmatranja o učešću tražilaca azila na daljinu u intervjuima za utvrđivanje izbegličkog statusa⁶², kao i Praktične preporuke i dobra praksa za rešavanje zabrinutosti vezanih za zaštitu u kontekstu pandemije Kovida 19.⁶³ Zajedno sa Međunarodnom organizacijom za migracije (IOM), UNHCR je objavio diskusioni dokument pod nazivom Kovid 19 i mešovita kretanja stanovništva: dinamika u nastajanju, rizici i mogućnosti u kom su definisani predlozi na koje načine IOM i UNHCR mogu da pomognu u prevazilaženju krize.⁶⁴

Evropska komisija usvojila je Smernice za sprovođenje relevantnih odredaba EU u oblasti postupaka azila, vraćanja i preseljenja.⁶⁵ Ovim dokumentom Komisija je nastojala da pruži podršku državam članicama u omogućavanju kontinuiteta postupanja uz poštovanje svih javnozdravstvenih mera. Smernice su vrlo praktične prirode i sadrže niz preporuka koje je moguće sprovesti u postojećim uslovima i koristeći postojeće kapacitete. Planovi za usvajanje novog seta pravila kojima se definiše Zajednički evropski sistem azila pod nazivom Pakt EU za migracije i azil⁶⁶ predstavljaju izuzetnu priliku za države članice i samu EU da na jasan i nedvosmislen način definišu pravni okvir za pružanje međunarodne zaštite osobama u potrebi u uslovima pandemije.

Još jedan proces koji bi mogao da doprinese konsenzusu u pogledu zaštite izbeglica je i najavljeno usvajanje međunarodnog ugovora pod okriljem UN o odgovoru na pandemije u budućnosti. Iako je usvajanje ovog dokumenta još uvek u početnim fazama, podršku su dale brojne države uključujući i Republiku Srbiju.⁶⁷

59 UNHCR, Age, Gender and Diversity Considerations – COVID-19, 21 March 2020.

60 UNHCR, Risk Communication and Community Engagement (RCCE) – COVID-19, 21 March 2020.

61 UNHCR, The COVID-19 crisis: Key Protection Messages, 31 March 2020.

62 UNHCR, Key Procedural Considerations on the Remote Participation of Asylum-Seekers in the Refugee Status Determination Interview, 15 May 2020.

63 UNHCR, Practical Recommendations and Good Practice to Address Protection Concerns in the Context of the COVID-19 Pandemic, 9 April 2020.

64 UNHCR/IOM (2020). COVID-19 and mixed population movements: emerging dynamics, risks and opportunities: A UNHCR/IOM discussion paper. Dostupno na: [bit.ly/ 3jwfBa1](https://bit.ly/3jwfBa1).

65 Komunikacija Komisije br. 2020/C 126/02 od 17. aprila 2020.

66 European Commission, Pact on Migration and Asylum, Brussels.

67 United Nations, World leaders call for new international treaty to improve pandemic response. 30. mart 2021. Dostupno na: [bit.ly/ 3mbbwKe](https://bit.ly/3mbbwKe).

Neki autori poput Gezelbaša (*Daniel Ghezelbash*) i Tana (*Nikolas Feith Tan*) smatraju da je srž problema sa kojima se suočavaju sistemi azila, posebno u bogatim državama severne hemisfere, kriza solidarnosti. Prema njima prevazilaženje ovog problema može se postići osim strateškim parnicama i unapređenom koordinacijom između država, pridržavanjem načela iz Globalnog kompakta za izbeglice, proširenim programima za preseljenje. Autori predlažu i pravne inovacije, primenu građansko-pravnih principa u oblasti naknade štete i aktiviranje finansijskih revizorskih mehanizama protiv država koje sprovode ekstrateritorijalne radnje protiv tražilaca azila. Na kraju svega nalazi se potreba za širokim opredeljenjem međunarodne zajednice za solidarnost i podelu odgovornosti (Ghezelbash, Tan, 2020: 668–679).

Mekadam (*Jane McAdam*) pak daje optimističniji pogled na budućnost. I pored očigledne opasnosti da će se države okrenuti nacionalizmu, navodi da postoji šansa da vidimo novu vrstu pragmatičnog i zaštitničkog internacionalizma. Upravo u sličnim uslovima nastali su današnji sistemi izbegličkog prava i ljudskih prava (McAdam, 2020: 364–366). Trigs (*Gillian Triggs*) takođe zauzima stav da je moguće obezbediti i zaštitu javnog zdravlja i očuvanje prava tražilaca azila. Ključ se nalazi u balansu do kog se može doći u dobroj veri i uz kreativan pristup. Autorka se između ostalog zalaže za upotrebu novih tehnologija i pojednostavljenih pravila. Ipak, za postizanje bilo kog cilja neophodni su međunarodna solidarnost i podrška (Triggs, 2020: 367–369).

5. Zaključak

Tema pristupa međunarodnoj zaštiti i primena načela zabrane proterivanja u zemlje sa neadekvatnim zdravstvenim sistemima ili nedostupnom zdravstvenom zaštitom predstavljala je izvor diskusije i pre početka pandemije, o čemu svedoči razvijena praksa Evropskog suda za ljudska prava. Ta diskusija se može voditi sa različitih aspekata a svakako to jesu i pitanja iz oblasti međunarodnog izbegličkog prava i međunarodnog prava ljudskih prava. U pogledu potrebe za zaštitom ljudskih prava pojedinca i grupa, konkretno imajući u vidu univerzalnost prava na azil kao ljudskog prava, važno je napraviti potpuni pregled stanja u savremenom međunarodnom pravu i principa koji su praksi dovedeni u pitanje usled pandemije. Problem neomogućavanja adekvatne zdravstvene zaštite u državi porekla tražioce azila izlaže potencijalnoj opasnosti po život i ličnu bezbednost. Pravo na zdravlje, kao jedno od ljudskih prava, ukoliko je u državi porekla ugroženo do određenog, visokog intenziteta,

predstavlja osnov, što je potvrđivala praksa u periodu pre pandemije virusa korona, za traženje zaštite i dobijanje supsidijarne zaštite ili komplementarnih vidova zaštite po ovom osnovu.

Restriktivne mere u pogledu zabrane ulaska na teritoriju odnosne države, kako sopstvenim državljanima, tako i strancima (strani državljani, izbeglice, apatridi), neretko pojedinca i grupe postavljaju u neopravdano tešku situaciju, izlažući ih brojnim rizicima – od potencijalnog ugrožavanja života i zdravlja do veće izloženosti trgovini ljudima i krijumčarenju. Imajući u vidu i pravnu prirodu principa *non-refoulement*, kao i druge norme kojima se garantuje zaštita tražilaca azila i izbeglica od proterivanja u državu porekla koje su kogentnog karaktera, države prijema su u obavezi da pažljivo razmotre sve rizike kojima bi oni mogli biti izloženi u slučaju prinudnog vraćanja u zemlju porekla. Kako je za očekivati da se pandemija u nekom trenutku završi, te da se stanje zdravstvenih sistema širom sveta stabilizuje, države će pristupiti postepenom ukidanju statusa dodeljenih po ovom osnovu. Ipak, tada će od ključnog značaja biti da se svaka takva procena vrši individualno, kako bi se procenile sve okolnosti poput prava na porodični život ili postojanja nekih drugih okolnosti zbog kojih bi vraćanje predstavljalo kršenje principa *non-refoulement*.

U nekim situacijama, kada pojedinac ne potpada pod definiciju izbeglice predviđenu Konvencijom o statusu izbeglica, međunarodno pravo ljudskih prava, preko univerzalnih i regionalnih međunarodnih instrumenata, može da ponudi zaštitu indirektnim putem – štiteći neka od ljudskih prava sadržana u tim instrumentima, kao i u praksi sudskih i nesudskih tela. U tom pogledu, i pravo na zdravlje, kao ljudsko pravo, može biti jedno od prava koje može, onda kada je njegovo uživanje u državi po- rekla ugroženo u većem intenzitetu, predstavljati osnov za dodeljivanje azila ili komplementarnih vidova zaštite u državi prijema.

U praksi će se postaviti čitav niz pitanja vezanih za pristup teritoriji i postupku azila od kojih će mnoga biti rezultat nesavršenih novih pravnih okvira. Stoga je od ključnog značaja da osim pristupa zasnovanog na načelu solidarnosti, države očuvaju pravo na međunarodnu zaštitu kroz fleksibilan pristup. Pravila ne smeju biti ograničavajuća u pogledu pristupa zaštiti već je samo neophodno da se pristup pravu na azil obezbedi na način koji je u skladu sa principima zaštite javnog zdravlja. Tamo gde bi mere zaštite javnog zdravlja ograničavale a ne prilagođavale pristup postupku azila, države bi morale da se vrate za sto i revidiraju takve mere u cilju očuvanja i poštovanja svojih međunarodno-pravnih obaveza.

Literatura i izvori

African Charter on Human and People's Rights, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1520, p. 217.

Case *B.B. v. France*. Predstavka br. 30930/96. Presuda ESLJP od 7. septembra 1998.

Case *D. v. United Kingdom*. Predstavka broj 30240/96. Presuda ESLJP od 2.5. 1997.

Case *Kiyutin v. Russia*. Predstavka broj 2700/10. Presuda ESLJP od 10. 3. 2011.

Case *N. v. United Kingdom*. Predstavka broj 26565/05. Presuda ESLJP od 27.5. 2008.

Case *Paposhvili v. Belgium*. Predstavka broj 41738/10. Presuda ESLJP od 13.12. 2016.

Case *Savran v. Denmark*. Predstavka broj 57467/15. Presuda ESLJP od 1. 10. 2019.

Global Compact on Refugees, UN dok. A/RES/73/151 (17 December 2018).

Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, UN dok. A/RES/73/195 (19 December 2018).

Ghezelbash, D., Tan, F. N. (2020). The End of the Right to Seek Asylum? COVID-19 and the Future of Refugee Protection, *International Journal of Refugee Law*, Volume 32, Issue 4, December.

European Commission, Pact on Migration and Asylum, Brussels.

European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *European Treaty Series* - No. 126.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 18/16 i 95/18 – autentično tumačenje

International Law Commission, Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019), A/74/10, New York 2019.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 660, p. 195.

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158.

International Pact on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 993, p. 3.

IOM-UNHCR Framework document on developing standard operating procedures to facilitate the identification and protection of victims of trafficking, June 2020.

Krasić, B., Stojanović, B. (2020). Globalni kompakt o migracijama: pravna priroda i potencijalni uticaj na razvoj međunarodnog migracionog prava, *Pravni zapisi*, god. 11, br. 2.

Krstić, I., Marinković, T. (2016). *Evropsko pravo ljudskih prava*. Beograd: Savet Evrope.

Komunikacija Komisije br. 2020/C 126/02 od 17. aprila 2020. godine.

McAdam, J. (2020). A Watching Brief on the Impacts of COVID-19 on the World's Displaced People, *International Journal of Refugee Law*, Volume 32, Issue 2, June.

Protocol relating to the Status of Refugees, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 606, p. 267.

Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights, OAU/LEG/ AFCHPR/ PROT (III).

Presuda br. W 1 K 20.30872 *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. M 26a S 20.30506 *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. 5a K 11323/17.A *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. W 8 K 19.31125 *Applicants (Armenia) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. A 19 K 14017/17 *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. W186 2230502-1 *Applicant (Afghanistan) v Austrian Federal Office for Immigration and Asylum (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl- BFA)* (2020).

Presuda br. 9 K 507 / 18.A *Applicant (Nigeria) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020)

Presuda br. B 8 K 17.32211 *Applicant (Afghanistan) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. B 7 K 20.30314 *Applicant (Ethiopia) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. 39/2020 *Applicants (Iraq) v Radauti Regional Centre for accommodation and procedures for asylum applicants (Centrul Regional de Cazare si Proceduri pentru Solicitantii de Azil din Radauti)* (2020).

Presuda br. ECLI:RO:TBSVA:2020:016.xxxxxx

Presuda br. 44804 *Applicant v Minister of Immigration and Asylum (Ministre de l'Immigration et de l'Asile)* (2020).

Presuda br. 237 377 X *v Commissioner General for Refugees and Stateless Persons* (2020).

Presuda br. 6 A 243/20 *Applicant (Somalia) v Federal Office for Migration and Refugees (BAMF)* (2020).

Presuda br. ECLI:FR:CECHS:2020:440756.20200708 *Applicant (Central African Republic)* (2020)

Raičević, N. (2018). Izuzeci od prestanka izbegličkog statusa u slučaju promene okolnosti u državi porekla. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, god. LVII, br. 80.

Regulativa (EU) 604/2013 (izmenjena), OJ EU, L 180/31.

Revised European Social Charter, *European Treaty Series* - No. 163.

Rešenje Kancelarije za azil Ministarstva unutrašnjih poslova br. 26- 4370/15 od 27. 12.2017. godine.

Rešenje Kancelarije za azil Ministarstva unutrašnjih poslova od 25. 12. 2017. godine.

Stojanović, B. (2020). Konstatacija Komiteta za ljudska prava u slučaju Joane Tejtota protiv Novog Zelanda i njen značaj za međunarodno pravo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, god. LIX, br. 87.

Stojanović, B. (2020). IOM-UNHCR Okvirni dokument o razvoju standardnih operativnih procedura za olakšavanje identifikacije i zaštite žrtava trgovine ljudima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, god. LIX, br. 89.

Stojanović, B. (2021). Savremeno međunarodno izbegličko pravo i nove tendencije u njegovom razvoju. U: Petrović, V. (ur.) *Sedam decenija pravne zaštite izbeglica – Zbornik radova povodom sedamdeset godina od usvajanja Konvencije o statusu izbeglica*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Triggs, G. (2020). We Can Secure Both Public Health *and* the Rights of Asylum Seekers to Protection, *International Journal of Refugee Law*, Volume 32, Issue 2, June.

United Nations Department of Global Communications (2020). Growth of international migration slowed by 27%, or 2 million migrants, due to COVID-19, says UN. Preuzeto: 24. 11. 2021. bit.ly/3b70lfc.

Universal Declaration of Human Rights, UN GA Resolution 217 A.

UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, reissued Geneva, February 2019. HCR/1P/4/ENG/REV. 4.

Human Rights Committee, Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic, CCPR/C/128/2, 30 April 2020.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326/393.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1465, p. 85.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1249, p. 13.

Convention on the Rights of the Child, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1577, p. 3.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2515, p. 3.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Treaty Series, No. 005.

Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137.

CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement) Adopted at the Sixty-seventh session of the Human Rights Committee, on 2 November 1999 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.

Čok, V. (1999). *Pravo na državljanstvo*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

United Nations, World leaders call for new international treaty to improve pandemic response. 30 March 2021. Dostupno na: [bit.ly/ 3mbbwKe](https://bit.ly/3mbbwKe).

UNHCR/IOM (2020). COVID-19 and mixed population movements: emerging dynamics, risks and opportunities: A UNHCR/IOM discussion paper. Pristupljeno 24. 11. 2021. bit.ly/3jwfBa1

UNHCR, Age, Gender and Diversity Considerations – COVID-19, 21 March 2020

UNHCR, Gender-based violence prevention, risk mitigation and response during COVID-19, 26 March 2020

UNHCR, Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response, 16 March 2020

UNHCR, Key Procedural Considerations on the Remote Participation of Asylum-Seekers in the Refugee Status Determination Interview, 15 May 2020

UNHCR, Practical Recommendations and Good Practice to Address Protection Concerns in the Context of the COVID-19 Pandemic, 9 April 2020.

UNHCR, Risk Communication and Community Engagement (RCCE) – COVID-19, 21 March 2020

UNHCR, The COVID-19 crisis: Key Protection Messages, 31 March 2020

UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, reissued Geneva, February 2019. HCR/1P/4/ENG/REV. 4.

Forman, L., The Evolution of the Right to Health in the Shadow of COVID-19, *Health and Human Rights Journal*, June 2020, Vol. 22, No. 1.

Human Rights Committee, *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, 7 January 2020.

World Health Organisation, Promoting the health of refugees and migrants – Framework of Priorities and Guiding Principles to Promote the Health of Refugees and Migrants. Dostupno na: [bit.ly/ 3GkFuDs](https://bit.ly/3GkFuDs).

Bojan Stojanović, LL.M.,

Legal Advisor, Centre for Research and Social Development IDEAS, Belgrade

Bogdan Krasić,

Balkans Migration and Displacement Hub,

Save the Children, Belgrade

Zoran T. Stojanović, Graduate Demographer

**INTERNATIONAL PROTECTION AND APPLICATION OF THE
NON-REFOULEMENT PRINCIPLE IN COUNTRIES WITH
INADEQUATE OR INACCESSIBLE HEALTHCARE**

Summary

The Coronavirus pandemic has once again exposed the dramatic differences between countries in terms of access to and quality of healthcare. With reference to the context of the Coronavirus pandemic, the authors analyse whether the endangered right to health, as a fundamental human right which is endangered through inadequate or inaccessible healthcare, can be the basis for granting the international protection or applying the principle of non-refoulement. This topic has been insufficiently covered both in legal theory and in legal documents, while the case law on this matter is still in the process of development. The current practice of the European Court of Human Rights regarding the right to asylum and health is not uniform, but it is to be expected that relevant case law and changes in the legal framework will ensue in the forthcoming period.

Keywords: *Right to Health, Asylum, International Protection, Human Rights, Migration, COVID-19 pandemic, Non-refoulement, European Court of Human Rights.*

Dr Nevena Milenković*,
Docent,
Pravni fakultet, Univerziteta u Prištini
sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici

pregledni naučni rad
10.5937/zrpf1-34220

UDK: 35.077.3

Rad primljen: 30.09.2021.

Rad prihvaćen: 14.01.2022.

DOZVOLJENOST ZAHTEVA ZA PREISPITIVANJE SUDSKE ODLUKE UPRAVNOG SUDA U USLOVIMA REDOVNE UPRAVNOPRAVNE ZAŠTITE

Apstrakt: *Sukcesivnost upravne i upravnosudske zaštite, njihova isprepletenost i višestruka povezanost ogleda se i u uslovljenosti mogućnosti pružanja jednog (i jedinog u domaćem pravu devolutivnog) vida vanredne upravnosudske zaštite prethodnim iscrpljivanjem redovne upravne (administrativne) pravne zaštite. Polazeći od teze o integralnosti upravne i upravnosudske zaštite, autor u radu razmatra kako postojanje, odnosno stav sudske prakse o (ne) postojanju sredstva redovne upravne zaštite utiče na mogućnost stranke da se zaštiti putem Zahteva iz čl. 49 Zakona o upravnim sporovima kao instrumentarija vanredne upravnosudske zaštite. Kao jedan od tri tipa ZUS-om predviđenih situacija u kojima je moguće pravovaljano podneti Zahtev za preispitivanje sudske odluke Upravnog suda, ZUS predviđa „stvari u kojima je u upravnom postupku bila isključena žalba”. Kako važeći Zakon o upravnom postupku kao sredstvo redovne pravne zaštite predviđa (pored žalbe) i prigovor, postavlja se pitanje njegove pravne relevantnosti na dozvoljenost upotrebe zahteva za preispitivanje sudske odluke. Može li se postojanje prigovora smatrati redovnom pravnom zaštitom u upravnom postupku? Potvrđan odgovor, konsekventno, vodio bi zaključku o odbacivanju zahteva po ZUS-u i uskraćivanju zaštite po njemu. Negativan bi zahtevu obezbedio širu primenu u*

* nevena.petrovic@pr.ac.rs

praksi. Na praktičnom planu stav po ovom pitanju ima daleko širi domašaj i značaj. U zavisnosti od načina pristupanja predstavljenoj problematici, zauzimanje jednog ili drugog prezentovanog stava se bitno nejednako reflektuje na predstojeću reformu sistema sekundarne upravnosudske zaštite u smislu potrebe za uvođenjem druge (žalbene) instance.

Ključne reči: *dozvoljenost zahteva za preispitivanje sudske odluke, Zakon o opštem upravnom postupku, žalba, prigovor.*

1. Iscrpljenost upravne zaštite kao *conditio qua non* upravnosudske zaštite

Upravni postupak detaljno je regulisan odredbama Zakona o opštem upravnom postupku.¹ Sadržinu toka tog postupka moguće je razložiti na dve faze: prvu, čijim je normiranjem propisano prvobitno (originerno) administrativno odlučivanje o pravima i obavezama stranaka iz upravnog postupka – izvorno upravno odlučivanje, i drugu, neobaveznu ali u praksi čestu, kojom se iziskuje i pruža upravna zaštita od izvornog (prvobitnog) upravnog odlučivanja – fazu administrativne zaštite koja se pruža po administrativnim pravnim lekovima. Ova druga se, prema vrsti i obeležjima, rečju, prirodi pravnog leka kojim se inicira, deli na dva nivoa: redovna – administrativna zaštita koja se pruža po ulaganju redovnog pravnog leka i vanredna – koja se na zahtev stranke ili po službenoj dužnosti pruža po upotrebi vanrednih administrativnih pravnih lekova.

Pravnim regulisanjem druge faze upravnog postupka ustanovljen je postupak unutrašnje (upravne) kontrole upravnog rada, čije sprovođenje ima za cilj otklanjanje nepravilnosti nastalih u prethodnoj fazi, a čime se ostvaruju i zaštićuju prava i interesi stranaka i objektivna zakonitost, kao vrednosti zagarantovane osnovnim načelima upravnog postupka².

Nedovoljnost čisto upravne (administrativne) zaštite, generisana prevashodno nezadovoljavajućom merom nepristrasnosti i objektivnosti, što se smatra za ključni nedostatak postupka samokontrole (Lilić, 2013: 340), bila je praktični razlog i opravdanje za uvođenje spoljašnjih

1 Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, Br. 18/2016 i 95/2018 – autentično tumačenje. U nastavku ZUP.

2 Čl. 7 ZUP-a.

kontrolnih mehanizama kojima bi se upotpunila i na viši nivo podigla zaštita vrednosti prvobitno šticeh u postupcima upravne (administrativne) kontrole.

Najznačajniji spoljašnji kontrolor uprave i zaštitnik vrednosti o kojima je odlučivano u upravnom postupku jeste upravno sudstvo. Započeta, ali u upravnom postupku nedovršena upravna stvar, u nastojanju da se definitivno pravno razreši, prelazi sa čisto upravnog na upravnosudski teren, preobražavajući se pri tome u hibridnu – upravnosudsku stvar pod ingerencijom upravnoga suda. Otuda, upravnosudska stvar, kao predmet upravnog spora, nema onu originernost upravne stvari, već iz nje crpi svoj nastanak i postojanje³. Stoga je i postupak njena razrešavanja, iako u nadležnosti suda, pa time sudski, prilagođen njenome izvoristu upravnoj stvari, i odvija se po pravilima osobene upravnosudske procedure.

I upravnosudski postupak se, sa svoje strane, da razložiti na dve faze: prvu – fazu primarnog upravnosudskog odlučivanja o predmetu upravnog spora a koja se inicira tužbom, i drugu – moguću ali ne i obaveznu, fazu sekundarne upravnosudske zaštite koja se pruža po upravnosudskim pravnim lekovima u cilju otklanjanja nepravilnosti nastalih u fazi primarne upravnosudske zaštite, a posredno i onih koji potiču iz upravnog postupka.

U iznetom smislu, upravnosudska procedura se može posmatrati kao svojevrzni nastavak (produžetak) pravne zaštite onih vrednosti koje su primarno štice u upravnom postupku, pri čemu se ta zaštita iz ruku uprave „seli“ u ruke suda⁴. Iz te početne vezanosti upravne i upravnosudske procedure, proizlazi niz drugih, a sve one svedoče u prilog neosporne povezanosti i sukcesivnosti narečenih dveju procedura.

To je jasno vidljivo iz odredbi člana 14 Zakona o upravnim sporovima⁵ kojima je kao predmet upravnog spora određeno konačno okončanje upravnog postupka drugostepenim, odnosno prvostepenim upravnim aktom u slučajevima kada je žalba bila isključena. U njima stoji: „Upravni spor se može pokrenuti protiv upravnog akta koji je donet u drugom stepenu. Upravni spor se može pokrenuti i protiv prvostepenog upravnog akta

3 Upravna stvar je povod i uzrok nastanka upravnosudske stvari. Međutim, upravna stvar se sadržinski ne poklapa u celosti sa upravnosudskom stvari. Argumentovano o potrebi njihova diferenciranja i uobličavanja pojma upravnosudske stvari kao zasebnog pravnog oblika više: Prica, M. (2019).

4 Upravnosudska zaštita počinje tamo gde se administrativna završava.

5 Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, Br. 11/2009. Dalje, ZUS.

protiv koga nije dozvoljena žalba u upravnom postupku." Konačno okončanje upravne procedure javlja se dakle kao uslov za pravovaljano pokretanje upravnosudskog postupka. Bez finaliteta upravnog postupka snadbevenog određenim stepenom procesne zrelosti – konačnošću, nema pravnih uslova za pokretanje upravnosudske procedure⁶.

2. Isključenost (nepostojanje) redovne upravne zaštite kao *conditio qua non* devolutivne vanredne upravnosudske zaštite

Ne samo što upravnosudski postupak ne može pravovaljano započeti bez prethodnog konačnog okončanja upravnog postupka⁷, već se ni produkt valjano pokrenutog i pravosnažno okončanog upravnog spora ne može u nastavku istog osporavati jedinim devolutivnim sredstvom upravnosudske zaštite, ukoliko je u prethodećem upravnom postupku stranci bio na raspolaganju redovan pravni lek. Rečju, redovan pravni lek u upravnom postupku eliminiše mogućnost upotrebe jedinog sredstva sekundarne upravnosudske zaštite devolutivnog karaktera.

2.1. Dovoljenost Zahteva za preispitivanje sudske odluke u slučajevima kada je žalba u upravnom postupku bila isključena

Terminologijom zakonodavca kazano, „*Protiv pravosnažne odluke upravnog suda stranka i nadležni javni tužilac mogu da podnesu Vrhovnom kasacionom sudu zahtev za preispitivanje sudske odluke...*”⁸ „...u stvarima u kojima je u upravnom postupku bila isključena žalba.”⁹

A *contrario* zakonskoj isključenosti (nepredviđenosti) žalbe u datoj upravnoj stvari – kao tipu pravnih situacija u kojima je moguće podneti zahtev za preispitivanje sudske odluke Upravnog suda, zakonom ustanovljena mogućnost primene žalbe u upravnom postupku isključuje mogućnost upotrebe zahteva za preispitivanje sudske odluke. Rečeno vredi nezavisno od toga da li je zakonom dopuštena žalba u praksi bila

6 Izuzetak predstavlja ZUS-om ustanovljena mogućnost upravnosudske zaštite i u situaciji kada do konačnog okončanja upravnog postupka, povodom zahteva, odnosno žalbe stranke, ipak nije došlo. Čl. 15 ZUS-a kaže: „*Upravni spor može se pokrenuti i kada nadležni organ o zahtevu, odnosno žalbi stranke nije doneo upravni akt,...*” Predviđajući „čutanje uprave” kao predmet upravnog spora, zakonodavac je proširio domete upravnosudske zaštite nastojeći da stranke iz upravnog postupka zaštiti od nerada uprave, jer se pasivno držanje uprave jednako drži društveno nedopuštenim i suprotnim zakonu kao i slučajevi donesenih nezakonitih akata.

7 Izuzev navedenog izuzetka predviđenog čl. 15 ZUS-a. 8 St.

1, čl. 49 ZUS-a.

9 T. 3, st. 2, čl. 49 ZUS-a.

i iskorišćena. Otuda, nema uslova za pravovaljanu primenu zahteva iz čl. 49 ZUS-a ukoliko je žalba zakonom bila dozvoljena ali: 1) je stranka propustila da je iskoristi; 2) se stranka shodno čl. 156 ZUP-a, odrekla prava na žalbu; 3) je stranka od blagovremeno izjavljene žalbe odustala u skladu sa odredbama čl. 157 ZUP-a.

Premda ZUS uslovljava pravovaljanu upotrebu zahteva iz čl. 49 nepostojanjem žalbe u upravnom postupku, citiranu tač. 3, st. 2 ovoga člana valjalo bi šire razmotriti – u kontekstu odsustva (isključenosti) redovne upravne zaštite. Ovo stoga što važeći ZUP pored žalbene i zaštite po vanrednim pravnim lekovima, predviđa još jedno – izvanžalbena, a ujedno, sredstvo zaštite koje se po svojim osobinama nikako ne može uvrstiti u vanredna pravna sredstva, pa se postavlja pitanje njegova karaktera: može li se smatrati redovnim pravnim sredstvom u upravnom postupku?

Reč je o prigovoru. Sama činjenica njegovog zasebnog upravnoprocesnog egzistencijalizma, mimo (ili uz postojanje) žalbe i vanrednih pravnih sredstava (tzv. posebnih slučajeva uklanjanja i menjanja rešenja) zahteva da se u vezi sa novouspostavljenim sredstvom zaštite, a u kontekstu predstavljene problematike, postavi pitanje njegova mesta u sistemu upravne zaštite. Ako se uzme u obzir klasični i opšteprihvaćen kriterijum za razvrstavanje pravnih sredstava, prema kome bi redovna bila ona koja se ulažu protivu akata koja nisu stekla svojstvo konačnosti (Milkov, 2006: 127), dok bi vanredna bila ona kojima se atakuju konačna, pa i izvršna i pravosnažna akta, o tome da nije posredi sredstvo vanredne upravnopravne zaštite dovoljno jasno govori činjenica da objekat prigovora svakako nisu pravosnažni (kao ni izvršni) akti. Štaviše, ono što se putem njega osporava nisu još uvek ni pravni akti¹⁰ – uobičajeno napadljivi žalbom. Tek će po svršetku postupka po prigovoru nastati objekat realno napadljiv žalbom. Može li se, posmatrano kroz prizmu rečenog, prigovor smatrati redovnim sredstvom upravnopravne zaštite i u tome smislu upodobiti sa žalbom čije postojanje isključuje mogućnost upotrebe zahteva iz čl. 49 ZUS-a? Način na koji se u praksi, od strane onih koji u svome radu primenjuju relevantne odredbe ZUP-a i ZUS-a, pristupi datome pitanju ima bitno nejednak uticaj na mogućnost stranaka iz upravnog postupka u nastavku pravne borbe za zaštitu i ostvarenje njihovih prava i na zakonu zasnovanih interesa. Prvo, akose prigovor prizna za sredstvo redovne upravne zaštite, stranka nema

¹⁰ Ovo se odnosi na pružanje javnih usluga i preduzimanje upravnih radnji kao oblika upravnih aktivnosti koje se prigovorom mogu pobijati, dok upravni ugovori jesu vrsta pojedinačnih pravnih akata uprave.

mogućnost ulaganja redovne žalbe iz čl. ZUP-a, a mogućnosti za zaštitu putem žalbe i prigovora nisu jednake (prim. aut). Drugo, pri istoj pretpostavci, stranka u odsustvu upravnosudske žalbe biva onemogućena da izjavi jedino pravno sredstvo devolutivne prirode u upravnosudskom postupku, te joj za osporavanje pravosnažne odluke Upravnog suda na raspolaganju stoji isključivo drugopreostali vanredni upravnosudski pravni lek – remonstrativne prirode.

3. Sredstva redovne upravne zaštite prema ZUP-u

U aktuelnom ZUP-u nema klasičnog razvrstavanja na redovna i vanredna pravna sredstva. Pravnim sredstvima posvećeni su Šesti i Sedmi deo zakona. Šesti deo oslovljen je sa „Pravna sredstva” i podeljen na dve manje potceline, u okviru kojih su normativno uređeni Prigovor (I potcelina) i Žalba (II potcelina), dok su u sedmom, u zasebnim potcelinama obrađeni „Posebni slučajevi uklanjanja i menjanja rešenja”, i to: Menjanje i poništavanje u vezi sa upravnim sporom (I potcelina čl. 175); Ponavljanje postupka (II potcelina, čl. 176–182); Poništavanje konačnog rešenja (III potcelina, čl. 183); Ukidanje rešenja (IV potcelina, čl. 184) i Poništavanje, ukidanje ili menjanje pravosnažnog rešenja na preporuku zaštitnika građana (V potcelina, čl. 185).

U vezi sa sistematikom pravnih sredstava izvršenom u ZUP-u, najpre, upada u oči nelogičnost oslovljavanja šestog dela <<pravnim sredstvima>> ali ne i sedmog, iako su pravna sredstva jednako predmet drugonavedenog, sedmog dela zakona. Raspoređivanje pravnih sredstava u dve celine (šesti i sedmi deo) *prima facie*, navodi na zaključak da su u njima sadržane dve vrste pravnih sredstava: u prvoj – redovnih, i u drugoj – vanrednih. Na zaključak da je učinjenim razmeštanjem pravnih sredstava u dve celine posredno izvršena podela na redovna i vanredna pravna sredstva, ukazuje i okolnost da je u prvoj celini (šesti deo) svoje mesto našla žalba kao tipičan redovan pravni lek, dok su u drugom (sedmom) delu manje-više modifikovani modaliteti vanrednih pravnih sredstava. Da li lokalitet drugog preostalog pravnog sredstva iz prve celine, tik uz žalbu, opredeljuje nameru zakonodavca da mu dodeli karakter redovnog pravnog sredstva? Može li sama činjenica smeštanja svih ostalih pravnih sredstava u drugu celinu (van one u kojoj je svoje mesto pronašao redovan pravni lek – žalba) biti dovoljna da se ona nazovu i smatraju vanrednim?

Po pitanju žalbe, premda su u njenom režimu izvršene izvesne promene (Lončar, 2017: 1508–1515), njen karakter kao redovnog pravnog sredstva

nije okrnjen. U pogledu pak vanrednog karaktera tzv. posebnih slučajeva uklanjanja i menjanja rešenja, skrenućemo pažnju na jedan „sitan detalj” njihova pravna uređenja koji ne bi smeo ostati neopažen. Naime, u čl. 188 ZUP-a se kaže da se: „*Na rešenja donesena u posebnim slučajevima uklanjanja i menjanja rešenja, izuzev u slučaju menjanja i poništavanja rešenja u vezi sa upravnim sporom, može (se) podneti žalba.*” Ako se pođe od teze da se vanrednim pravnim sredstvima pobijaju mahom pravosnažna i izvršna, a tim pre i konačna rešenja, jer konačnost po pravilu nastupa pre pravosnažnosti, eventualno se javljaju jednovremeno¹¹, kako se onda odluka donesena po njima (vanrednim pravnim sredstvima) može pobijati redovnim pravnim sredstvom u čijoj je suštini osporavanje akata koji još uvek nisu dosegli svojstvo konačnosti (kamoli pravosnažnosti)!? Pa i da je predmet osporavanja vanrednim pravnim sredstvom samo konačan (ne i pravosnažan) akt, i dalje se, po slovu citiranog čl. 188 ZUS-a, na odluku donesenu po njemu može izjaviti žalba u čijoj je biti, kako navedosmo, pobijanje akata koji još nisu zadobili svojstvo konačnih. Sledom rečenog, ispada da se odluke donesene po vanrednim pravnim sredstvima, preciznije, zakonodavčevom terminologijom kazano – odluke donesene povodom nekog od tipova posebnih slučajeva uklanjanja i menjanja rešenja, mogu osporavati redovnim pravnim lekom¹². To bi dalje vodilo zaključivanju da žalba ima nekakve „super moći” – netipične i suprotne njenoj prirodi kao redovnog pravnog leka, a jednako nesvojstvene i njenim zakonskim kapacitetima koji izvire iz njenoga normativnog uređenja (čl. 151–174 ZUP-a). Sa druge strane, gde je logičnost rešenja po kome se redovnim pravnim lekom može osporavati odluka donesena povodom aktiviranja jednog vanrednog? Takvim rešenjem ne samo što se otvara pitanje redovnog karaktera žalbe već i pitanje <<vanrednosti>>

11 Istekom zakonskog roka za žalbu u upravnom postupku, rešenje postaje konačno ali i pravosnažno, jer se protivu njega više ne može ne samo izjaviti žalba, nego ni zapodenuti upravni spor, jer će tužba, u slučaju da bude podneta, po osnovu t. 6, st. 1, čl. 26 ZUS-a *a limine* biti odbačena.

12 Ilustracije radi, takav bismo slučaj imali kada bi se na rešenje kojim je po osnovu čl. 183 ZUP-a, drugostepeni ili nadzorni organ poništio konačno rešenje, izjavila žalba (koja se izjavljuje protivu rešenja koja nisu konačna – podv. aut.). Ko bi uopšte bio nadležan za odlučivanje po toj žalbi? U slučaju da je konačno rešenje po čl. 183 poništio drugostepeni organ, u čijoj nadležnosti bi bilo odlučivanje po žalbi na takvo njegovo rešenje? Ne izlazi li takva zakonska solucija iz okvira drugostepenosti upravnog postuka? Ako se ima u vidu da se njome žalbi rogobatno i nasilno menja karakter, mimo njene suštine – da se izjavljuje protivu prvostepenih (vid. i st. 1, čl. 13 ZUP-a), teško da se za istu može naći osnov u st. 4, čl. 151 ZUP-a, koji kaže da stranka žalbu može izjaviti: „... i u drugim slučajevima koji su zakonom propisani.”

posebnih slučajeva uklanjanja i menjanja rešenja. Ko zna ne leži li možda (i) u tome odluka priređivača važećega ZUP-a da pri normiranju pravnih sredstava izbegnu prepoznatljivu i za upravnu proceduru uobičajenu klasifikaciju na redovna i vanredna pravna sredstva (?).

3.1. Teoretska zapažanja o prigovoru kao sredstvu (redovne?) upravne zaštite

U prilog stavu da prigovor u domaćem sistemu upravnopravne zaštite nije redovno pravno sredstvo koje bi se dalo staviti u isti rang sa žalbom kao klasičnim redovanim pravnim lekom, govori najpre činjenica da se na rešenje doneto po prigovoru može izjaviti žalba¹³ (Milkov, Radošević, 2018: 1465), izuzev ako je rešenje doneto od strane organa uprave iznad koga nema višeg koji bi po njoj odlučivao. Ukoliko bi prigovor uistinu bio redovno pravno sredstvo – odluka po njemu bila bi konačna. Kako se onda, ako se ima u vidu da je osnovna karakteristika redovnog pravnog leka da se ulaže protiv akata koji nisu konačni, članom 150 ZUP-a ustanovljava mogućnost pobijanja odluke donete po prigovoru žalbom? Nelogičnost ovog zakonskog rešenja već dovoljno urušava tezu o karakteru prigovorakao redovnog pravnog sredstva.

Uzme li se, ipak, potencijalno u obzir teza o redovitosti prigovora kao pravnog sredstva, a na odluku po njemu je shodno čl. 150 ZUP-a dozvoljena žalba, moguće bi (i ispravno) bilo izvesti zaključak da je naš zakonodavac u određenim upravnim stvarima (tačnije aktivnostima) dozvolio dupliranje redovnih puteva upravne pravne zaštite. I to u stvarima koje po svom uticaju na individualnu pravnu situaciju stranke imaju manji značaj naspram onih koje se rešavaju upravnim aktom i zaštićene su (svega) jednim redovnim pravnim lekom. Ako se u pogledu po stranku manje važnih upravnih stvari nastojala pružiti dvostruko viša

13 Vid. čl. 150 ZUP-u. Zakon o upravnom postupku Crne Gore (*Službeni list CG*, br. 56/2014, 20/2015, 40/2016 i 37/2017), u čl. 31 predviđa da korisnik usluga od opšteg interesa može izjaviti prigovor radi zaštite svojih prava i interesa javnopravnom organu koji vrši nadzor nad radom privrednog društva, drugog pravnog lica ili preduzetnika koji pruža usluge od opšteg interesa, te da se protiv rešenja po prigovoru može pokrenuti upravni spor. Analizom odredbi čl. 31 crnogorskog zakona, opažamo dvojaku razliku spram rešenja domaćeg zakonodavca: prvo, o prigovoru odlučuje drugi, a ne organ donosilac, i drugo, na rešenje po prigovoru nema mogućnosti za izjavljivanje klasičnog redovnog pravnog leka – žalbe. Drugačija je situacija u pogledu prigovora protiv drugih upravnih aktivnosti (čl. 35) koji se izjavljuje starešini organa čije je postupanje povod prigovoru. Iako prigovor ovde ima remonstrativnu prirodu, na rešenje po njemu nema mesta žalbi već se može direktno pokrenuti upravni spor.

zaštita – kakav se dojam na temelju iznetog stiče, u odnosu na one koju su po nju nesumnjivo značajnije, takvo rešenje čini se apsurdnim (Milenković, 2020: 341). Ili je u pozadini ovakvog rešenja zakonopisaca novoga ZUP-a skrivena, ipak, drugačija namera? A naime, da se široka paleta ovih upravnih aktivnosti, podvedenih pod pojam upravne stvari, posredstvom prigovora „uvede” u redovan sistem upravne i upravno-sudske zaštite. U tom slučaju, prigovor je poslužio kao instrument koji je navedenu nameru imao da obezbedi, jer o aktivnostima koje čine njegov predmet ne odlučuje se u upravnom postupku čiji je finalni produkt potencijalni predmet žalbe a potom i upravnog spora. Tek posredstvom njega, tj. njegovom upotrebom, o ovim aktivnostima odlučuje se po pravilima upravnog postupka čiji će rezultat, razumljivo, biti moguće napadati redovnim upravno-pravnim lekom a kasnije, i upravnosudskom tužbom.

Drugi argument kontra tezi o prigovoru kao redovnom upravno-pravnom sredstvu, izvodimo iz njegove, po pravilu, remonstrativne prirode koja se kosi sa devolutivnim karakterom redovnih pravnih lekova¹⁴ (Milenković, 2020: 341). Pojedini autori jasno naglašavaju remonstrativnu crtu prigovora: „Prigovor je remonstrativni pravačni lek koji se izjavljuje rukovodiocu organa uprave, odnosno organizacije na čije se postupanje odnosi” (Dimitrijević, Martinović, 2016: 99).

Suprotnog stava je prof. Tomić: „... kada u upravnom postupku protiv jednog akta, recimo po prigovoru, odlučuje drugi a ne isti organ koji je rešavao u prvom stepenu – zahtev protiv pravosnažne odluke Upravnog suda koji je odlučivao o zakonitosti akta donetog po tom prigovoru je nedopušten; tada takav prigovor ima pravnu prirodu žalbe u upravnom postupku” (Tomić, 2012: 678). Pri istom stavu autor ostaje i nakon stupanja na snagu aktuelnog ZUP-a (Tomić, 2019: 597).

3.2. Značaj prigovora kao sredstva (redovne) upravne zaštite na dozvoljenost Zahteva za preispitivanje sudske odluke u praksi

Pre uvođenja prigovora ZUP-om, dok je samo sporadično egzistirao kao izričito predviđen u pojedinim posebnim upravnim materijama, praksa je, polazeći od njegove nedeolutivne prirode, stala na stanovište da u slučaju njegova korišćenja nema redovne pravne zaštite. Negirajući

¹⁴ Interesantno je napomenuti da je Zakon o opštem upravnom postupku iz 1996. godine (*Službeni list SRJ*, br. 33/97, 31/01 i 30/10), propisujući u čl. 216 da se za rešavanje u drugom stepenu nadležnost ne može utvrđivati u okviru organa koji je u upravnoj stvari rešavao u prvom stepenu, nedvosmisleno afirmisao devolutivnost kao neizostavnu odrednicu redovnog pravnog leka.

karakter zahteva kao redovnog pravnog leka, zauzet je stav da je u odsustvu redovne upravne zaštite zahtev iz čl. 49 dozvoljen po osnovu t. 2, čl. 49 (Rešenje VKS, Uzn 5/10).

Drugačiji stav, i to pre donošenja važećeg ZUP-a, zastupao je Lj. Pljakić, sudija Vrhovnog kasacionog suda u penziji. Prema njegovom stavu: *„linija razgraničenja jednostepenog i dvostepenog odlučivanja kod uloženog prigovora (a na taj način i dozvoljenost zahteva protiv odluke Upravnog suda u jednostepenom upravnom odlučivanju) je ocena o tome koji je organ odlučivao po prigovoru: donosilac akta ili drugi organ”* (Pljakić, 2013: 257).

U novijoj praksi nailazimo na suštinski drugačiji pristup pomenutoj problematici (Milenković, 2020: 342). Rešenjem VKS odbačen je zahtev za preispitivanje sudske presude Upravnog suda uz obrazloženje da je njenom donošenju prethodio dvostepeni upravni postupak – po izjavljenom prigovoru na rešenje: *„...po nalaženju ovog suda, prigovor policijskog službenika u disciplinskom postupku, po svojoj pravnoj prirodi, predstavlja žalbu, koja je redovno pravno sredstvo u opštem upravnom postupku.”* U obrazloženju se dalje navodi da: *„To, dalje, znači da je nedozvoljen zahtev za preispitivanje sudske odluke podnet protiv pravnosnažne odluke Upravnog suda kojom je ocenjena zakonitost rešenja donetog u disciplinskom postupku u kome po prigovoru podnosioca zahteva odlučuje drugi, a ne isti organ koji je doneo prvostepenu odluku. U konkretnom slučaju nije bila isključena dvostepenost odlučivanja u sprovedenom disciplinskom postupku, jer nije bila isključena žalba, odnosno prigovor”* (Rešenje VKS, Uzp 385/2019).

„Dozvoljen je zahtev za preispitivanje sudske odluke, podnet na osnovu člana 49. stav 2. tačka 3. Zakona o upravnim sporovima, protiv pravnosnažne odluke Upravnog suda donete u upravnom sporu o oceni zakonitosti odluke Saveta RRA po prigovoru.” U obrazloženju ove odluke se navodi: *„Vrhovni kasacioni sud nalazi da rešavanje Saveta Republičke radiodifuzne agencije po prigovoru podnetom na osnovu člana 62. stav 5. Zakona o radiodifuziji predstavlja jednostepeno odlučivanje, jer je o prigovoru odlučivao isti organ koji je doneo i prvostepeno rešenje, a ne neki drugi neposredno viši organ. Prema tome, prigovor se ne može smatrati žalbom, kao devolutivnim pravnim sredstvom u upravnom postupku, pa ni odluka po prigovoru drugostepenim upravnim aktom...”* (Uzp 5 // 10 od 11. 03. 2011).

Iz predstavljenih slučajeva je vidljivo da je praksa po donošenju novoga ZUP-a izmenila stav po pitanju pravne prirode prigovora, vezujući je za (ne)postojanje istovetnosti organa čije je (ne)postupanje bilo povod prigovoru i onoga koji je po izjavljenom prigovoru nadležan za

odlučivanje. Hoće li se isti smatrati redovnim sredstvom upravnopravne zaštite i, u tom smislu, (adekvatnom) zamenom za žalbu, čije postojanje, odnosno predviđena mogućnost upotrebe isključuje mogućnost korišćenja zahteva iz čl. 49, savremena praksa procenjuje prema tome da li o njemu odlučuje isti (čije je postupanje povod prigovaranju) ili drugi organ (Milenković, 2020: 343).

4. Uticaj prigovora na primenu Zahteva iz člana 49 ZUS-a i povezanost toga pitanja sa uvođenjem drugostepene upravnosudske instance

Iako bi se, sa teoretskopravnog aspekta, stanovištu o prigovoru kao sredstvu redovne upravnopravne zaštite mogle istaći ozbiljne primedbe, iz gore navedenog slučaja uviđamo da se jurisprudencija na iste nije mnogo osvrkala. To se naročito odnosi na prvonavedeni argument protiv teze o prigovoru kao redovnom pravnom sredstvu u upravnom postupku – da se na odluku po njemu (prigovoru) može izjaviti žalba. Drugi kontraargument, praksa je, ipak, uzela u obzir, ističići time dvostruku i hibridnu prirodu prigovora, u zavisnosti od toga koji je organ – isti ili drugi, nadležan za odlučivanje po njemu. Uslovljavajući kvalifikovanje prigovora kao redovnog pravnog sredstva postojanjem principa devolucije, praksa je sredstvu upravnopravne zaštite iz čl. 147 ZUP-a priznala karakter redovnog pravnog leka kada je po njemu odlučivao drugi (po pravilu viši), a ne organ čija je upravna (ne)aktivnost bila uzrokom prigovaranja¹⁵. U takvim slučajevima, u kojima je prigovor sredstvo devolutivne a ne remonstrativne prirode, praksa, ekstenzivnim tumačenjem t. 3, st. 2, čl. 49 ZUS-a, ocenjuje da u upravnom postupku nije bila isključena redovna zaštita – što je uslov dozvoljenosti zahteva za preispitivanje sudske odluke, pa je zahtev po narečenom pravnom osnovu nedozvoljen. U situaciji pak kada je za odlučivanje po izjavljenom prigovoru nadležan isti organ, tj. onaj čija se aktivnost pobija prigovorom, prigovor se u praksi, zbog izraženog remonstrativnog – redovnom pravnom sredstvu nesvojstvenom karakteru, ne smatra za redovno pravno sredstvo te se u takvim slučajevima zahtev za preispitivanje sudske odluke ocenjuje dozvoljenim.

¹⁵ Nije zgoreg napomenuti da je po slovu st. 1, čl. 148 ZUP-a prigovor uvek remonstrativne prirode, a mogućnost da o njemu odlučuje drugi organ za sada je data samo u pojedinim zakonima kojima se uređuju posebne upravne oblasti (pr. Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018, uređujući pitanje disciplinske odgovornosti policijskih službenika, predviđa u čl. 210 prigovor na prvostepeno disciplinsko rešenje o kome odlučuje Disciplinska komisija).

Stav sudske prakse o pravnoj prirodi prigovora kao sredstva upravno- pravne zaštite nije bez uticaja na predstojeću reformu upravnosudske procedure. Naime, jedno od najkrupnijih pitanja te reforme odnosi se na postojanje potrebe za uvođenjem drugog stepena upravnosudske zaštite – upravnosudske žalbe. Kao najvažniji argument protiv uvođenja drugog stepena upravnog suđenja u nas navodi se da bi žalba u upravnom sporu dodatno doprinela povredi prava na rešavanje u razumnom roku u upravnoj stvari jer bi – u slučaju njena uvođenja, jedna upravna stvar, po pravilu, prelazila čak četiri instance: dve upravne (prvostepeni i postupak po žalbi) i dve upravnosudske (po tužbi i po upravnosudskoj žalbi)¹⁶. Sa druge strane, kao jedan od argumenata za uvođenje drugog stepena upravnog spora ističe se sve učestalija jednostепенost upravnog odlučivanja (Lončar). U tome smislu, smatra se da bi odsustvo redovne administrativne žalbe trebalo da nadomesti upravnosudska. Ozbiljnost i uticaj ovog argumenta na potrebu uvođenja upravnosudske žalbe mogao bi da oslabi stav sudske prakse po kome se prigovoru priznaje karakter redovnog sredstva upravnopravne zaštite, jer se takvim stavom značajno umanjuje broj situacija u kojima je bila isključena dvostепенost upravnog odlučivanja.

5. Zaključak

U radu je izvršena analiza dozvoljenosti upotrebe zahteva za preispitivanje sudske odluke upravnog suda u uslovima redovne upravnopravne zaštite. Jedan od tri pravna osnova po kojima ZUS dozvoljava upotrebu zahteva iz čl. 49 ZUS-a propisan je u t. 3, st. 2, čl. 49, i odnosi se na situacije u kojima je u upravnom postupku bila isključena žalba, šire uzev, redovna upravna zaštita. Nemogućnost korišćenja upravne žalbe, usled njene zakonske isključenosti, stranci omogućava upotrebu jedinog sredstva

¹⁶ Navedeni argument može se posmatrati i u suprotnom pravcu – u prilog uvođenju žalbe u upravnom sporu. Analizom praktične upotrebljivosti (i delotvornosti) pravnih sredstava iz upravnog spora, došlo se do zaključka da se ona krajnje retko primenjuju u praksi i da, prema stepenu zaštite koju stranka posredstvom njih ostvaruje, ona nikako ne mogu predstavljati zamenu za redovno pravno sredstvo u upravnom sporu. Otud, do odugovlačenja u razrešavanju pravne stvari koja je primarno bila predmetom upravnog postupka a potom i upravnog spora, može doći i usled primene komplikovanih a nedovoljno učinkovitih sredstava vanredne upravnosudske zaštite. Njihovim aktiviranjem postupak se svakako „razvlači“, a ostvarena zaštita retko je po stranke zadovoljavajuća i kao takva podobna da dovede do okončanja pravnog vojevanja. Usled toga, postupak za zaštitu svojih prava i interesa stranke često nastavlja pred drugim, domaćim, pa i nadnacionalnim organima, što često rezultira povredom prava na suđenje u razumnom roku.

devolutivne pravne prirode u upravnom sporu protiv pravosnažne odluke donesene u njemu. Zakonom pak predviđena mogućnost upotrebe žalbe u upravnom postupku, nezavisno od toga da li je i iskorišćena, isključuje mogućnost devolutivne sekundarne upravnosudske zaštite. Sa uvođenjem prigovora kao sredstva upravne zaštite, otvara se pitanje njegovog uticaja na mogućnost stranke u upravnom sporu da se od odluke Upravnog suda zaštititi zahtevom za preispitivanje sudske odluke, koji u odsustvu upravnosudske žalbe predstavlja jedino sredstvo devolutivne prirode u sistemu sekundarne upravnosudske zaštite. Ovo pitanje se postavlja usled ne baš jasno određene pravne prirode prigovora kao sredstva pravne zaštite u upravnom postupku. Neodređenost pravne prirode prigovora početno proizilazi iz nepostojanja u zakonu (ZUP-u) jasne podele pravnih sredstava na redovna i vanredna. Dalje, ona je dodatno naglašena konfuznim pravnim režimom prigovora čije pojedine odredbe, sa jedne strane, zdravorazumski nedvosmisleno isključuju mogućnost njegova kvalifikovanja kao redovnog pravnog sredstva – jer predviđajući da je na odluku po njemu moguće uložiti žalbu, ispada da se na odluku donetu po jednom redovnom pravnom leku ulaže drugi redovni pravni lek (!?). Pored toga, ZUP je jasno opredelio prirodu prigovora kao remonstrativnog pravnog sredstva, predviđajući da se izjavljuje rukovodiocu organa na čije se postupanje odnosi a koji o njemu i odlučuje što ga udaljava od redovnog pravog sredstva, ali je, sa druge strane, po odredbama pojedinih drugih zakona jednako moguće da po prigovoru odlučuje drugi organ (a ne onaj čije je (ne)delovanje bilo povod prigovoru), čime se prigovor, poprimajući devolutivni – karakter svojstven žalbi, ovoj i približava. Nejasna pravna priroda prigovora zamaglila je njegovo mesto u sistemu upravnopravne zaštite a kako se to pitanje odražava na mogućnosti dalje zaštite stranke u upravnom sporu, upravnosudska praksa zauzela je određene stavove. Ti stavovi, izloženi u radu, diskutabilni su, kako sa aspekta pravnoteoretske analize prigovora kao pravnog sredstva, tako posmatrajući ih kroz prizmu buduće reforme upravnog spora u prilog čijoj suštinskoj tački – uvođenju druge instance, nikako ne idu.

Literatura i izvori

Dimitrijević, P., Martinović, S. (2016). The Effects of Complaint as a Regular Legal Remedy in the Administrative Procedure of Serbia and Montenegro, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 2016.

Lilić, S. (2013). *Upravno pravo – upravno procesno pravo*. Beograd.

Lončar, Z. Pravna sredstva u novom zakonu o opštem upravnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 4/2017. 1505–1523.

Milkov, D. (2006). Pravna sredstva u upravnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 2/2006. 125–154.

Milkov, D., Radošević, R. (2018). Prigovor u upravnom postupku. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 4/2018. 1457–1470.

Milenković, N. (2020). *Pravna sredstva u upravnom sporu*. Niš.

Pljakić, Lj. Dozvoljenost zahteva za preispitivanje sudske odluke Upravnog suda, *Pravni život*. 10: 2013. 253–263.

Prica, M. (2019). Upravna stvar i upravnosudska stvar. Prilog reformi srpskog zakonodavstva i pravosuđa. *Pravo u funkciji razvoja društva*. Kosovska Mitrovica. 597–639.

Tomić, Z. R. (2019). *Komentar zakona o opštem upravnom postupku sa sudskom praksom i registrom pojmova*. Beograd: Službeni glasnik.

Tomić, Z. R. (2012). *Komentar zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*. Beograd: Službeni glasnik.

Propisi:

Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, Br. 11/2009.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, Br. 18/2016 i 95/2018 – autentično tumačenje.

Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018.

Zakon o upravnom postupku Crne Gore, *Službeni list CG*, Br. 56/2014, 20/2015, 40/2016 i 37/2017.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni list SRJ*, br. 33/97, 31/01 i 30/10.

Sudske odluke:

Rešenje VKS, Uzn 5/10 od 11. 03. 2011. godine, Sentenca utvrđena na sednici Građanskog odeljenja od 18. 04. 2011.

Rešenje VKS, Uzp 385/2019 od 20. 12. 2019.

Sentenca iz presude Vrhovnog kasacionog suda Uzp 5// 10 od 11. 03. 2011. godine, utvrđena na sednici Građanskog odeljenja 18. 04. 2011. godine

Nevena Milenković, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

**ADMISSIBILITY OF REQUEST FOR EXTRAORDINARY REVIEW OF
THE ADMINISTRATIVE COURT DECISION IN THE CIRCUMSTANCES
OF REGULAR ADMINISTRATIVE COURT PROTECTION**

Summary

The successive impact of administrative law and administrative justice, their multiple correlations and mutual intertwining, is best reflected in the legal protection provided within the framework of administrative judicial procedure. Thus, the provision of extraordinary administrative court protection (as one and the only devolutive type of extraordinary legal remedy in administrative procedure) is pre-conditioned by exhausting the appeal as a regular legal remedy in administrative procedure. Starting from the thesis on the integral nature of administrative law and administrative court protection, the author discusses how the existence of a regular legal remedy, or the position of judicial practice on the (non)existence of appeal in the regular administrative judicial procedure, affects the party's opportunity to protect itself by filing a request for an extraordinary review of the administrative court decision, envisaged in Article 49 of the Administrative Disputes Act (ADA) as an extraordinary legal remedy.

The Administrative Disputes Act (ADA) envisages three types of situations in which the injured party may file a request for an extraordinary review of the judicial decision rendered by the Administrative Court. One of them refers to "the subject matter which excludes the possibility of filing an appeal in the course of administrative procedure". Given that the current General Administrative Procedure Act (GAPA) envisages the possibility of filing an appeal and an objection as regular legal protection instruments, there is a question of the legal relevance of objection in terms of the admissibility of using the request for an extraordinary review of the Administrative Court decision. Can the objection be considered a regular legal remedy in administrative proceedings? If the answer is positive, the request under the ADA will be rejected, which further implies that the injured party will be deprived of legal protection. If the reply is negative, it would provide for a wider application of this request in practice. In practical terms, the position on this issue has a far broader scope and significance. Depending on the way of approaching the presented issues, taking one or the other position has a substantially different impact on the forthcoming reform of the administrative court protection system, particularly in terms of introducing the second-instance (appellate) administrative judiciary.

Keywords: *admissibility of request for extraordinary review of Administrative Court decision, General Administrative Procedure Act, appeal, objection.*

ZBORNIK 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</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latiničnih navoda), veličina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
Naslov rada	Naslov rada kucati veličinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
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 naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
Ključne reči	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Keywords).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u čijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p>
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde .
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPIA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUČNE REČI ZA RUKOPIS.

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

UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodjenje 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 prevodenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava idržave</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] ili Odluka Ustavnog suda 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	Navodjenje 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

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 bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
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 Naslov rada priloži ti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
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 okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reći.
Kljućne reći	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priloži ti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zakljućak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p>
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 (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde .
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACT" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŹAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

* 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> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V. Pavlović i S. Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(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, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	Fusnota: 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)	Fusnota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili 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	Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fusnota: 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

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)	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
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.
Note on author's identity (anonymity)	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
Text structure	<ol style="list-style-type: none"> 1. Introduction 2. Chapter 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Section 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, bold.</p>
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 here .
Paper submission	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index

* 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). <i>Chemical and Surgical Castration</i> . 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). <i>Typology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher</i> . <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). <i>Meiji constitution</i> . 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 IU-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