UDK 34(058) YU ISSN 0350-8501

Универзитет у Нишу
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

XLVI/2005

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Сви радови у овом Зборнику су рецензирани.

Штампа: СВЕН, Ниш
Тираж: 200

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ
Правног факултета у Нишу
18000 Ниш, Трг краља Александра 11
Тел: (018) 500-201
Факс: (018) 523-747
pravni@prafak.ni.ac.yu
http://www.prafak.ni.ac.yu

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

ПРИЛОЗИ

ЧЛАНЦИ

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Славољуб Поповић

О НАДЗОРУ ОДНОСНО КОНТРОЛИ НАД СПРОВОЂЕЊЕМ ЗАКОНА КОЈИ РЕГУЛИШУ ЗАШТИТУ ПОЈЕДИНИХ ОБЛИКА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

UDK 349.6

Сажетак

У чланку се најпре указује на одговарајуће одредбе Устава Републике Србије из 1990. године, у чијим одредбама се регулише и питање заштите животне средине.

Даље се наводи Протокол из Кјота који је ратификован фебруара 2005. године. Протокол из Кјота садржи најстрожија ограничења у вези са заштитом животне средине. Овај ***Протокол*** *прихватило је 159 држава.*

У чланку се излаже о надзору над спровођењем закона који регулишу заштиту појединих облика животне средине. Најпре се указује на одредбе унутрашњег права, а затим и на одредбе међународних конвенција о заштити животне средине. Расправља се и о надзору над применом одговарајућих одредаба републичких закона о заштити животне средине. Аутор је расправљао и о надзору државних органа над одредбама посебног Закона о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине. Међутим, одређена надзорна права државних органа предвиђена су и посебним законом о процени утицаја на животну средину. Надзор над применом поменутог закона врши надлежно министарство.

Посебна овлашћења у вези са надзором предвиђена су Законом о процени утицаја на животну средину. Надзор над применом овог закона врши министарство путем надлежних инспекцијских органа.

Најзад, у чланку се излаже о извесним облицима надзора над применом Закона о стратешкој процени утицаја на животну средину. Извештај о стратешкој процени, резултат учешћа заинтересованих органа и организација и јавности, као и држава у случају прекограничног утицаја, саставни су део документационе снове плана и програма.

Проф. др Славољуб Поповић[1]

О НАДЗОРУ ОДНОСНО КОНТРОЛИ НАД СПРОВОЂЕЊЕМ ЗАКОНА КОЈИ РЕГУЛИШУ ЗАШТИТУ ПОЈЕДИНИХ ОБЛИКА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ

I

Кад је реч о проблему заштите животне средине најпре би указали на неке одредбе Устава Републике Србије из 1990. године.

У члану 31 Устава Србије најпре је предвиђено да човек има право на здраву животну средину. Свако је у складу са законом дужан да штити и унапређује животну средину. У члану 72. тач. 5. предвиђа се да Република Србија уређује и обезбеђује систем заштите и унапређивање животне средине, заштиту и унапређивање биљног и животињског света.

Међутим, Уставом Србије дата су и извесна овлашћења за аутономну покрајину, у чијем се члану 109. тач. 3. предвиђа да аутономна покрајина доноси одлуке и опште акте у складу са Уставом којима се, поред осталог, уређује заштита и унапређивање животне средине. Најзад, Уставом се предвиђају извесне одредбе и за општину која је према члану 113. тач. 5 Устава дужна да се у складу са законом стара о заштити и унапређивању животне средине.

II

Појам животне средине по правилу се не регулише путем закона. Изузетак од тога представља ЈАПАН, јер је јапански законодавац у једном закону дао дефиницију животне средине. Према дефиницији јапанског законодавца животна средина обухвата: „Имовину уско везану за живот човека, животиње и биљке уско везане за живот човека и средине у којој такве животиње и биљке живе“.

[1] Редовни професор Правног факултета у Нишу, у пензији.

У једном саопштењу бив. Европске Заједнице (јер је сада њено име Европска Унија) о политици Заједнице у материји животне средине (од 22. јула 1971. године) животна средина је дефинисана као „скуп елемената који у сложености својих односа чине оквире средине и услове живота човека и друштва“.[2]

Постоји мишљење[3] да појам човекове средине као најшири од сличних појмова употребе, обухвата“ целину проблематике нарочито међузависност природе и друштва, али и човека као ствараоце средине у којој живи. Према томе, тај појам обухвата, поред осталог, и човеков живот у друштвеној заједници.

Овде би поменули и ПРОТОКОЛ ИЗ КЈОТА, који је ратификован фебруара 2005. године. Сматра се да овај документ није важан само у светским размерама, јер је он значајан сваком човеку, јер се тиче његовог даљег живота на планети Земљи. Протокол из КЈОТА усвојен је 11 децембра 1997. године којим је 159 земаља прихватило до сада најстрожије ограничење у вези са заштитом животне средине; уствари се признало да загађење животне средине постоји и да угрожава пре свега живот човека на планети Земље. Протокол из КЈОТА је ступио на снагу тек 16. Фебруара 2005. године пошто су га прихватиле земље одговорне за најмање 55% светске емисије гасова који доводе до ефекта стаклене баште, са свим негативним последицама по живот на планети Земљи. Овај услов је испуњен 18. новембра 2004. године када је руска Влада ратификовала документ. Иначе процењено је да руска индустрија емитује и у атмосферу 14,4% од укупне количине штетних гасова. Истовремено процењује се да је удео САД око 25% (индустрија и саобраћај). Међутим, САД неће да приступе ПРОТОКОЛУ, јер би тиме била угрожена њихова економија (профит) каже председник БУШ.

Иначе Споразум предвиђа да 35 развијених земаља ограничи количину CO_2, која се избацује у атмосферу, али и неке друге гасове као азотни оксид. Првобитно је планирано да се између 2008. и 2012. године количина CO_2 смањи на 5,2%, али после одбијања САД, проценат је смањен на ближно 2%. Ако се и то постигне, сматра се да ће и то бити велики успех.[4]

---

[2] В. „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1/73

[3] В. „Човекова средина и просторно уређење у Југославији – издање Савета за човекову средину и просторно уређење, Београд, 1979, стр. 12

[4] В.“Политика“ од 21 фебруара, 2005. године

III

Ми ћемо се у овом чланку ограничити на проблем НАДЗОРА НАД СПРОВОЂЕЊЕМ ЗАКОНА КОЈИ РЕГУЛИШУ ЗАШТИТУ ПОЈЕДИНИХ ОБЛИКА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ.

У вези са правним нормама које треба да спрече и регулишу опасност од загађивања животне средине поставља се најпре питање да ли се путем права може контролисати савремена технологија која с једне стране пружа људима велике користи, али с друге стране прети његовом опстанку. Несумњиво је да правне норме могу да представљају један од врло значајних инструмената за сузбијање појава које могу настати од неконтролисаног развоја савремене технологије, али под условом да законодавни органи који треба да прописују правне норме буду довољно динамични и да могу сваку појаву која може бити од штете по животну средину, да сузбију заједно са органима управе и другим организацијама које норме примењују.

Законодавне и друге мере у вези са заштитом животне средине доносе органи земље која предузима те мере. Према томе, ради о тзв. УНУТРАШЊЕМ ПРАВУ О ЗАШТИТИ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ. Међутим, и на **међународном плану** све више се развијају и доносе норме у виду међународних конвенција о заштити животне средине. Познато је да Европска Унија доноси прописе који обавезују све њене чланице, па према томе и прописи о заштити животне средине које доноси Европска Унија обавезују све њене чланице, без обзира да ли су оне донеле своје прописе о заштити животне средине.

У нашој држави право о заштити животне средине појављују се првенствено као УНУТРАШЊЕ ПРАВО, јер да би међународно право важило у нашој земљи, оно мора бити верификовано и признато од законодавних органа наше државе. Према томе, унутрашње право појављује се као примарно у односу на међународно јавно право, с обзиром да се оно укључује и интегрише у унутрашње право о заштити животне средине.

Штетне последице које могу да настану из неконтролисаног технолошког развоја могу да се појављују у виду угрожавања природе, угрожавања земљишта, загађивања воде и ваздуха, нагомилавања смећа и отпадака, произвођења штетних или неугодних мириса, произвођења буке и вибрација, изазивање штетних последица од јонизујућег зрачења и сл. С обзиром на многострукост штетних последица које могу настати услед неконтролисаног технолошког развоја, појављује се потреба да се законодавним и другим

мерама интервенише, како би се с једне стране предузеле превентивне мере да се онемогући произвођења штетних последица убудуће, односно с друге стране да се заустави даље наступање штетних последица.

IV

У вези са спровођењем надзора над применом одговарајућих домаћих закона о заштити животне средине најпре би указали на одговарајуће одредбе **републичког Закона о заштити животне средине** („Сл. гл.РС", бр. 135/2004). Овим Законом уређује се интегрални систем заштите животне средине којим се обезбеђује остваривање права човека на животни развој у здравој животној средини и уравнотежени однос привредног развоја у РЕПУБЛИЦИ.

Управни надзор над применом одредаба Закона о заштити животне средине и прописа донетих на основу њега врши по правилу одговарајуће Министарство, ако поменутим Законом није друкчије предвиђено. Министарство врши инспекцијски надзор преко инспектора за заштиту животне средине. Аутономна покрајина врши инспекцијски надзор над извршавањем послова поверених овим законом и прописима донетих на основу овог закона. Исто ткао треба истаћи да и јединице локалне самоуправе врше инспекцијски надзор над извршавањем послова поверених овим законом и прописа донетих на основу закона.

Поменутим законом тачно су прецизирана овлашћења, права и дужности овлашћених инспектора, и то у 20 тачака.

Закон је, међутим, посебно у 27. тачака навео прецизно овлашћења, права и дужности инспектора. У вршењу послова из члана 110. пом. закона, инспектор има низ овлашћења која су наведена у 27 тачака. Као што се види Закон је настојао да тачно утврди овлашћења надлежних инспектора.

Законом је предвиђено правило да се на решење инспектора може изјавити жалба, ако законом није друкчије прописано. Жалба се изјављује надлежном министру у року 15 дана од пријема решења и не задржава извршење решења.

Треба посебно истаћи да је решење инспектора у шест случајева **коначно**. То су следећи случајеви:1) забрана увоза и извоза угрожених заштићених врста дивље флоре и фауне, њихових развојних облика и делова чији је промет забрањен међународним уговором; 2) забрана увоза и извоза угроже-

них и заштићених врста дивље флоре и фауне, њихових развојних облика и делова чији је промет дозвољен, ако се врши промет без дозволе; 3) забрана извоза или увоза супстанци и производа који оштећују озонски омотач чији је промет забрањен ратификованим међународним уговорима, с тим што инспектор може да нареди да се производ врати пошиљаоцу; 4) забрана извоза и увоза супстанци које оштећују озонски омотач чији је промет дозвољен, ако се врши без прописане дозволе или супротно условима у дозволи; 5) забрана увоза опасног отпада иностраног порекла; 6) забрана увоза, извоза и транзита отпада супротно одредбама овог закона, с тим што инспектор може да нареди да се отпад врати пошиљаоцу.

Треба истаћи и то да се против решења инспектора у случајевима наведеним у шест тачака може водити управни спор код Врховног суда Србије.

У вршењу послова инспекције, када је реч о наведеним случајевима, инспектор је овлашћен да привремено одузме предмете, робу или уређаје чија употреба није дозвољена или који су настали, односно којима су извршене недозвољене радње.

ПРАВНА СРЕДСТВА – По жалби против првостепеног решења општинског односно градског органа донетог у вршењу поверених послова решава надлежно Министарство, ако наведеним Законом није друкчије прописано.

Међутим, кад је у питању жалба против првостепеног решења надлежног општинског односно градског органа са територије аутономне покрајине, донетог у вршењу поверених послова, по жалби решава надлежни орган аутономне покрајине.

По жалби против првостепеног решења надлежног општинског органа са територије града донетих у вршењу поверених послова, решава надлежни орган града.

По жалби против првостепеног решења надлежног покрајинског органа решава надлежно министарство.

Ако решење у првом степену донело **надлежно министарство,** у том случају против таквог решења по жалби решава **Влада.**

V

О НАДЗОРУ ДРЖАВНИХ ОРГАНА НАД ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ИНТЕГРИСАНОМ СПРЕЧАВАЊУ И КОНТРОЛИ ЗАГАЂИВАЊА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ („Сл. гл. РС“, бр. 135/2004)

Поменутим законом уређују се услови и поступак издавања интегрисане дозволе за постројења и активности која могу имати негативне утицаје на здравље људи, животну средину или материјална добра, врсте активности и постројења, надзор и друга питања од значаја за спречавање и контролу загађивања животне средине.

Надзор над применом поменутог закона и прописа донетих на поменутог закона врши надлежно Министарство. Инспекцијски надзор врши Министарство преко инспектора за заштиту животне средине у оквиру утврђеног Законом о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине.

Аутономној покрајини је поверено вршење инспекцијског надзора над постројењима и активностима за које дозволу у складу са поменутим законом издаје надлежни покрајински орган.

Исто тако треба истаћи да се и јединици локалне самоуправе поверава вршење инспекцијског надзора над постројењима и активностима за које дозволу, у складу са поменутим законом, издаје надлежни орган локалне самоуправе.

Законом су таксативно наведена права и дужности инспектора. Наиме, у вршењу инспекцијског надзора инспектор има право и дужност да утврђује, и то: 1) да ли нова постројења имају дозволу издату у складу са поменутим законом; 2) да ли су постојећа постројења поднела захтев за издавање дозволе: 3) да ли се рад постројења одвија у складу са условима из издате дозволе; 4) сваку промену у раду односно функционисању постројења; 5) спровођење других прописаних мера заштите животне средине.

Законом су исто тако у седам тачака таксативно набројана овлашћења инспектора. Поред осталога инспектор је овлашћен да решењем забрани употребу објекта односно рад постројења док не прибави дозволу; да нареди прибављање дозволе у складу са поменутим законом.

Против решења инспектор а може се изјавити жалба надлежном министру у року од 15 дана од дана пријема решења.

На решење инспектора у вршењу поверених послова предвиђених у члану 26. став 3 и 4 овог закона (то јест против решења покрајинског органа, односно против решења надлежног органа локалне самоуправе) може се изјавити жалба надлежном министру у року од 15 дана од дана пријема решења. Жалба на решење инспектора не одлаже извршење. Решења надлежног министра донета по жалби су **коначна**. А то значи да се против решења Министра може повести управни спор код надлежног врховног суда, овлашћеног за решавање управних спорова.

VI

Одређена надзорна права предвиђена су и ЗАКОНОМ О ПРОЦЕНИ УТИЦАЈА НА ЖИВОТНУ СРЕДИНУ
(„Сл.гл. РС“, бр. 135/2004)

Поменутим законом уређује се поступак процене утицаја за пројекте који могу имати значајне утицаје на животну средину, садржај студије о процени утицаја на животну средину, учешће заинтересованих органа и организација и јавности, прекогранично обавештавање за пројекте који могу имати значајне утицаје на животну средину друге државе, надзор и друга питања од значаја за процену утицаја по животну средину.

НАДЗОР над применом поменутог закона и прописа донетих на основу њега врши надлежно министарство. Министарство инспекцијски надзор врши преко инспектора за заштиту животне средине у оквиру делокруга утврђеног поменутим законом.

У вршењу инспекцијског надзора инспектор има право и дужност да утврђује: 1) да ли је извршена обавеза подношења захтева за добијање сагласности на процену утицаја за пројекте о којима је реч у члану 4 став 1. тач. 2 поменутог закона (то јест на пројекте за које је Влада Србије прописала листу пројеката за које је обавезна процена утицаја); 2) да ли је извршена обавеза подношења захтева за одлучивање о потреби процене утицаја за пројекте из члана 4. став 1 тач. 2. поменутог закона (то јест за пројекте за које је Влада Србије прописала листу пројеката за које се може захтевати процена утицаја); 3) да ли је извршена обавеза носиоца пројекта из одлуке о давању

сагласности на студију процене утицаја; 4) да ли је извршена обавеза носиоца изведеног пројекта за продужење захтева за одлучивање о потреби израде студије затеченог стања и о давању сагласности или одбијању захтева за давање сагласности за студију затеченог стања; 5) да ли је извршена обавеза носиоца изведеног пројекта на одлуку о сагласности на студију затеченог стања.

У посебном члану 37. Закона таксативно су прописана овлашћења инспектора у седам тачака.

Против решења инспектора донетог по одредбама тач. 1) до 5) чл. 37. може се у року од 15 дана од пријема решења изјавити жалба надлежном министру.

Закон је предвидео (чл. 399) да се аутономној покрајини и јединици локалне самоуправе могу поверити послови инспекцијског надзора над применом одредаба поменутог Закона за пројекте за које је орган аутономне покрајине односно локалне самоуправе надлежан за вођење поступка процене утицаја. Против решења инспектора може се изјавити жалба надлежном министру у року од 15 дана од дана пријема решења. Против решења надлежног министра може се покренути **управни спор** код надлежног Врховног суда Србије у року од 30 дана по пријему решења надлежног Министра којим је одбијена жалба.

VII

О ИЗВЕСНИМ ОБЛИЦИМА НАДЗОРА НАД ПРИМЕНОМ ЗАКОНА О СТРАТЕШКОЈ ПРОЦЕНИ УТИЦАЈА НА ЖИВОТНУ СРЕДИНУ

(„Сл. гл. РС“, бр. 135/2004)

Пре свега треба напоменути да и јавност мора бити обавештена о извештају о стратешкој процени. Наиме, Законом (чл. 19) је предвиђено да пре упућивања захтева за добијање сагласности на извештај о стратешкој процени, орган надлежан за припрему плана и програма обезбеђује учешће јавности у разматрању извештаја о стратешкој процени. Јавност разматра извештај о коме је овде реч у оквиру избегавања плана и програма на јавни увид и одржавање јавне расправе, ако законом није друкчије предвиђено. Орган надлежан за припрему плана и програма обавештава јавност о начину и роковима увида у садржину извештаја и достављању извештаја, као и времену и месту

одржавања јавне расправе у складу са законом којим се уређује поступак доношења плана и програма.

Орган надлежан за припрему плана и програма израђује извештај о учешћу заинтересованих органа и организација и јавности који садржи сва мишљења заинтересованих органа и организација, као и мишљења изражена у току јавног увида и јавне расправе о плану и програму односно о извештају о стратешкој процени јавности. Извештај о коме је овде реч израђује се у року од 30 дана од дана завршетка јавне расправе и садржи образложење о свим прихваћеним или неприхваћеним мишљењима.

Орган надлежан за припрему плана и програма доставља органу за послове заштите животне средине на сагласност извештаја о стратешкој процени са извештајем о учешћу заинтересованих органа и организација из овог закона. По добијању ових извештаја орган надлежан за послове заштите животне средине може прибавити мишљење и других органа и овлашћених организација или стручних лица за поједине области. Орган надлежан за заштиту животне средине врши оцену извештаја, о којима је овде реч, на основу критеријума садржаних у Прилогу II овог Закона који је одштампан уз поменути Закон и чини његов саставни део.

Давање сагласности на извештај о стратешкој процени. – На основу оцене извештаја о стратешкој процени орган надлежан за послове заштите животне средине даје сагласност на извештај о стратешкој процени или одбија захтев за давање сагласности. Рок за одлучивање о давању сагласности је 30 дана од дана пријема захтева органа надлежног за припрему плана и програма. Орган надлежан за припрему плана и програма не може упутити план или програм у даљу процедуру усвајања без сагласности на извештај о стратешкој процени од органа надлежног за заштиту животне средине.

Размена информација о прекограничном утицају. – Размену информација о прекограничном утицају плана и програма на животну средину врши министарство надлежно за послове заштите животне средине. Ако имплементација плана и програма може имати значајан негативан утицај на животну средину друге државе или ако држава чија животна средина може бити знатно угрожена то затражи, надлежно министарство, у поступку учешћа заинтересованих органа и организација и јавности доставља у што краћем року, а најкасније када буде информисао своју јавност, другој држави на мишљење информације и то: 1) опис плана и програма заједно са свим доступним информацијама о њиховим могућим утицајима; 2) природи одлуке

која може бити донета; 3) року у коме друга држава може да саопшти своју намеру да учествује у поступку одлучивања.

О одлуци о давању сагласности на извештај о стратешкој процени надлежно Министарство обавештава другу државу која је била консултована у поступку одлучивања, достављањем информација наведених у тач. 1. до 4. наведеног чл. 23.

О примљеним информацијама о прекограничном утицају предложеног плана и програма, Министарство обавештава заинтересоване органе и организације и јавност на начин предвиђен поменутим законом.

Резултате консултовања и прибављеног мишљења заинтересованих органа и организација и јавности Министарство узима у обзир приликом давања мишљења надлежном органу друге државе.

Извештај о стратешкој процени, резултат учешћа заинтересованих органа и организација и јавности и других држава у случају прекограничног утицаја, саставни су део документационе основе плана и програма. Орган надлежан за припрему плана и програма обезбеђује доступност података о којима је овде реч, после усвајања плана и програма под условима одређеним законом.

Slavoljub Popović, LLD
Ful Professor, retired

SUPERVISION AND CONTROL OF THE IMPLEMENTATION OF LAWS REGULATING SOME FORMS OF ENVIRONMENT PROTECTION

Summary

In this article, the author first discusses the relevant provisions in the Constitution of the Republic of Serbia of 1990, which contains regulations on the issue of environment protection. The author refers to the Protocol from Kyoto, ratified in February 2005 and signed by 159 states, which includes strict limitations in view of environment protection. This article elaborates on the control in the application of the laws regulating some forms of environment protection. The author, first, looks into the provisions of internal legislation and, then, points to the decisions contained in the international conventions on environment protection. Subsequently, the author discusses the supervision of states authorities over the special law provisions on the integral prevention and control of the environment.
Further on, the author deals with the control over the application of the Environment Protection Act, discussing the control of states authorities over the implementation of provisions contained in this Act regarding integral prevention and control of the possibility to endanger the environment. Some determined supervision rights are prescribed in the Environmental Impact Assessment Act. The supervision on the application of this Act is executed by the Ministry of Health and Environment through the state inspection bodies.
Finally, towards the end of this article, the author elaborates on some forms of supervision by application of the strategic Environmental Impact Assessment Act. The integral part of the basic plan and programme is the report about of strategic assessment, the effect of the participation of state-appointed bodies and organizations, as well as of the general public and the states, in case of over-border impact.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Слободанка Стојичић

УСТАВ БЕЗ ПРОЦЕДУРЕ ИЛИ ПРОЦЕДУРА БЕЗ УСТАВА
- једна историјска паралела -

UDK 342.4(497.11)"1888"

Рецензент: проф. др Драган Николић

Сажетак

Данас је у Републици Србији на снази Устав од 1990. године. Многе нове друштвене, економске и политичке, околности, које су испољиле неопходност свога правног израза и санкционисања, наметнуле су потребу доношења новог устава. Те нове друштвене околности су обележиле крај 20. и почетак 21. века. Међутим, уставно питање се у Србији претворило најпре у политичку кризу, те се уместо решавања уставног питања изродила уставна криза. Она се неће решити док сви политички фактори који теже задовољењу својих интереса кроз расподелу моћи путем уставне садржине не буди били спремни на компромис, најпре политички, а затим и уставни. Како на компромис нису спреми, изговор сталном одлагању уставног питања се нашао у врло отежаној процедури његовог доношења која је Уставом од 1990. године предвиђена.

Србија је пре 120 година, као грађанска држава, дошла у скоро идентичну ситуацију. 1880. године је отворено уставно питање, чак започета процедура промене Устава од 1869. године који је тада био на снази, а онда се упало најпре у политичку кризу (сукоб радикала и краља Милана), а затим и у дубоку уставну кризу (одлагање доношења новог устава по предвиђеној процедури из Устава од 1869. године). Краљевина Србија је нови устав добила тек 22. децембра 1888. године, уставним компромисом све три политичке странке и краља Милана (уствари компромисом и попуштањем Радикалне странке). Био је то најдемократскији устав који је Србија као самостална држава у својој историји имала, са парламентаризмом као основом функционисања свога политичкога система. Рад указује на околности у којима се напуштањем предвиђене процедуре за доношење новог устава постигао много важнији циљ: доношење новог устава, али наравно тек онда кад су се стекли услови за уставни компромис.

Кључне речи: Уставно питање, устав, процедура, уставна криза, Уставотворни одбор, краљ Милан, нацрт устава, Устав Србије од 1888. године, парламентаризам.

Проф. др Слободанка Стојичић[1]

УСТАВ БЕЗ ПРОЦЕДУРЕ ИЛИ ПРОЦЕДУРА БЕЗ УСТАВА
- једна историјска паралела -

Питање процедуре није основно, најважније, питање доношења новог устава Србије. Основно питање новог устава Републике Србије је питање његове садржине, која с обзиром на политичке околности данас, мора да произађе из компромиса свих политичких фактора. Да данас постоји само један јак политички фактор у Србији који може свој политички програм и интересе да преточи у уставна решења, не би се доношење новог устава претворило у политичку и уставну кризу, нити би се поставило питање процедуре доношења новог устава. Како у Србији постоји више политичких фактора јако заинтересованих да кроз уставна решења што боље обезбеде свој положај и интересе, онда је компромис политичких фактора једини начин доношења новог устава. Уставни компромис би требало да обезбеди те различите интересе, да их преточи у уставне одредбе, али још није на видику ни политички компромис, а камо ли уставни. Док тог компромиса нема у први план избија питање процедуре доношења новог устава, иза којег питања се крију сви они који нису спремни за компромис, или неће компромис, или не знају шта је компромис, или сматрају да у том моменту компромис за њих није повољан. Онда се све време ситуација за доношење новог устава који нам је толико потребан, представља врло повољном, јер постоји политичка воља свих за његово доношење, али то није сада могуће због врло отежане процедуре, која је у постојећем уставу Србије од 1990. године предвиђена за промену устава. И то тако траје од 5. октобра 2000. године. Или прецизније речено, тада је већ раније исказана потреба за променом устава Србије од 1990. године добила изузетну прилику да буде и остварена. Јер, доношење устава је тежак државнички, политички и правнички посао. Устав, као највиши правни акт једне државе, мора да буде донесен онда када нове друштвене околности испоље неопходност свог правног израза и неопход-

[1] Редовни професор Правног факултета у Нишу.

ност санкционисања и заштите кроз одредбе устава, кроз одредбе тог неприкосновено највишег правног акта, који не може бити никаквим другим актима замењен, и који, што је пак још важније, затим треба да повратно обезбеђује сигурност и институцијама те државе, и правном поретку и држави у целини. Међутим, баш онда када се покаже неопходност израде новог устава, докле још много пре 5. октобра 2000. године, питање доношења новог устава се претвара у политичко питање, затим у политичку кризу, затим у уставну кризу. Сви значајни и мање значајни политички фактори се појављују као учесници у расподели власти која се уставом врши и сви тада гледају како ће проћи кроз уставне одредбе и како ће своје интересе обезбедити: кроз положај владе као извршне власти, преко надлежности и дела моћи сконцентрисаних у функцији Председника Републике, кроз изборни систем, не би ли му Народна скупштина постала центар политичке моћи, хоће ли му судство, без чије независности нема стабилне државе, бити, преко кадровских решења, начин уцене и утицаја на укупне односе, уз спремност да се погађа и око начина извора судија не само општинских и окружних и трговинских судова, него и Врховног и Уставног суда, уз стално настојање да се у систему поделе власти једна грана власти потисне на маргине на рачун друге или друге две. Поред других околности, ситуацију тада нарочито осложава подпадање државних институција под утицај политичких односа, а то је најгоре што се једној држави, осим привредног колапса и ниског животног стандарда њиме условљеног, може десити. Кад државне институције дођу утицај политичких односа, судбина устава тек онда постаје неизвеснија прво у погледу његове садржине, а због неизвесности око садржине постаје неизвесна и процедура доношења новог устава а самим тим и време доношења. Међусобни утицаји свих поменутих околности се подразумевају.

Једна историјска паралела може послужити за илустрацију чињеница везаних за начин на који отварање уставног питања претвара у уставну кризу и како се уставна криза тада разрешила. Ради се о доношењу Устава Краљевине Србије од 1888. године. Уставно питање је отворено и формално 1880. године, започета је процедура за доношење новог устава која је била предвиђена Уставом Кнежевине Србије од 1869. године а нови устав је донесен тек 22. децембра 1888. године. У време када је требало да се сазове Велика народна скупштина која по предвиђеној процедуру треба да донесе нови устав, јер она по уставу од 1869. године има уставотворну власт, државне установе су дошле под утицај политичких односа, па и Велика народна скупштина, и од предвиђене процедуре се одустало и краљ Милан није сазвао Велику народну скупштину. Како је било извесно да ће Велика народна

скупштина која у свом саставу има само народне посланике бити огромном већином састављена од радикала, као најјаче политичке странке, није се смело допустити да Радикална странка диктира садржину новог устава сходно свом политичком програму народног суверенитета и народне самоуправе. Морало се доћи до компромиса, а јаки радикали су били искључиви и неспремни за компомис. Отуда између отварања уставног питања и уставног компромиса 1888. године много тешких политичких криза, сложених ситуација и друштвених заоштрених односа, које није било могуће политички резрешити. Следе догађаји који на особени начин припремају и доприносе уставном компромису: Тимочка буна, одлагање уставног питања, српско-бугарски рат, ослобођење ухапшених чланова Главног радикалног одбора, радикално-либерални савез и формирање савезне владе, формирање чисто радикалне владе. После свих тих припрема и притисака на Радикалну странку у јесен 1888. године се приступило уставном компромису. Сагласношћу свих политичких фактора одустало од предвиђене процедуре. "Устав донесен без процедуре био је потребнији него процедура без устава" сложили су се и савременици и историчари који су умели да разумеју и друштвене и државне потребе и неопходности доношења новог устава (М. Ђорђевић, Преглед развитка политичких и правних установа Србије, стр. 119).

Спремност Радикалне странке да ради увођења парламентаризма приступи уставном компромису омогућила је непосредне припреме за уставну реформу. Најбитније је било да се споразумом све три странке изради нацрт устава и добију гаранције радикала да ће такав нацрт на који је пристао и краљ Милан, бити усвојен већином гласова у Великој народној скупштини. Гаранција радикала је била неопходна јер је у Великој народној скупштини од укупног броја посланика 5/6 било из Радикалне странке.

Непосредне припреме за уставну реформу започиње краљ Милан. 14. октобра 1888. године он издаје прокламацију којом расписује изборе за Велику народну скупштину ради доношења новог устава, а већ сутрадан формира Уставотворни одбор који треба да изради нацрт новог устава. То је био први корак у напуштању уставом предвиђене процедуре за доношење новог устава, али и први корак доношења новог устава. Битну улогу у уставној реформи коју је на овај начин започео има краљ Милан, а она се у целини свела на припреме и пристанак Радикалне странке да је прихвати и оствари. Цела уставна реформа се уствари састојала у томе шта је Радикална странка као најјача добила новим уставом (парламентаризам), и чега се у име тога морала одрећи (народног суверенитета и народне самоуправе). Наравно да је

компромисом све три странке и краља Милана требало ограничити пуну меру парламентаризма Радикалне странке. У оваквом односу снага сагласност да се нови устав донесе мимо процедуре која је важећим уставом предвиђена за његово доношење, била је општа.

Краљ Милан је Уставотворни одбор формирао од подједнаког броја представника све три странке (радикалне, либералне и напредњачке), одређујући сам ко ће из постојећих странака ући у Одбор. Иза таквог краљевог поступка стоје политички разлози, јер је у Радикалној странци било довољно некомпромисних чланова који су могли покварати компромис. Знало се да је Радикална странка најјача политичка странка, а она нити је имала највећи број представника у Одбору нити је сама изабрала своје чланове за Одбор. То што су све три странке биле подједнако заступљене у Уставотворном одбору је такође део уставног компромиса. Од чина и начина формирања Уставотворног одбора уставни компромис ће и даље, нарочито у погледу уставне садржине, бити остваривaн, све до коначног усвајања новог устава, захваљујући и наглашеној улози краља Милана у његовој реализацији.

Израда нацрта устава у Уставотворном одбору, која је трајала од 22. октобра до 10. децембра 1888. године (Ужи уставотворни одбор је нацрт израдио од 24. октобра до 24. новембра, а Велики уставотворни одбор га коначно обликовао од 24. новембра до 10. децембра), текла је све време у знаку притисака, уцена, уступака и попуштања. У ситуацији када се уставно питање претвори у политичко питање и уставну кризу, када државне институције потпадну под утицај политичких односа, то и јесте разумљиво. Али, посматрано мимо тих политичких односа ипак се за састав Уставотворног одбора 1888. године могу наћи и многи разлози похвале и одобравања. И онда и данас, када се такође најављује уставна реформа, па скретање пажње на неке чињенице из времена пре скоро 120 година није наодмет.

Данас, када нови устав који се најављује такође треба да буде дело компромиса, тај компромис мора да буде ваљан, да би био опште прихваћен и подржан, па и на референдуму. Где су гаранције да ће бити добар нацрт устава и добар устав? Има ли их у саставима тела, одбора, пододбора, комисија, које раде, по наруџбини, преднацрте и нацрте новог устава? Да ближе погледамо састав Уставотворног одбора 1888. године.

Савременик догађаја из времена уставне реформе 1888. године лекар Владан Ђорђевић, иначе министар просвете и црквених дела у влади Николе Христића, која је била на власти све време израде новог устава, није крио

своје одушевљење саставом Уставотворног одбора. По његовим речима „...у овоме одбору... свака грана државне администрације, сваки слој српског друштва, свака покрајина, свака партија беше заступљена оним што најбоље и најугледније имађаше.“ „Ту беху – наставља Владан Ђорђевић – Кнезови Цркве, и сви бивши министри – председници који су још у животу, председник и сви чланови државнога савета, ђенерали, изванредни посланици и опуномоћени министри, сви министри на расположењу и у пенсији, председник апелације, ректор и многи професори Велике школе, толики одлични грађани, чиновници, свештеници, адвокати, научењаци и књижевници, конзули, народни посланици, представници великих новчаних завода, економи, пољопривредници“. Своје одушевљење, пре него наведе имена свих чланова одбора, Владан Ђорђевић ће на крају изразити представљањем Великог уставотворног одбора као Горњег дома: „...као мој идеал, онај горњи дом, у коме би заседавало све што је најбоље у Србији, сума државног искуства, сума свију заслуга за отаџбину, сума учености, стручности, даровитости, популарности – тај горњи дом Србије беше данас пред мојим очима“.

Састав Уставотворног одбора:

- ТЕОДОСИЈЕ, архиепископ београдски и митрополит Србије
- ЂОРЂЕ ЦЕНИЋ, председник Државног савета
- ФИЛИП ХРИСТИЋ, бивши председник Министарског савета
- РАДИВОЈЕ МИЛОЈКОВИЋ, бивши председник Министарског савета
- ЈОВАН МАРИНОВИЋ, бивши председник Министарског савета
- АЋИМ ЧУМИЋ, бивши председник Министарског савета
- ВЛАДИСЛАВ ВУЈОВИЋ, члан Државног савета
- КОСТА МАГАЗИНОВИЋ, члан Државног савета
- МОЈСИЛО ГАВРИЛОВИЋ, члан Државног савета
- АЛИМПИЈЕ ВАСИЉЕВИЋ, члан Државног савета
- др НИКОЛА КРСТИЋ, члан Државног савета
- ДИМИТРИЈЕ МАРИНКОВИЋ, члан Државног савета
- ЖИВОЈИН М. БЛАЗНАВАЦ, члан Државног савета
- СТОЈАН БОШКОВИЋ, члан Државног савета
- КОСТА ЈОВАНОВИЋ, члан Државног савета
- МОЈСИЈЕ, владика у пенсији
- ЈОВАН БЕЛИ-МАРКОВИЋ, ђенерал у пенсији
- МИЛОЈКО ЛЕШЈАНИН, ђенерал у пенсији
- ЈЕВРЕМ ГРУЈИЋ, изванредни посланик и опуномоћени министар
- МИЛАН БОГИЋЕВИЋ, изванредни посланик и опуномоћени министар

- ДРАГОМИР РАЈОВИЋ, изванредни посланик и опуномоћени министар
- МИЛАН КУЈУНЏИЋ, министар на расположењу
- ДРАГУТИН ФРАНАСОВИЋ, министар на расположењу
- ЈЕВРЕМ ГУДОВИЋ, министар на расположењу
- ПЕТАР ВЕЛИМИРОВИЋ, министар на расположењу
- СВЕТОЗАР МИЛОСАВЉЕВИЋ, министар на расположењу
- СТОЈАН ВЕЉКОВИЋ, министар у пензији
- ЈОВАН АВАКУМОВИЋ, министар у пензији
- ЂОРЂЕ СТЕВАНОВИЋ, претседник Апелационог суда
- СВЕТОМИР НИКОЛАЈЕВИЋ, ректор Велике школе
- КОСТА АЛКОВИЋ, професор Велике школе
- СТОЈАН МАРКОВИЋ, професор Велике школе
- ЈОВАН БОШКОВИЋ, професор Велике школе
- ГЛИГОРИЈЕ ГЕРШИЋ, професор Велике школе
- СТЕВАН Р. ПОПОВИЋ, професор Велике школе
- др МИХАИЛО ВУЈИЋ, професор Велике школе
- ЈЕВРЕМ АНДОНОВИЋ, начелник округа ваљевског
- ДАНИЛО АНЂЕЛКОВИЋ, свештеник из Кијева у округу јагодинском
- СВЕТОЗАР АРСЕНОВИЋ, јавни правозаступник у Нишу
- ТАНАСИЈЕ БАБОВИЋ, члан Главне контроле
- МАТИЈА БАН, академик
- ЂОРЂЕ ВАЈФЕРТ, потпредседник Народне банке из Београда
- СТЕВАН ВЕЛИЧКОВИЋ, протојереј округа црноречког
- ПАВЛЕ ВУКОВИЋ, трговац из Крагујевца
- МИЛОШ ГЛИШИЋ, трговац из Ваљева
- МИЛАН ДРАГОЈЕВИЋ, трговац из Робаја у ваљевском округу
- АРСА ДРЕНОВАЦ, трговац из Крушевца
- ПАНТА ДРОБЊАК, начелник округа пиротског
- МИХАИЛО К. ЂОРЂЕВИЋ, јавни правозаступник у Београду
- НИКОЛА ЂОРЂЕВИЋ, трговац из Београда
- МИЛАН ЖУЊИЋ, трговац из Пожеге у округу ужичком
- АЛЕКСА ЗДРАВКОВИЋ, трговац из Рготине у црноречком округу
- ЖИВКО КАРАБИБЕРОВИЋ, претседник Београдске општине
- ПЕТАР КАРАСТОЈАНОВИЋ, генерални консул у Солуну
- ДИМИТРИЈЕ КАТИЋ, из Црквенца у ћупријском округу
- МАНОЈЛО КЛИДИС, трговац из Београда
- НИКОЛА КРУПЕЖЕВИЋ, свештеник из Топчидера у београдском округу
- РАДОВАН МИЛЕНКОВИЋ, народни посланик из Београда
- РАДОВАН МИЛОШЕВИЋ, трговац из Жаркова у београдском округу

- ЉУБОМИР МОЛЕРОВИЋ, из Врачевића у ваљевском округу
- МИЛАН МОСТИЋ, јавни правозаступник у Београду
- СИМА НЕСТОРОВИЋ, из Великог Црнића у пожаревачком округу
- ДИМИТРИЈЕ НЕШИЋ, професор Велике школе
- ЂОРЂЕ НЕШИЋ, трговац из Ниша
- ЉУБОМИР НОВАКОВИЋ, економ из Краљева
- МИХАИЛО ПАВЛОВИЋ, трговац из Београда
- МАРКО ПЕТРОВИЋ, свештеник из Бранковине у ваљевском округу
- РИСТА ПОПОВИЋ, трговац из Голупца у пожаревачком округу
- СТЕВА Д. ПОПОВИЋ, комесар Народне банке
- СТОЈАН РИБАРАЦ, јавни правозаступник у Пожаревцу
- ДИМИТРИЈЕ СТОЈАНОВИЋ, директор железница у Београду
- МАРКО СТОЈАНОВИЋ, јавни правозаступник у Београду
- РАНКО ТАЈСИЋ, из Пухова у чачанском округу
- КОСТА ТАУШАНОВИЋ, председник Задруге за међусобно помагање у Београду
- ПЕРА ТОДОРОВИЋ, начелник одељења у Министарству народне привреде
- ТОДОР ТУЦАКОВИЋ, трговац из Крагујевца
- ДИМИТРИЈЕ ЋИРКОВИЋ, трговац из Београда
- КОСТА Н. ХРИСТИЋ, управник суда вароши Београда

Уставотворни одбор је имао и 12 секретара:

- ПАНТА САВИЋ, секретар Државног савета
- ЈОВАН ЂАЈА, начелник Министарства просве
- АНДРА ЂОРЂЕВИЋ, професор Велике школе
- ЂОРЂЕ В.ЂОРЂЕВИЋ, професор Велике школе
- МАНОЈЛО ЂОРЂЕВИЋ – ПРИЗРЕНАЦ, књижевник из Београда
- ЖИВАН ЖИВАНОВИЋ, директор и професор пиротске ниже гимназије
- НИКОЛА С. ЈОВАНОВИЋ, деловођа општине београдске
- ЉУБОМИР КОВАЧЕВИЋ, професор Учитељске школе
- Др МИЛОВАН Ђ. МИЛОВАНОВИЋ, професор Велике школе
- РАША МИЛОШЕВИЋ, секретар Министарства финансија
- СТОЈАН ПРОТИЋ, секретар Министарства унутрашњих дела у оставци
- ЖИВОЈИН СИМИЋ, професор Учитељске школе

Тако формиран Уставотворни одбор (82 члана, 3 потпредседника и 12 секретара) је већ на првом пленарном састанку изабрао ужи Уставотворни одбор од дванаест чланова: „три потпредседника, по три члана из сваке

странке, са тројицом секретара". И велики и ужи Уставотворни одбор је заседао у двору под председништвом краља Милана. Ужи Уставотворни одбор је израдио нацрт устава, тај нацрт је разматрао велики Уставотворни одбор и текст који је усвојен на последњем састанку овог одбора и потписан од чланова тог одбора, поднет је Великој уставотворној скупштини на усвајање.

После нађеног начина уставне промене, као одлучујуће питање садржине новог устава испољило се питање увођења парламентаризма, који се политичким развитком и праксом искристалисао као нужан облик представничког система за Србију тога периода у склопу уставне монархије. У вези са њим одмах се, с обзиром на конкретне политичке услове, поставило и питање његове мере и домашаја. Како је била извесна чињеница да ће парламентаризам за дуги низ година уствари значити премоћ Радикалне странке као најјаче политичке странке, требало је да и други политички фактори нађу своје одговарајуће место. У том смислу основна питања, која су се компромисном израдом устава имала достићи и решити, јесу она која би кроз одговарајуће установе обезбедила парламентаризам у границама које би биле опште прихватљиве и реалне, односно које би га „држале у границама умерености". То су: изборни систем у целини а посебно принцип сразмерног представништва, састав представничког тела, квалификовани посланици, политичка права и слободе, административна подела земље, нови државни савет. Овим средствима и начинима требало је од Радикалне странке у парламентарном систему одузети онолико колико је то било могуће у оквиру конпромисног решења (а тим путем се то једино и могло постићи) уставног питања, односно у мери у којој ће Радикална странка моћи својом државотворном, „парламентарном" струјом да обезбеди усвајање компромиса на Великој уставотворној скупштини, с обзиром да би на Великој уставотворној скупштини лево крило Радикалне странке било далеко присутније него што га је било у Одбору. Вођство Радикалне странке се према томе нашло у двострукој улози: да изради нацрт устава са што мањим уступцима, позивајући се и користећи своје јаке политичке позиције, а да затим на Великој уставотворној скупштини обезбеди усвајање тог компромиса и код оних својих присталица који су мање били спремни на одрицање од свог некадашњег програма.

На седницама Уставотворног одбора краљ Милан је одржао неколико бриљантних говора, пуних зрелих закључака и ставова једног доброг државника, са сврхом нивелисања различитих ставова и са великом дозом релативизирајућих приступа, убедљиве беспристрасности и објективности, тако да се мора признати да су његови ставови прихватани не само зато што их је излагао са тако високог места. Тако је говорио у материји уставног садржаја: о изборном сис-

тему, административној подели, дводомом систему, смртној казни за политичке кривице, и др. Но на плану компромисног начина израде нацрта устава и обавезности његовог усвајања, краљев говор који је одржао на крају рада Одбора, а пре потписивања усаглашеног текста нацрта од стране чланова Одбора, је уједно и завршница краљеве улоге у уставној реформи. У дужем говору краљ је изнео своје захтеве. Они се односе на даљи рад на уставној промени и тичу се задатака које краљ ставља политичким странкама у вези са радом Велике уставотворне скупштине на усвајању уставног нацрта у целини. Јер, иако би се могло рећи да је урађени нацрт устава крупан корак у уставној реформи, без сагласности Велике народне скупштине, која једино има уставотворну власт, уставне реформе и нема. Терет усвајања уставног нацрта у целини на Великој народној скупштини имала је да прими на себе Радикална странка која је у већ изабраној Великој народној скупштини имала 5/6 народних посланика, и та је чињеница стално била пред очима свих приврженика уставне реформе. Краљ је знао да се Великој народној скупштини не сме допустити израда нацрта устава, иако уставотворна власт подразумева и израду уставног нацрта а не само прихватање или одбацивање готовог нацрта. Зато је његов завршни говор уствари инсистирање на обећању свих чланова Одбора, и формалном, њиховим потписима потрђеном, да ће странке обезбедити усвајање нацрта у Великој народној скупштини. Краљ је поручивао: „Ја од вас захтевам, да свака партија као целина изјави: је ли она с овим целокупним делом компромиса сагласна или није, дали га одобрава или не, и да ли ће за њега свој глас да даде не само овде, него да ли ће и пред осталим члановима својим, ван овога збора, уложити сав свој уплив и сву своју моћ, да се ово дело ...и у појединостима и у целини, тако како јесте, прими од стране Велике народне скупштине.“ Подвлачећи да овим уствари тражи за или против „...и за последњу тачку или запету“, нагласио је: „Ово до чега се заједничким радом дошло мора или бити или не бити Устав... Велика народна скупштина или ће примити овај Устав овакав какав је, од корица до корица, или га неће примити, у ком случају...будите уверени да сам ја сасвим на чисто шта ћу онда чинити“.

Велика народна скупштина је 22. децембра 1888. године усвојила нацрт без икаквих измена и донела нови Устав. За Устав од 1888. године гласало је 498 посланика, 75 радикала је гласало против, покушавајући да бар спаси част Радикалне странке. Но пораз Радикалне странке у борби за народни суверенитет је био дефинитиван, већ самим њеним одрицањем од народних маса, што је била цена да својим парламентаризмом постане владајућа странка у уставној монархији.

Prof. Slobodanka Stojičić, LLD
Full Professor

THE CONSTITUTION WITHOUT A PROCEDURE OR A PROCEDURE WITHOUT THE CONSITUTION
- A Historical Parallel -

Summary

Raising the issue of the constitution in the Republic of Serbia today, and the long-standing delay in solving this issue, has many similarities with opening the constitution issue in the Principality and the Kingdom of Serbia from 1880-1882. In this article, the author draws a parallel between the two periods, emphasizing that in either case there was a very complicated prescribed procedure for adopting the new constitution, which was frequently used as an excuse for disagreement on the contents of the new constitutions. Then and now, from the moment of opening the constitution issue it took Serbia ten years to reach the final solution, the only difference being that up-today the new constitution of the Republic of Serbia has not been adopted yet. Apart from the analogy related to the delay in adopting the new constitutions, the author points to a series of other similarities. Getting down to the core of the constitution issue, the author emphasizes that the basic problem in solving this issue rests in the fact that, both then and now, the state institutions fell under the influence of political relations which made it impossible for the respective states to resolve the constitution issue; instead, they first fell into political crises and then into constitutional crises. Only when the state institutions do manage to get away from the impact of political relations will it be possible to dispense with the complicated constitutional procedure and eventually come to the solution of the constitution issue by reaching a constitutional compromise of different political factors. Thus, in the 1888, Serbia ended the constitutional crisis by seriously approaching the formation and the composition of the Constituent Committee and drafting the new constitution, which is far from the situation in Serbia today. As a result of the newly discovered way of changing the constitution (by reaching a compromise between the Radical Party and King Milan), in 1888 Serbia obtained the most democratic constitution ever in its history of an independent state.

Key words: constitutional issue, constitution, procedure, constitutional crisis, the Constituent Committee, King Milan, constitution draft, the Serbian Constitution of 1888, parliamentarism.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Милорад Божић

СРБИЈА НА ПОЧЕТКУ XXI ВЕКА: СТАЊЕ ЕКОНОМИЈЕ И ПРОЦЕС ДРУШТВЕНИХ РЕФОРМИ

UDK 338.24021.8(497.11)"20"

Рецензент: проф. др Владимир Серјевић

Сажетак

Србија се задњих година, у периоду убрзане транзиције, сусреће са бројним проблемима који нису само карактеристика транзиционог процеса, већ и наслеђеног стања из новије прошлости и политике која је вођена, и која се и данас води, у области друштвеног и економског развоја. Основни међу њима јесте низак степен привредног развоја који генерише бројне друге проблеме, попут: високе незапослености радне снаге, текуће економске нестабилности, дефицита у економским односима са иностранством и др. Превазилажење таквог стања у привреди у смислу убрзања процеса њеног развоја треба да буде основни задатак развојне политике. Поред већих инвестиција и нових технологија, битан услов за то јесте убрзање реформи привредног система. Додатно значење тога процеса произилази из чињенице да је стратешко опредељење Србије прикључење Европској унији. Имајући то у виду, реформама треба допринети убрзању привредног развоја али и, паралено с тим, приближити Србију Европској унији.

Кључне речи: привреда, развој, реформе, незапосленост, инфлација, спољна трговина, спољни дуг.

Проф. др Милорад Божић[1]

СРБИЈА НА ПОЧЕТКУ XXI ВЕКА: СТАЊЕ ЕКОНОМИЈЕ И ПРОЦЕС ДРУШТВЕНИХ И ЕКОНОМСКИХ РЕФОРМИ*

Увод

На самом почетку новог миленијума, у првих пет година, Србија и даље пролази кроз тежак период економског опоравка, изградње тржишне економије и приближавања европским интеграцијама. За разлику од већине других земаља у транзицији које су пребродиле транзициону кризу, или су при крају транзиционог процеса, Србија се још увек налази у глибу транзиције без јасно видљивог краја том процесу. Њен економски опоравак, реформе привредног система и укључивање у евроинтеграције су далеко од жељених и прокламованих циљева. Разлози за то су углавном политичке природе (консолидација државе, учвршћивање њеног међународног политичког положаја, санација политичких и економских проблема из новије прошлости и сл.), али и спорости у реформама правног и економског система, њихово коначно утемељење према европским стандардима. Посебно се у том правцу споро мења пракса, па због тога изостају кокретне промене у економији у смислу њеног бржег и квалитетијег развоја, решавања економских проблема и остваривања значајнијих развојних помака ка развијеној Европи.

Задатак овога рада јесте да учини осврт на економске резултате у Србији у периоду од задњих пет година, али и да укаже на најзначајније проблеме у тој области и то, оне развојне и реформске. Тиме се даје скроман допринос одговору на најважније, и најчешће постављано, питање: каква нам је будућност у економском и друштвеном погледу?

---

[1] Редовни професор Правног факултета у Нишу.

* Овај рад је урађен у оквиру пројекта Култура мира, идентитети и међуетнички односи у Србији и на Балкану у процесу евроинтеграције, (149014), који реализује Институт за социологију Филозофског факултета Универзитета у Нишу уз материјалну подршку Министарства науке и заштите животне средине Владе Републике Србије.

1. Економски развој

Економски проблеми у Србији у задњој деценији прошлог века најочигледнији су у области економског раста и развоја, са изразитим негативним утицајима на друге области економског живота. У том периоду дошло је до великог опадања друштвене производње и разарања структуре те производње која је развијана и грађена за услове велике Југославије.[2] Највеће смањење бруто домаћег производа (ГДП) у Србији и Црној Гори забележено је 1992. (-27,9%), 1993. (-30,8%) и 1999. године (-19,1%). У тим годинама забележено је и највеће смањење индустријске производње (за исти редослед година оно је износило: -30,6%, -38,2% и -33,0%). У прве две године то смањење је узроковано економском блокадом земље из иностранства а у 1999. години, смањење настаје као последица НАТО агресије. То је изузетно велико смањење друштвене производње у Србији до кога је дошло у релативно кратком временском периоду од само осам година. Оно је представљало прави оркански удар на економију Србије, чије последице ће она морати да лечи у дужем временском периоду.

Узроци крајње непожељног стања и трендова у економском развоју Србије у задњој деценији прошлога века нису само класични транзициони процеси и проблеми карактеристични и за друге земље које су у то време пролазиле кроз процес транзиције већ, пре свега, политичке турбуленције којима је она била захваћена попут економске блокаде од стране међународне заједнице, распада бивше државе СФРЈ, ратова на деловима бивше федеративне државе, НАТО агресије и др. Последице тих догађаја биле су катастрофалне за економију и економски развој Србије: уместо раста и увећања, у том периоду, је дошло до смањења њеног друштвеног богатства и општег сиромашења земље.[3]

---

[2] Економски развој Србије и других република у саставу бивше Југославије, у деценијама после Другог светског рата, био је релативно успешан све до краја 80-тих година. Тај се развој заснивао на методу индустријализације, са великим обимом инвестиција и са крупним структурним променама у привреди и становништву. У том периоду национални доходак у земљи *per capita* повећан је са око 200 на близу 3000 америчких долара. Види: др Станко Радмиловић, **Економска криза и друштвене реформе**, БИГЗ, Београд, 1989.

[3] Србија је крајем 80-тих година сврставана у ред средње индустријски развијених земаља са релативно великим друштвеним богатством. У задњој деценији прошлога века долази до огромних губитака у том богатству, углавном због: дезинвестирања, немогућности одржавања просте репродукције у привреди, ратова, претварања дела тог богатства у текућу потрошњу, економског пропадања предузећа и др. Процена тог смањења никада није извршена па релевантни подаци о томе не постоје.

Почетком ове деценије започиње једна нова фаза у политичком и економском развоју Србије. Унутрашње политичке промене до којих је дошло 2000. године, обезбедиле су нову позицију Србије у односима са Западом, посебно са међународним организацијама и институцијама. Из фазе конфронтације са светом прешло се у фазу сарадње, наравно на новим основама и са новим циљевима. Тиме су се стекли услови за нову макроекономску политику у Србији, чији је један од основних задатака подизање нивоа и убрзање процеса економског развоја. Резултати те политике у петогодишњем периоду могу се апоксимативно изразити подацима у наредној табели.

Табела бр. 1

Макроекономски показатељи развоја Србије у периоду 2000-2005. године[4]

Година	ГДП у милионима $	ГДП *per capita* у $	Годишње стопе раста ГДП
2000	8.190	966	6,4
2001	10.528	1.371	5,5
2002	14.320	1.908	4,0
2003	18.839	2.512	3,1
2004	23.532	2.979	8,5
2005	-	3.183*	6,5*

*Процена РЗС

Извори: *Investment Guide for Southeast Europe 2006*, www.seeurope.net и *Саопштење* РЗС бр. 323, од 28. децембра 2005.

Генерално, привредни развој Србије у посматраном периоду је релативно успешан. Сви посматрани показатељи имали су узлазни тренд, али економско стање у Србији није битније промењено у последњих пет година. Годишње стопе привредног раста кретале су се од 3,1% до 8,5% што, само по себи, говори о нестабилности и великим осцилацијама у динамици тога раста. Константно негативан утицај на привредна кретања имала је индустрија, чије су годишње стопе раста (опадања) износиле: 2000., -13,0%; 2001., 0,0%; 2002., 1,7%; 2003., -2,7% и 2004., 7,5%. Годишње осцилације у кретању пољопривредне производње у посматраном периоду су биле још веће. Високи раст те производње у 2001. (17,2%) и 2004. (18,2%) , практично

[4] Сви статистички подаци у овом раду не обухватају Косово и Метохију, изузев ако то није посебно наглашено.

је омогућио да и стопа укупног привредног раста у тим годинама буде релативно висока.[5]

Србија је данас једна од најнеразвијенијих земаља у балканском и европском окружењу.[6] Једноставно, није лако надокнадити велико назадовање у економском развоју забележено у предходном периоду. Из таквог стања економског развоја произилазе бројни други економски и социјални проблеми у Србији чије решавање је највећим делом условљено бржим привредним развојем и подизањем општег степена њене привредне развијености. Оптимистичка варијанта будућег развоја Србије била би она са годишњом стопом раста бруто домаћег производа од 6% до 9%, и то у континуитету у наредних десет година. Тек са таквом динамиком привредног раста Србија би се по степену привредне развијености приближила најмање развијеним земљама Европске уније.

2. Незапосленост радне снаге

Кретања у сектору запослености, односно незапослености, радне снаге углавном су израз глобалних токова у економији сваке земље. У Србији она су и израз реформских промена у процесу транзиције, процесу реструктурирања привреде, дмограгфских кретања и спољних миграција становништва. Висока незапосленост радне снаге синтетички је израз економских и неекономских фактора и промена које су се дешавале у прошлости и које се још увек дешавају. Та кретања су од посебног значаја за економски и социјални положај становништва и породице као основне ћелије друштва.

У задњих шест година незапосленост радне снаге у Србији је изразит економски и социјални проблем за који економска политика није успела да нађе одговарајуће решење. Квантитативно посматрано, број незапослених лица у

[5] Извор података: РЗС, Саопштење **Основни подаци о друштвено-економским кретањима у 2004. години,** Београд, март, 2005.

[6] Бруто домаћи производ *per capita* Србије и Црне Горе 2004. године, изражен паритетом куповне моћи (purchasing power party PPP), износио је 5.393 америчких долара. То је ову земљу, заједно са Босном и Херцеговином и Албанијом, сврставало у дно лествице балканских земаља по степену економског развоја. Одговарајуће вредности овог показатеља у другим балканским земљама биле су: Албанији 4.570, БиХ 4.191, Бугарској 7.623, Хрватској 9.794, Грчкој 19.217, Македонији 5.787, Румунији 8.609, Словенији 20.690 и Турској 6.748 америчких долара. Извор: www.seeurope.net

послатраном периоду се стално повећавао, тако да Србија данас спада у ред земаља са највећом незапосленошћу у Европи.[7]

Табела бр. 2.
Запосленост и незапосленост радне снаге у Србији

Година	Број запослених (у хиљадама)	Број незапослених (у хиљадама)	Стопа незапослености
2000	2.097	722	25,6
2001	2.102	769	26,8
2002	2.067	843	29,6
2003	2.041	947	31,7
2004	2.039	945	31,7
2005*	2.037	995	32,8

* За I-VIII 2005.
Извор: РЗС, билтен *Саопштења*, за тразличите године

Одржавање високе незапослености радне снаге у Србији у послатраном периоду, углавном је узроковано:
- релативно спорим растом и развојем привреде, који нису обезбедили довољно нових радних места;
- ослобађањем вишкова радника у процесу приватизације друштвених и државних предузећа;
- отварањем стечаја у већем броју привредних предузећа и
- релативно великим запошљавањем радне снаге у сектору сиве економије, које званична статистика о запошљавању не региструје.

Проблеми незапослености у Србији би били још израженији да да је прираштај становништва био већи и да велики број, нарочито младих људи, у посматраном и претходном периоду није емигрирао у иностранство. На другој страни, у Србију је нашло свој други дом и неколико стотина хиљада избеглица из Хрватске, Босне и Херцеговине и са Косова и Метохије, међу

[7] Стопа незапослености у ЕУ 25, у периоду 2000-2005. године, по годинама, кретала се: 8,79%, 8,5%, 8,9%, 9,1% и 9,1%. Наравно, ради се о просечним стопама за све чланице ЕУ, али треба имати у виду да су стопе незапослености радне снаге код новопримљених и мање економски развијених чланица веће од просека Уније. Извор: www.europa.en.net

којима и велики број радно способног становништва које је тражило запослење. Све то чини проблем незапослености још већим и сложенијим за решавање.

Висока незапосленост радне снаге у Србији у тесној је вези са транзиционим процесима који јој, поред економске, дају и наглашену социјалну димензију. Та димензија је посебно дошла до изражаја у процесу приватизације, реструктурирања и стечаја друштвених предузећа. Многа од тих предузећа била су принуђена да отпуштају раднике, да их превремено пензионишу, или да их фиктивно воде на списку запослених без њиховог правог радног ангажовања, врло често и без исплате зарада тој категорији радника.[8] Висока незапосленост радне снаге условљава и високу њену понуду на тржишту рада. Раскорак између понуде и тражње за радном снагом на том тржишту има своју кватитативну, структурну и регионалну димензију. Она је од значаја и за кретање зарада запослених, које су у Србији још увек на ниском нивоу. На њих свакако утиче и велика понуда радне снаге на тржишту рада.[9]

3. Текућа економска нестабилност и инфлација

Текућа економска нестабилност представља врло изражен економски проблем у Србији, и то у дужем временском периоду. Она има различите аспекте и димензије, али је инфлација њен синтетички израз. Србија спада у ред малобројних земаља у окружењу и земаља у транзицији које још увек ни-

[8] Кретања на сектору запослености радне снаге, под дејством процеса приватизације и реструктурирања привреде, имала су негативан утицај на однос између броја запослених и броја пензионера. У Србији је тај однос врло неповољан са бројним негативним консеквенцама, посебно у сектору јавне потрошње. У 2005. години у Србији је био седећи број корисника пензија: код Фонда ПИО запослених 1.238.679; код Фонда ПИО пољопривредника 202.931 и код Фонда ПИО самосталних делатности 44.723. Томе треба додати и неколико десетина хиљада војних пензионера. Извор: РЗС, *Статистички календар за 2005.*

[9] Просечна нето зарада заполсених у Србији била је у: 2003. 176 евра; 2004. 193 евра и у 2005. години 209 евра. Стопе раста нето зарада у Србији по годинама износиле су: 2001. 16,5%; 2002. 22,9%; 2003. 13,6%; 2004. 10,1% и 2005. 5,7%. По динамици раста оне су надмашиле реалан раст бруто домаћег производа и раст продуктивности рада у задњих пет година. Кумулативно, у периоду 2001–2005. године зараде су порасле за 75,8%, ГДП је повећан за 27,8%, а продуктивност рада порасла је за 48,5%. Види: *Меморандум о буџету и економској и фискалној политици за 2006, са пројекцијом за 2007. и 2008. годину,* Службрни гласник Р Србије, бр. 98/2005.

су успеле да проблем инфлације у потпуности санирају, да је доведу у економски и друштвено прихватљиве оквире. Још увек висока инфлација израз је бројних поремећаја у српској економији а њене негативне економске и социјалне последице су битан фактор који утиче на квалитет њеног економског амбијента.

Табела бр. 3

Стопе инфлације у Србији

Година	Стопа инфлације
2000	116,0
2001	91,6
2002	19,5
2003	11,7
2004	10,1
2005*	16,5

* Процена РЗС

Извор: Народна банка Србије; www.nbs.yu

Још увек висока инфлација у Србији не представља позитивну референцу за њено приближавање Европској унији, нити за нове кредитне и инвестиционе пројекте код међународних финансијских институција и, генерално, за страна улагања у српску привреду.[10] Очигледно да у Србији реформске промене у области привредног система и економске политике још увек не дају неопходно потребне резултате у области текуће економске стабилности. Узроци који у новије време условљавају инфлацију, мање су монетарне природе, а далеко су више: резултат неусклађености у сектору јавне потрошње, високих трошкова производње, стања трговинског и платног биланса, недовољне ефикасности јавног сектора привреде, структурних проблема у привреди и сл. Ради се о узроцима инфлације чије савладавање тражи суптилније мере антиинфлационе политике али и радикалније реформе у многим секторима економије.

[10] Један од највећих успеха ЕУ на економском плану јесте остваривање континуиране економске стабилности. Инфлација, као један од показатеља те стабилности, кретала се по следећим стопама у задњих шест година (мерена дефлатором ГДП за свих 25 чланица): 2000. 1,6%; 2001. 2,5%; 2002. 2,6%; 2003. 2,2%; 2004. 2,1% и 2005.2,0%. Извор: www.europa.en.int

4. Спољна трговина и сопљнотрговински биланс

Променом политичке власти у Србији октобра 2000. године, стекли су се услови за нормализацију њених политичких и економских односа са светом. У релативно кратком временском периоду, после тог догађаја, укидају се остаци економске блокаде Србије и Црне Горе која је била карактеристична за њене економске односе са иностранством током 90-тих година.[11] Интерес Србије да се у том периоду шире отвори према свету у спољној трговини, испољава се у потреби повећања увоза робе широке потрошње, енергената, сировина па и машина и опреме. Брзи раст увоза превасходно је био у функцији повећања понуде на, у то време, робом гладном домаћем тржишту. Такав раст увоза могао је бити остварен захваљујући наглој либерализацији увоза и политици девизног курса који су у то време представљали препознатљива обележја спољнотрговинске и девизне политике Србије.[12] Актуелном девизном политиком било је прихваћено тржишно формирање курса динара, уз његово прилагођавање односима понуде и тражње на девизном тржишту и стопи инфлације.[13] Таква политика условила је нагло повећање и брзи раст увоза роба из иностранства и нагло повећање спољнотрговинског дефицита.

---

[11] Рецидиви економске блокаде Србије из тог периода остали су и после 2000. године када су њени односи са светом званично нормализовани. Ради се о сталним политичким притисцима и условљавањима Србије који су се односили на сарадњу са Хашким тибуналом и захтевима ММФ-а за одређеним мерама у Србији реформског карактера (приватизација, сузбијање инфлације, смањење јавне потрошње и сл.), које су дошле нарочито до изражаја прилоком преговарања и у реализацији договора о отпису њених дугова од стране Париског и Лондонског клуба поверилаца.

[12] Критичари званичне спољнотрговинске и девизне политике која је вођена у том периоду сматрају да се у Србији сувише брзо ишло на либерализациију увоза. Уз прецењени курс динара то је деловало на убрзани раст увоза који је, на крају крајева, резултирао у енормно високмом дефициту спољнотрговинског биланса. Види: др Млађен Ковачевић, **Привреда Србије у раљама политике**, *Економски анали*, тематски број, Београд, фебруар 2004., стр. 75-81.

[13] Депресијација динара према евру износила је: 2003. 11,1%, 2004. 15,5% и 2005. 10,3%. Изузев у 2004. години, у остале две она је била мања од стопе инфлације у тим годинама што може бити аргумент о прецењености курса динара. Извор: www.nbs.yu

Табела бр. 4
Спољнотрговинска размена Србије
- у милионима УСА долара

Година	Извоз	Увоз	Дефицит
2000	1.558	3.330	1.772
2001	1.721	4.261	2.540
2002	2.075	5.614	3.539
2003	2.755	7.473	4.718
2004	3.701	11.139	7.438
2005*	4.500	11.000	6.500

*Процена РЗС.
Извор: *Економски магазин*, специјално издање, Београд, новембар, 2005.

Брзи раст увоза и повећање дефицита спољне трговине нису само резултат мера сољнотрговинске и девизне политике, већ и свега онога што се дешавало у производњи у том периоду. Посустала производња у Србији, нарочито индустријска, није била у стању да задовољи растуће потребе домаћег тржишта нити да издржи жестоку конкуренцију (често и нелојалну) великог увоза робе из иностранства. На другој страни, извозни вишкови производа текстилне, хемијске, дрвопрерађивачке, металопрерађивачке и сличних грана српске индустрије, бивали су све мањи. Са опадајућом производњом у ве-ћини од тих грана, са својинском и управљачком агонијом у великом броју индустријских предеузећа (претежним извозницима у ранијим периодима), и изостајањем извозно подстицајних мера економске политике, општи тренд раста извоза Србије био је далеко спорији од раста увоза. То је условило високи текући дефицит у спољној трговини који је, пак, имао/и има утицаја на стање нашег платног биланса са иностранством (његов дефицит).

Стање платног биланса Србије са иностранством било би далеко горе да посматраном периоду немамо позитивне трендове у билансу неробних трансакција (билансу услуга). Наиме, у 2003. години његов позитиван салдо износио је 289 а у 2004. години 405 милиона америчких долара. Тај салдо би могао бити далеко већи ако би се извозу услуга поклонила посебна пажња са применом низа подстицајних мера развоја тих услуга. Резерве у том погледу постојенарочито када су у питању: развој туризма, свих врста саобраћаја, развој услуга друштвених делатности (образовања, здравства, културе и сл). Претпоставка томе јесу .већа инвестициона улагања у сектор услуга, њихова тржишна (посебно извозна) оријентација, извозни маретинг и сл. Постоје

потребе и могућности да се значајан део страних инвестиција усмери на сектор услуга, чиме би тај сектор имао значајније место у укупном привредном развоју Србије.

Остваривање тога подразумева и промену схватања о значају услужног сектора за привредни развој и, на тој основи, извозну шансу Србије. У досадашњој развојној филозофији тог сектора углавном се полазило од домаћих, често само локалних, потреба и тржишта. Занемарује се чињеница да услужни сектор у свету, нарочито оном који је привредно развијен, има високо учешће у укупној економији, да у њему ради преко половине од укупног броја запослених, да су девизни приходи земаља по основу извоза услуга врло високи итд. Србија има велике потенцијале за развој здравственог и рекреативног туризма, велико искуство у организацији међународних скупова, спортских приредби и културних манифестација; главни саобраћани коридори Европе и света пролазе кроз Србију, и др. Природном и кадровском потенцијалу, културној традицији и историјском наслеђу и искуству које имамо, нужно је додати капитал и нове технологије како би се сектор услуга брже развијао, између осталог, и у функцији његовог већег доприноса платном билансу земље.

5. Задуженост земље у иностранству

Проблем задужености и задуживања у иностранству представља посебан проблем у свим земљама у транзицији, па и у Србији. У условима ниске привредне активности и сиромаштва поставља се питање да ли се треба задуживати у иностранству, колико, како утрошити узете кредите и како их отплатити. У одговору на та питања треба поћи од тога да се инострани зајмови користе у два случаја:[14]

а) када земља западне у неприлике из којих без страног зајма не би могла изаћи, без штете много веће од цене задуживања, и

б) када земља себи постави циљеве за развој привреде за чије остваривање јој није довољна домаћа штедња.

[14] Види: проф др Благоје Бабић, **Поново о управљању спољним дугом,** *Економски анали*, Београд, мај 2004. године, стр, 27-30

Приликом задуживања у иностранству потребно је поштовати „златна правила“:
а) узајмљивање у иностранству је оправдано ако се истовремено стекну два услова:
- узајмљена средства треба да буду уложена уз стопу приноса вишу од активне каматне стопе, тј. каматне стопе уз коју је зајам добијен, и
- узајмљена средства морају бити уложена тако да увећају девизни приход у валутама у којима се зајам мора отплаћивати.
б) главница се мора смањити бар за једну новчану јединицу годишње и
ц) не сме се допустити капитализовање камата.

У протеклом периоду Србија је била принуђена да се узајмљује у иностранству што је условило раст њеног иностраног дуга. Притом, треба имати у виду да је Србија наследила велики део иностраног дуга бивше СФРЈ, који јој је припао деобним билансом. Задуживање у иностранству задњих година било је условљено потребом покретања и одржавања производње у деловима привреде који су највише израубовани у протеклој деценији и покривања дефицита у финансирању дела јавне потрошње.

Табела бр. 5
Спољни дуг Србије[15]
- у милионима УСА долара

Година	Износ дуга
2000.	10.829
2001	11.105
2002	11.200
2003	13.875
2004	14.009
2005*	14.880

* Октобара 2005. године
Извор: www.nbs.yu

Спољни дуг Србије у посматраном периоду има растући тренд и поред тога што је део њеног дуга отписан споразумима са Лондонским и Париским

[15] Стање дуга у табели исказано након отписа 62% од стране Лондонског клуба поверилаца (отписано око 1,7 милијарди долара). Износ дуга исказан у табели обухвата и 1.169 милиона долара дуга Косова и Метохије, који Србија уредно сервисира.

клубом поверилаца.[16] Такав раст је условљен недостатком инвестиција, посебно у јавном сектору привреде (привредној инфраструктури) ради одржавања просте репродукције у њему и отклањања уских грла. Део иностраних кредита употребљен је и за финансирање развоја неких грана пољопривреде и индустрије као и за неке облике текуће потрошње (у области буџета и финансирања друштвених делатности). Основно питање које се поставља овом приликом јесте: какви су ефекти тога задуживања на привредни развој и да ли Србија са оваквим привредним развојем може да уредно сервисира дуг према иностранству у будућности? Одговор на њега захтева посебну анализу, али је једно сигурно да је задуживање у иностранству у посматраном периоду било неопходно ради премошћавања провалија у српској економији које су настале 90-тих година.

6. Недовољне инвестиције

Инвестиције представљају централни проблем сваке развојне политике. У оној мери у којој једна земља реши проблем инвестиција у тој мери је она решила и проблеме свог привредног развоја. Зато инвестиционој политици, као сегменту развојне политике, треба посветити посебну пажњу. Њени основни задаци су: обезбеђење потребног обима инвестиција, макроекономско структурирање инвестиција и деловање у правцу повећања ефикасности инвестиционих улагања.

Проблеми инвестиција у Србији су у великој мери изражени и то у дужем временском периоду. Све оно што се дешавало у њеној економији у задњој деценији прошлога века па све до данас, утицало је да обим инвестиција буде врло низак. У условима економске блокаде из иностранства, хиперинфлације, нефункционисања правног система, поремећаја у систему расподеле и сл., драстично су смањена издвајања за инвестиције. Стање у привреди и систем њеног пословања у нерегуларним условима, практично је уништио сваки вид акумулације. Она је престала бити извор инвестиција у мери да би могла убрзати привредни развој. Слично је и са амортизацијом која се великим делом прелива у текућу потрошњу. То се остварује нереланим исказивањем трошкова производње и не функционисањем система њене заштите од инфлаторних и других удара. Све је то довело до дезинвестирања у бројним

[16] О томе види: Проф. др Радован Ковачевић, **Дефицит робне размене са иностранством и задуженост Србије**, *Економски анали*, Београд, мај 2004., стр., 43-52

гранама индустрије и другим делатностима чиме је доведена у питање и проста репродукција у њима.

Задњих година чине се напори да се повећа обим инвестиција у Србији јер без тога не може се очекивати убрзање процеса привредног развоја. У том правцу се користе бројне мере и активности: привлаче се стране инвестиције, остварује процес приватизације, уређује систем амортизације, користе се инострани кредити и иностране донације, води инвестицијама примеренија политика макроекономске расподеле и др. Када је реч о донацијама из иностранства њихов девизни износ намењен државним органима и организацијама евидентиран преко Народне банке Србије, у периоду 2000-2005. износио је 284.578.245 милиона долара.[17] Највећи део тих средстава уложен је у привредне, најчешће инфраструктурне, инвестиције и инвестиције у друштвене делатности и комнуалну инфраструктуру. У том периоду као извор инвестиција јављају се и приходи државе и локалне самоуправе од приватизације привредних предузећа (приватизациони приходи). Посматрано по годинама они су износили: 2003., 33,1; 2004., 12,5 и 2005. године 42,2 милијарди динара.[18] Висина тих прихода на годишњем нивоу у прошлости, и у будућности, зависи од атрактивности предузећа која се приватизују (њихове тржишне вредности) и броја предузећа која се приватизују. Крајњи резултат свих тих активности јесте постепено повећање обима инвестиција.

Табела бр. 6

Учешће инвестиција у бруто домаћем производу Србије

- у %

Година	**Учешће**
2001	9,2
2002	13,1
2003	14,1
2004	16,4

Извор: Влада Републике Србије: **Меморандум о економској и финансијској политици у 2006. ...**, *Службени гласник* РСрбије, бр. 98/05, стр. 20

[17] По годинама, тај прилив донација из иностранства је износио: 2000/2001., 92.967.622; 2002., 128.737.819; 2003., 48.222.417; 2004., 8.603.038; и 2005 (до децембра) 6.047.347 долара. Извор: www.nbs.yu

[18] Извор: РЗС, билтен *Саопштења*, за одговарајуће године

Како повећати обим инвестиција у скорој будућности јесте једно од основних питања развојне политике Србије. Генерално посматрано, за то повећање потребно је створити одговарајући друштвени амбијент, који се може исказати са неколико елемената:
- повећање степена политичке и безбедоносне стабилности;
- обезбеђење вишег нивоа економске стабилности, посебно, обарање и држање под контролом инфлације;
- функционисање правног система и његова доградња;
- убрзање процеса реформи привредног система и економске политике;
- наставак процеса приближавања Европској унији, све до коначног чланства Србије у ту асоцијацију и сл.

Друштвени амбијент са назначеним елементима само је претпоставка повећања обима инвестиција у Србији у скорој будућности. Да би дошло до његовог стварног повећања неопходне су конкретне активности и мере, које би се могле свести на следеће:
- макроекономска прерасподела ГДП у корист инвестиција, нарочито када је реч о прерасподели његовог прираста;
- раст свих облика штедење у друштву, посебно афирмација њених дугорочних облика;
- мерама економске политике подстицати инвестициону активност правних и физичких лица;
- активнији однос државе и јавног сектора привреде према инвестицијама у његов развој, посебно, према ефикасности инвестиција у том сектору;
- развој концесионарства као облика инвестиционих улагања;
- оспособљавање банкарског система за обимнију понуду инвестиционих кредита;
- привлачење свих облика страних инвестиција и инвеститора, нарочито у процесу довршавања приватизације у нашој привреди;
- коришћење наменских кредитних средстава и средстава економске помоћи као извора инвестиција у процесу придруживања Србије Европској унији, и др.

На повећање обима инвестиција треба рачунати и као услов за бржи раст запослености радне снаге и бржи технолошки развој. За нова радна места и нове технологије, први услов јесте повећање обима инвестиција. Али то, само по себи, није довољно јер тржишни начин привређивања и приближавање ЕУ нужно подразумева повећање ефикасности инвестиција. То не мора да буде у супротности са циљевима који се односе на већу запосленост радне

снаге. Одговарајућим структурирањем инвестиција, повећањем коришћења капацитета, развојем разноврсних облика кооперације и интеграције наших са иностраним предузећима и на друге начине, могуће је истовремено обезбедити раст ефикасности инвестиција, већу запосленост радне снаге и раст продуктивности рада.

6. Економске рформе: докле смо дошли и шта нам предстоји?

Економски развој, економска стабилност и успешност у решавању економских проблема Србије, у великој мери су условљени (и зависе) од токова (и резултата) економских и друштвених реформи. Она је још увек земља у транзицији са очигледним заостајањем у том процесу. Транзиција у Србији траје већ деценију ипо, са врло различитим интензитетом и ефектима у појединим периодима њеног спровођења. Почетке процеса савремених реформи привредног система и економске политике налазимо још крајем 80-тих година, тачније, 1988. године када је бивша СФРЈ усвојила Амандмане на Устав из 1974. године којим је отворен процес политичком плурализму у плурализму својине, као основама развоја савременог грађанског друштва и тржишне привреде.[19] Међутим, започет процес реформи у Србији ће практично бити заустављен због познатих политичких тубуленција у Србији 90-тих година. Наставак суштинских транзиционих реформи започеће 2000. године после политичких промена. На њега ће снажно утицати нормализација односа Србије (СР Југославије а затим Србије и Црне Горе) са светом, међународне организације и асоцијације попут ММФ-а, Светске баке и Европске уније, као и унутрашње потребе да се реформама утиче на решавање неких отворених економских проблема (попут инфлације, на преимер), и изграђује нови привредни систем примерен процесу приближавања Србије ЕУ.

Ако би смо желели да направимо пресек онога што је у Србији до сада урађено у реформи привредног система и економске политике, у односу на систем и политику из периода социјалистичког самоуправљања, на путу изградње

[19] У односу на друштвене и економске реформе у другим бившим социјалистичким земљама (земљама у транзицији), Србија је у оквиру СФРЈ прва кренула у процес транзиционих реформи. Међутим, познати политички и економски догађаји, условили су да она у том процесу веома заостане. Данас је она, по оствареним реформама и њеним резултатима, на зачељу листе тих земаља заједно са једним малим бројем земаља у транзицији са простора Балкана.

савремене тржишне привреде, онда би смо могли да апострофирамо следеће чињенице (резултате):
- скидање свих формално-правних и практичних ограничења приватној својини, као основном облику својине у систему тржишне привреде;
- нормативно и стварно прихватање категорија тржишне привреде попут: капитала, профита, тржишта роба, рада и капитала; економских слобода, менаџмента и предузетништва, економских критеријума пословања и економске нужности, и сл.;
- промене организационе структуре привреде у правцу стварања привредних друштава (лица и капитала), као основних привредних субјеката који своје оснивање и пословање заснивају на економским слободама и профиту;
- промене економских функција државе у правцу смањења њених директних управљачких функција и развој нових институција и усмеравајућих економскополитичких функција државе примерених тржишној привреди;
- утемељење основа тржишног система у бројним подсистемима привредног система: систему својине, монетарно-кредитном, фискалном,[20] спољнотрговинском, девизном, систему јавне потрошње, систему тржишта и цена, и др.

Све ове реформске промене вршене су задњих година у условима повећане економске и сваке друге отворености Србије према свету. С друге стране, спровођење тих промена рађало је друге пробле и противуречности које друштво и држава нису успевале да до краја сагледају и реше. Ради се о проблемима попут: великог економског и социјалног раслојавања у друштву (повећање сиромаштва великог дела становништва); повећања незапослености радне снаге, заоштревање и продубљивање противуречности између развијених и неразвијених делова земље, противуречности између власника и невласника капитала, града и села; раста сиве економије, корупције и криминала у друштву, и сл. Побројани и њима слични проблеми, између осталог, израз су процеса спровођења реформи, односно њиховог утицаја на економске и друштвене токове.

[20] Једна од највећих промена у фискалном систему јесте увођење пореза на додатну вредност којим је замењен до тада примењиван порез на промет производа и услуга. До практичних промена (примене ПДВ-а) дошло је од 1. јануара 2005. године без неких већих проблема јавној потрошњи. Тиме је наш порески систем, заједно са другим променама у њему, у великој мери усаглашен са пореским системом у земљама чланицама ЕУ.

Наставак процеса реформи у Србији условљен је најмање трима групама фактора:
а) реформе су вло значајан услов решавања нагомиланих економских и социјалних проблема у друштву;
б) реформе су у функцији развоја новог система друштвених вредности утемељених на грађанских слободама и тржишној привреди и
ц) реформе су услов приступања Србије евроинтеграцијским процесима.

Садржај будућих реформи условљен је достигнућима већ спроведених реформи у појединим областима привредног система и економске политике, нашом политичком и економском реалношћу и захтевима који произилазе из процеса придруживања Србије ЕУ. Ради се о променама које су суптилније у односу на досад извршене промене, којима треба да се оствари нови квалитет њиховог утицаја на економију земље и решавање њених економских и социјалних проблема. Као најзначајније, међу њима, треба поменути:
а) наставак и довршавање процеса приватизације друштвених предузећа;[21]
б) реформа јавног сектора привреде (јавних предузећа), у циљу повећања њихове економске ефикасности;
ц) реформа појединих облика јавне потрошње из домена тзв. друштвених делатности: система пензиног и инвалидског осигурања, здравства, образовања, културе, медија и сл.;
д) прихватање и уградња у привредни систем стандарда и правила Европске уније, као израз приближавања Србије тој асоцијацији;
е) развој свих облика кокуренције у привреди и ванпривредним делатностима;
ф) заокруживање система и политике легализовања економских активности које се данас обављају у сектору сиве економије;
г) подизање на виши степен финансијске дисциплине, како између прив-редних субјеката, тако и између њих, државе и становништва;
х) изградња система социјалне заштите којима ће се ублажити садашње социјалне разлике у друштву, и предупредиле нове, и др.

Отпочинањем преговора о стабилизацији и придруживању између ЕУ и Србије и Црне Горе, октобра 2005. године, почиње нова фаза у развоју еко-

[21] Приватни сектор у Србији још увек није постао доминантан у свим областима економског живота. Тако, на пример, у 2004. години његов удео у БДП износио је 55%, удео у запослености радне снаге 35% и удео у укупном капиталу 29%. Извор: РЗС, билтен *Трендови*, децембар, 2004.

номских и других односа између Србије и ЕУ.[22] Њиме се и формално потврђује опредељеност Србије за приступање овој европској асоцијацији, али њиме Србија преузима обавезу да убрза процес реформи свог политичког и привредног система. Временско трајање преговора по том Споразуму, у крајњем, зависиће од тога колико и како Србија у свом законодавству и пракси буде примењивала стандарде и правила ЕУ. То јој може скратити или продужити потребно време до њеног коначног чланства у Европској унији.
Спровођење реформи у овим областима (њихов наставак), подразумеда дефинисање дугорочне стратегије економског развоја у Србији којој треба прилагодити и намераване промене у привредном систему и економској политици. Резултати у спровођењу тих реформи зависиће и од резултата реформи и удругим областима друштвеног живота у Србији које су врло битне за исходиште економских реформи и њихове резултате. Ради се о:
а) функционисању правног система;
б) сузбијању корупције у друштву и
ц) повећању степена јавне одговорности државних и друштвених институција и функционера.[23]

Закључак

1. Актуелно економско стање у Србији захтева додатно интензивирање друштвених напора како би се убрзао привредни развој и у, релативно кратком временском периоду, подигао општи степен њене економске развијености. Једино је на тај начин могуће надокнадити део онога што је пропуштено и изгубљено у протеклом периоду. Без убрзаног привредног развоја и, на тај начин, подизања степена економске развијености, не могу се успешно реша-

[22] У преговорима са ЕУ по том Споразуму Србија је највећим делом независна од Црне Горе. Практично, о свим питањима из области економског живота Србија и Црна Гора ће независно једна од друге преговарати са ЕУ. Заједничи ће се разговарати о једном мањем броју политичких питања.
[23] Једна од специфичности реформи у Србији јесте да на њихов ток и смер у значајној мери утичу разни формални и неформални лобији. Однос између власти и економских и других лобија је врло битан за резултате реформи и економски развој. Према Бошку Мијатовићу, у Србији на политички и економски живот (одлуке власти), на почетку трећег миленијума, делују четири лобија: финансијски, енергетски, производни (заштита неких грана производње од иностране конкуренције), и медијски. Додали би смо: и приватизациони. Види: **Четири године транзиције у Србији**, Центар за либерално-демократске студије, Београд, 2005., стр. 28

вати отворени проблеми српског друштва, попут: незапослености радне снаге, постизања трајне економске стабилности, осетнијег раста животног стандарда становништва, дефицита у економским односима са иностранством, заостајања у технолошком развоју и др. У супротном, ако би изостао бржи привредни развој у Србији, и то у непосредној будућности, постоји релана опасност да њено заостајање за развијеном Европом буде још веће и да се економски и социјални проблеми у њој и даље драстично заоштравају са крајње неизвесним последицама на политичком и економском плану.

2. Остваривање убрзаног привредног развоја Србије подразумева активну политику развоја, доградњу привредног система и отклањање проблема у друштвеном амбијенту који стоје на путу томе развоју. Већи обим инвестиција, нове технике и технологије и већи степен конкурентности привреде, су три основна задатка те политике. Њихово испуњење подразумева разноврсне мере и активности, међу којима су од посебног значаја: прерасподела бруто домаћег производа у корист инвестиција, стимулисање свих облика штедње, оспособљавање банкарског система да преко обимнијих и повољнијих инвестиционих кредита подржи развој привреде, привлачење разних обилика иностраних улагања у српску привреду, обимније коришћење кредитних и других средстава међународних организација и институција, јачање свих облика конкуренције у економији и другим областима друштвеног живота, и др.

3. Стратешко опредељење Србије јесте прикључење Европској унији. Остваривање тога опредељења у великој мери је условљено потребом њеног убрзаног привредног развоја. За једно и друго, неопходно је убрзање процеса друштвених реформи, посебно оних које се тичу привредног система и економске политике. Прихватање одговарајућих стандарда и норми понашања које примењује Европска унија у својој пракси треба да омогуће већу ефикасност нашег система и политике. На тај начин би Србија за десетак година могла имати приближно ниво развоја који данас имају средње развијене земље (Грчка, Словенија, Мађарска, на пример), изграђен ефикасан привредни систем, трајну економску стабилност и систем друштвених вредности са основним карактеристикама који данас развија ЕУ. Тиме би била изграђена основа да Србија коначно постане чланица те најзначајније европске асоцијације.

Литература

1. Божић др Милорад, **Економска политика**, *Бонафидес*, Ниш, 2002.
2. Божић др Милорад и Голубовић др Срђан, **Стране директне инвестиције и њихов утицај на привреду балканских земаља у транзицији**, *Зборник радова* Правног факултета, XLIII, Ниш, 2003., стр. 27-41
3. Божић др Милорад и Голубовић др Срђан, **Економски аспекти интеграције западног Балкана у Европску унију**, зборник радова *Савремени Балкан у контексту геокултуре развоја, културе мира и евроинтеграцијских процеса*, Филозофски факултет, Ниш, 2005. стр. 145-157
4. ЕУ: **Извештај о спремности Србије и Црне Горе за преговоре о закључивању Споразума о стабилизацији и придруживању са ЕУ**, Брисел/ Београд, 2005.
5. Група аутора, **Четири године транзиције у Србији**, Центар за либерално-демократске студије , Београд, 2005.; www.clds.org.yu
6. Ковачевић др Млађен, **Основни проблеми и елементи дугорочне стратегије економско-финансијских односа са иностранством**, Економски анали, Београд, 2003., стр. 27-64
7. Влада Републике Србије, **Меморандумо буџету и економској и фискалној политици за 2006. годину, са пројекцијама за 2007. и 2008. годину,** Службени гласник Републике Србије, бр. 98/2005.
8. Влада Републике Србије, Канцеларија за придруживање са ЕУ: **Национална стратегија Србије за придруживање Србије и Црне Горе Европској унији**, Београд, јуни, 2005. године
9. Зборник радова, **Свакодневница Србије на почетку трећег миленијума**, Филозофски факултет, Београд, 2005.

Prof. Milorad Božić, Ph.D.
Full Professor

SERBIA AT THE BEGINNING OF THE 21ST CENTURY: THE POSITION OF ECONOMY AND THE PROCESS OF SOCIAL AND ECONOMIC REFORMS

Summary

In the past few years of accelerated transition, Serbia has encountered a large number of problems which are not only a typical feature of the transition process but also a remnant of the situation inherited from a recent past and the governing socio-economic policy which has been predominant in the field of social and economic development. The major problem is the low economic development which generates numerous other problems such as high unemployment rate of the workforce, ongoing economic instability, deficit in foreign economic relations, etc. The main task of a development policy is to overcome such a state of affairs in economy and speed up the process of economic development. Beside more considerable investments and new technologies, one of the vital requirements is to speed up the reforms of the economic system. An additional significance of this process stems from the fact that Serbia is strategically orientated towards accession to the European Union. Under the given circumstances, the reforms are not only to contribute to the acceleration of the economic development but, at the same time, to draw Serbia closer to the European Union.

Key words: economy, development, reforms, unemployment, inflation, foreign trade, foreign debt

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Милорад Рочкомановић

ВОЉА ПОЈЕДИНАЦА И ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ЗАКОНА У ОДНОСИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

UDK 341.9

Рецензент: проф. др Мирса Мијачић

Сажетак

Намера аутора овог чланка била је да покаже у којој је мери један стари и, надасве, распрострањени метод одређивања надлежног права, поготову у материји уговорних облигација у међународном приватном праву, уистину примењив у пракси. Користећи се упоредном анализом законских одредба и судске праксе, он долази до закључка да постоји читав низ ограничења у том погледу.Она се крећу од условљавања избора статута уговора постојањем стварне везе уговора са изабраним законом, па до примене властитих императивних прописа којима се најчешће врши непосредна државна контрола спољнотрговинског промета (девизни прописи, одредбе о увозу и извозу робе, царински закони, и сл.). Ови прописи имају карактер закона који се непосредно (нужно) примењују и доводе практично до суспендовања колизионог начина регулисања односно аутономије воље страна као одлучне околности. Такав начин утицања на слободу воље уговарача пердставља манифестацију економског суверенитета државе.

Посебан начин утицања на већ учињени избор огледа се у непримени lex electa ако би то имало за последицу лишавање једне од уговорних страна оних права која јој припадају по неком другом, њој ближем, и хипотетички повољнијем, закону. На тај начин свака држава испуњава своју обавезу остваривања једног од темељних принципа уговорног права, начела правне једнакости уговорника.

Кључне речи: аутономија воље међународно приватно право, ius cogens, lex fori, јавни поредак домаће државе, закони нужне примене.

Проф. др Милорад Рочкомановић[1]

ВОЉА ПОЈЕДИНЦА И ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ЗАКОНА У ОДНОСИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

1. Уводне напомене

1. Воља је, нема сумње, искључиво атрибут индивидуе и уједно једна од најбитнијих психолошких категорија. Она је истовремено покретач на акцију појединца, у распону од задовољавања његових свакодневних животних потреба, па до предузимања разних аката и радњи који доводе до настанка разноврсних друштвених контаката и односа који, уз испуњење законом предвиђених претпоставки, постају правни односи.

Она је, такође, и правна категорија, поставши одлучан фактор онда када је вољом законодавца појединцу била призната слобода избора уговорног партнера и дато право да договори битне претпоставке везане за предмет, садржину, начин испуњења или пресуђења спорова у вези са предузетим уговорним односом.

2. Иако је логично очекивати да слободи уговарања у унутрашњем праву одговара могућност избора једног националног закона, који би у улози статута уговора био надлежан за случај да у реализацији истог дође до спора, актуелно стање законодавстава показује да је то могуће, али само под условима које дефинишу прописи lex fori. Ти прописи представљају правни оквир аутономије воље страна за уговоре међународног приватног права .Они су, углавном, представљени императивним нормама које се тичу предмета уговора и начина испуњења уговорних престација.

[1] Редовни професор Правног факултета у Нишу.

Полазећи од ових констатација, треба подвући да аутомонија воље у смислу Међународног приватног права није никаква од закона "аутономна " воља, већ одлучна околност чија је улога у одређивању статута уговора (lex contractus) одређена схватањем државе о нужности одвијања међународне размене роба. Тако гледано, њено место у правном систему сваке државе резултат је компромиса између поштовања слободе уговарача коју они уживају по унутрашњем праву (принцип слободе уговарања) и тежње тзв. државног права да задржи покровитељство над садржинским уређивањем ових односа и онда када они надилазе оквире локалне средине.

3. Наша излагања ове проблематике обухватиће кратко упознавање са појмом,начином испољавања и ограничењима аутономије воље страна у смислу Међународног приватног права. У ту сврху указаћемо и на законске прописе неких држава, наше такође, као и на решења упоредне судске праксе и ставове правне науке. На крају, посебно ћемо се осврнути на актуелну појаву ограничавања аутономије воље страна, која су условљена разлозима које би смо могли сврстати у елементе садржине јавног поретка.

2. Аутономија воље страна у смислу Међународног приватног права - појам, начин испољавања и обим

2.1. Аутономија воље страна у међународном приватном праву јесте законом дата могућност овима да могу, у складу са својим интересима, одабрати одређени национални закон за регулисање (пресуђењење) узајамних права и обавеза које потичу из уговора у току чије реализације је дошло до спора између њих.

Ово право уговарачи уживају код већине, али не и код свих уговора. Постоје, наиме, случајеви у којима национални законодавац због природе предмета уговора (рецимо, уговори поводом непокретности) или њиховог значаја за државу (уговори о обавезном осигурању, уговори о раду, и сл.), искључује право избора надлежног закона или га дозвољава уз испуњење одређених претпоставки.

Изузетно, право избора имају и актери грађанскоправних деликата са елементом иностраности, али само након што је штета проузрокована и то једино у погледу њених имовинкоправних аспеката. Овакво решење присутно

је, н.пример, у швајцарском закону, при чему се њихова слобода своди једино на избор домаћег права. Према неким изворима прихвата га и француска судска пракса: надлежност страног lex loci delicti, међутим, може бити дерогирана само изричитим опредељивањем за француско право.У нашем праву та могућност установљена је само у корист оштећеног, при чему се питање одговорности за штету, по његовом избору, може решавати законом места радње или законом државе у којој је штетна последица наступила, у зависности од тога шта је повољније за њега (чл. 28 ст. 1 ЗМПП).

2.2. Избор lex fori у претходном случају може се схватити као израз настојања да се прошири надлежност властитих прописа у овој области сваки пут када постоји надлежност домаћег суда да поступа у складу са захтевом за накнаду штете. Но, паралелизам о којем је реч (домаћи суд примењује своје прописе који су му најближи) не сме да доведе у питање на закону засноване интересе трећих лица, која се нису сагласила са учињеним опредељењем или која нису уопште ни знала за то (н. пример, осигурач).

2.3. С обзиром на начин на који може бити изражена намера страна о праву према којем ће се судити о узајамним правима и обавезама, аутономија воље може бити *изричита* и *прећутна.* За прву је карактеристично да је изјава о томе дата јасно у форми клаузуле о меродавном закону уговора. Са становишта правне сигурности то је уједно и најпожељније, будући да су партнери у прилици да унапред буду упознати са ефектима неиспуњења обавеза. Уколико не би искористили могућност која им се нуди, њихову вољу фингира суд или арбитража, полазећи од низа чињеница које су у већини случајева објективног карактера. Неке од њих имају карактер општих индикатора воље, као, рецимо, место (држава) у којем је уговор закључен или у којем је требало да буде извршен, заједничко држављанство или пребивалиште уговорника, и сл. Остале су секундарног значаја и односе се на место суда или арбитраже, језик на којем је уговор сачињен, валуту плаћања, изразе који су карактеристика одређених националних закона, и сл. У старијој пракси било је примера када се до субсидијарно надлежног права долазило уз помоћ већег броја околности на бази којих се закључивало о (непостојећој) вољи уговорника, као и узимањем у обзир поступака страна у току извршења уговора или након тога.

2.4. Откривање намере уговарача у погледу закона који чини статут њиховог уговорног односа за случај да недостаје клаузула о томе, извор је значајне правне несигурности. Ово нарочито стога што ни законодавац, као ни судска

пракса у већини држава, нису одредили ни број, ни квалитет околности на бази којих би се, са релативном сигурношћу, могао извести валидан закључак о томе Управо из тог разлога, најпре национални судови, а потом и закони, инсистирају на кумулацији околности на бази чијег присуства је могуће установити са којом државом конкретни уговор стоји у *најближој вези*. Ова концепција присутна је и у неким савременим кодификацијама норми међународног приватног права, а обилато је подржана и од правне науке, нарочито у земљама common law-a .[2] Иако су ове земље одбојне према неограниченој аутономији воље, инсистирање на "најближој вези" као критеријуму идентификације уговорног статута сведочи о томе да се овом питању није пришло механички. У том смислу, свакако, треба схватити тврдњу " да сваки уговор има свој proper law." (н. пример, F. A. Mann).[3]

2.5. Концепт о томе да сваки уговор има *карактеристичну чинидбу* и да би се на тој основи дошло до меродавног закона за случај спора у одсуству изричите клаузуле о њему, води порекло из швајцарске правне науке, а нашао је места у једном броју националних закона.. Сматра се, наиме, да се посредством престације коју дугује једна уговорна страна (та обавеза удара печат уговору, јер је типичнија од обавезе коју дугује друга страна из уговора), остварује "најближа" веза са правом неке државе, те да га зато треба третирати као закон уговора (Schnitzer).

2.6. Ако се као критеријум поделе узме постојање везе између изабраног права и конкретног уговора, аутономија воље страна може бити *ограничена* и *неограничена*. У случају прве, уговорни партнери имају обавезу да за регулисање својих права и обавеза узму онај закон (или један од оних) који прописује колизиона норма домаћег права. Притом је ограничавање њихове слободе избора најјаче, јер њихово право прераста у обавезу уколико не желе да клаузула о меродавном праву буде проглашена неважећом као супротна закону. За разлику од оваквог утицања на слободу воље у избору статута уговора, колизиона норма може тражити да између уговора и изабраног закона постоји "разумна" или "стварна веза" (енглеска односно америчка теорија односно судска пракса) или, пак, да учињени избор одговара "разумним очекивањим уговарача" (н.пр., право Португалије).

---

[2] Тако , рецимо, Westlake, Cheshire и Morris пледирају да у недостатку избора треба применити закон који је у најстварнијој односно најтешњој вези са уговорним односом. Тај закон јесте proper law of the contract.

[3] Види од овог аутора чланак "The Proper Law in the conflict of Laws, "Int. and Comparative Law Quarterly, 1987, стр. 444, 445.

У случају тзв.неограничене аутономије воље уговарачи су позвани да одреде статут њиховог уговора, бирајући било које од важећих законодавстава у свету у датом тренутку. Обраћање на неформалне изворе права, попут судске праксе или обичаја, као и на lex mercatoria, не долази у обзир.

2.7. Без обзира на пуноважност избора, изабрани закон неће бити узет у обзир ради примене уколико вређа императивне прописе домаће државе. То је потврда става да се аутономија воља може кретати само у границама диспозитивности колизионе норме. Учињени избор неће производити правна дејства ни онда када би применом изабраног закона био доведен у питање јавни поредак lex fori. О томе, као и о неким другим начинима ограничавања слободе воље уговорника, биће говора у делу који непосредно следи.

3. Разлози непримене lex electa

3.1. Споразум о надлежном праву за уговор не производи дејство у случају да нека његова одредба вређа ius cogens права државе у којој се о спору расправља. Сходно томе, уговарачи не би могли заобићи те прописе, као што ни њиховим избором не смеју довести у питање основне принципе правног система домаће државе (јавни поредак) који су, по правилу, опредмећени у њима, а тичу се предмета уговора, начина плаћања или самог акта испуњења уговора. Примена закона државе суда у том случају представља, ипак, релативно ретку појаву у пракси.

Мада се садржина јавног поретка обично идентификује са прописима који регулишу контролу међународне размене и плаћања, до примене овог института долазило је из различитих мотива. Тако су, рецимо, енглески судови у прошлости користили свој јавни поредак против изабраног закона ако би његова примена доводила до ограничавања слободе трговине у овој земљи (н. пример, Roussilon v. Roussilon, 1880.). Такође, и онда када би признање једног уговора склопљеног у иностранству имало за последицу повреду закона пријатељских држава (British Nylon Spinners v. K.C.Sethia, 1958.).

Једном приликом француски суд стао је на становиште да када је извршење једне уговорне обавезе у натури забрањено прописом који чини унутрашњи јавни поредак, тада ни њено еквивалентно извршење у форми плаћања накнаде штете, није допуштено ако вређа јавни интерес. (Суд Руана, 16.3.1965.). Париски суд, пак, био је гледишта да уговор о продаји оружја, склопљен

између трговаца са седиштем у Лихтенштајну, не може бити признат у Француској, јер вређа њен јавни поредак који је утврђен Општим актом Бриселске конвенције ид 2.7.1890. године.

У неким примерима јавни поредак деловао је против споразума о надлежности закона државе продавца зато што је овај наметнуо своје опште услове другој уговорној страни. На тај начин био је заштићен један од основних принципа уговорног права., принцип једнакости уговорника.

3.2. Изабрани закон поготову неће бити примењен онда када се томе противе прописи тзв. *непосредне примене* из домаћег права. Разлог њиховог постојања јесте неопходност ефикасне заштите државне организације (Franceskakis). Управо зато они ступају у дејство пре консултовања домаће колизионе норме, за разлику од јавног поретка који дејствује постериорно. С обзиром да их национални законодавац, по правилу, не дефинише, то је остављено пракси правосудних и других државних органа да их, полазећи од врховних интереса lex fori, идентификују. Они се, углавном, траже и проналазе у ius cogens и то у сфери јавноправних прописа. Према неким изворима у ову врсту закона спадају норме једне државе које се односе на заштиту слободне тржишне утакмице или домаћи валутни и девизни прописи.

3.3. Чињеница да је њихов број у порасту резултат је све интензивнијег уплитања државе у приватноправну сферу. Њихово постојање и значај огледа се и у томе да је њихово функционисање предвиђено и у неким међународним конвенцијама мултилатералног карактера. Тако, рецимо, чл. 7 Римског уговора о меродавном закону за уговорне обавезе из 1980. године предвиђа да се могу применити страни закони нужне примене "у мери у којој су примењиви по праву дотичне стране државе, без обзира на закон меродаван за уговор". Да би се то и догодило, потребно је да домаћи суд дође до закључка да су у питању оне друштвене вредности или економски и правни принципи, чији је значај такав да постоји нарочит интерес за њихову примену, без обзира да ли припадају праву државе индикованом на бази домаће колизионе норме или не.[4]

3.4. Од невеликог броја случајева који сведоче о постојању и примени ове врсте закона, навешћемо случај несрећа на раду које прате реализацију

[4] У том смислу и Т. Рајчевић: Закони обавезне примене и јавни поредак у међународном приватном праву, Страни правни живот, 1998, стр. 92.

радних односа са обележјем иностраности. Упоредна анализа националних законодавстава у овом домену показује да је упркос начелној слободи уговарања меродавног закона за узајамна права и обавезе послодавца и радника из индивидуалног уговора о раду, њихов избор не сме бити на штету радника, као што не сме врећати императивне одредбе оног закона који би био примењен да таквог избора није ни било (lex loci laboris). У појединим земљама избор се може односити само на закон радниковог редовног боравишта или закон државе у којој послодавац има своје пребивалиште, боравиште или редовно седиште (н. пример, у Швајцарској).

У основи таквог лимитирања аутономије воље уговорника налази се став о потреби пружања правне заштите раднику као "слабијем партнеру" из уговора. Примена lex loci laboris уместо изабраног статута за уговор о раду правда се и разлозима једнаког поступања према радницима који обављају рад у домаћој држави независно од њиховог држављанства. На тај начин домаћа држава спречава евентуално незадовољство међу радном снагом и превенира социјалне немире. Томе додајемо, и остварује пуну правну контролу у овој осетљивој сфери друштвеног живота.

3.5. Од извесног броја примера који сведоче о домашају ове врсте прописа у судској пракси, навешћемо неке пресуде француских односно италијанских судова. У оној коју је изрекао француски Cour supreme, Ch.soc., 11.6.1962., суд је пресудио да се француско право (закон од 9.4.1898.) примењује на све несреће на раду које су се догодиле у Француској, будући да је у питању посебно значајна сфера друштвеног живота. О проширивању појма закона нужне примене говори једна старија одлука, у којој је суд констатовао да може бити непосредно примењен француски закон у овој материји, чак и онда када се рад обављао у страној држави. Услов за то је да је боравиште радника било на територији Француске и да је био запослен у једном француском предузећу.[5]

Италијански Касациони суд, у одлуци од 9.11.1981., стао је на становиште, поводом једног уговора о раду, закљученог између аргентинске фирме и домаћег држављанина, да се уместо аргентинског права као lex electa, треба да примени италијански закон по критеријуму места закључења уговора. Мотив за такву одлуку била је околност да је суд констатовао да аргентинско радно законодавство није садржало одредбу о накнади за случај отпуштања

[5] Gh.soc. 9.12.1954. у случају *Blanchard.*

радника са посла. На тај начин, према нахођењу суда, био је повређен итерес радника као слабије стране у том односу.

Иста идеја била је инспирација за италијански Касациони суд да одлуком од 6.9.1980. године, на уговор о раду, уместо немачког права, које су уговорници изабрали, примени властите прописе као право места обављања рада. У томе га није поколебала ни чињеница да су обе стране у уговору била лица немачке националности. Руководећи се принципом фаворизовања радника, суд је своју одлуку оправдао тврдњом да италијанско право има колективни уговор о раду, који нуди већи степен правне заштите раднику у односу на споразумно одређени статут уговора Коментатори ове пресуде, пак, указују на конфузију закона нужне примене и установе јавни поредак, будући да принцип заштите слабије уговорне стране (у овом примеру, радника) извире из целокупног уставног поретка Италије и њеног радног законодавства.

3.6. Још једна област друштвених односа постала је погодно тле за ограничавање слободе уговорних партнера у погледу избора статута њиховог уговора. То је материја *уговора који се закључују са потрошачима.* Ови уговори представљају свакодневну и све бројнију појаву, што је несумњиво утицало да је овај сегмент друштвеног живота морао бити регулисан, не само на националном нивоу, већ и на ширем плану односа (н.пример, Европска конвенција о меродавном праву за уговорне односе из 1980. године).

Генерална одлика законског регуллисања питања одређивања уговорног статута огледа се у значајном ограничавању аутономије воље страна уговорница. Она иде до њеног потпуног негирања, уколико би избор меродавног права за уговор имао за последицу лишавање потрошача оне правне заштите коју му омогућавају императивни прописи права државе у којој се налази његово редовно боравиште.(н.пример, немачко право и право провинције Квебек у Канади). У Швајцарској, пак, такав избор апсолутно је искључен у погледу оних уговора који се односе на текућу потрошњу робе намењене личној или породичној употреби потрошача, а који није у вези са његовом професионалном или трговачком делатношћу.

4. Аутономија воље страна у нашем праву

4.1. Закон о решавању сукоба закона из 1982. године у свом чл. 19 предвиђа могућност уговорних партнера да слободно изаберу статут њиховог уговора,

осим ако то не би било забрањено неком другом одредбом овог закона или међународног уговора. У питању је неограничена аутономија воље која може бити и прећутно изражена на основу посебних околности случаја. Уколико се ни на бази њих не може поуздано извести закључак о њиховој намери о статуту уговора, утврђује се које је право надлежно за садржину (права и обавезе) у датој ситуацији на основу тзв.принципа карактеристичне обавезе (за поједине уговоре).[6]

4.2. Сличну одредбу садржи и Закон о поморској и унутрашњој пловидби из 1998., у односу на уговоре о искоришћавању бродова (чл. 1038), те Закон о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају из 1998. када је реч о уговорима о превозу путника и ствари са иностраним обележјем.

Најзад, могућност споразумног одређивања статута уговора призната је и брачним друговима у вези са уговором којим се уређују њихови имовински односи., али уз услов да им је та слобода призната законом који је меродаван за њихове личне и законске имовинске односе (чл. 37 ЗРСЗ).

4.3. Лимити који се намећу уговорним странама у материји уговорних односа код којих је аутономија воље принципијелно допуштена потичу од императивних прописа нашег права, као и од примене установе јавни поредак. О постојању закона тзв.нужне примене можемо закључити тумачењем законских одредаба. Тако, рецимо, чл. 185 ст. 2. т. 1. Закона о облигационим односима и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају налаже обавезну властиту примену, када се ради о уговору о превозу путника или ствари, ако су обе стране уговорнице физичка или правна лица са домицилом или боравиштем у нашој држави, а место поласка или опредељења је такође у нашој држави.

Споразум о праву уговора не важи уколико би на тај начин било изиграно право наше државе у домену уговора о поморском превозу, као и ако би његова примена имала за резултат повреду јавног поретка. У одредби која забрањује избор односно примену страног закона на бази споразума уговорника у односу на питање одговорности бродара за губитак, мањак или оштећење робе током превоза, уколико је лука укрцаја или одредишта на нашој територији, може се препознати захтев нашег јавног поретка. Због тога ће

[6] Интересантно је напоменути да се изабраном праву подвргава и облик уговора.

доћи до примене lex fori уместо lex electa сваки пут када је ово питање решено на неповољнији начин за корисника превоза по страном закону у поређењу са одредбама нашег права о томе. Идентично становиште важи и ако би применом страног изабраног закона путник био стављен у неповољнији правни положај од оног који ужива према одредбама нашег закона. Применом домаћих одредаба у тој ситуацији био би заштићен принцип једнакости уговорника у облигационом праву, који представља један од основних постулата у правном саобраћају уопште.

Одступање од решења изабраног закона индиковано је и када би домаћи суд био позван да по том основу примени страни закон који допушта уговорно искључење једног од супружника из учешћа у деоби заједничке брачне тековине, јер је то у колизији са нашим схватањем јавног поретка у овој области односа.[7]

Закључне напомене

"Златно доба" аутономије воље, карактеристично за либерални капитализам, несумњиво припада прошлости. Такво стање последица је настојања државе да посредује између две опречне тенденције: поспешивања међународног промета робе, као нужности савременог света, праћеног природном тежњом његових актера да се "извуку" испод државне контроле истог и њене улоге покровитеља, која се никако не може свести на положај неутралног посматрача, већ подразумева њен ангажман у стварању таквог правног оквира за исти, који би био на линији њених актуелних економских потреба.

Државни уплив у правно уређивање уговорних облигационих односа у унутрашњем и међународном приватном праву, тј. у материју која чини природни "амбијент" аутономије воље, најјаче се очитује у стварању императивних прописа који се морају обавезно поштовати, уколико уговарачи желе да учињени избор закона уговора уистину буде ефикасан.

То другим речима значи, да уговарачи морају рачунати са обавезном применом lex fori, било да су у питању његове одредбе ius cogens, које се показују у форми прописа о правном режиму увоза и извоза робе (систем дозвола, робни контингенти, и сл.), условима, начину или валути плаћања (девизни

[7] Види : М.Рочкомановић: Међународно приватно право, 2002, стр.359.

прописи), било да се ради о оним законским одредбама у којима су садржани темељни принципи њеног уставног и правног система (јавни поредак).

Будући да слобода воље губи сваки смисао ако омогућава правну надмоћ једној уговорној страни у односу на другу, то се у њеном ограничавању може назрети и тежња државе да тиме обезбеди очување једног од темељних принципа уговорног права - принципа равноправности уговорника. То је најупечатљивије учињено у неким државама на плану ограничавања (искључивања) слободе избора меродавног права код уговора о раду или уговора који се закључују са потрошачима. Примењујући закон који важи у држави обављања рада или закон редовног боравишта потрошача, врши се заштита, начелно, слабије стране у односу.

Давањем у неким случајевима слободе одређивања домаћег закона, као статута који се примењује на права и обавезе које настају почињеним грађанскоправним деликтом уместо уобичајено надлежног закона, фингира се либералан однос државе према аутономији воље. Поменута слобода у ствари значи врло ограничену могућност избора и у пракси води ширењу примене домаћег права кадгод је у конкретном случају заснована надлежност локалног правосуђа.

Имајући на уму све до сада изложено, констатујмо да су стварни домети индивидуалне воље појединца у креирању (одређивању и примени) меродавног закона у домену облигационих (уговорних и вануговорних) односа значајно сужени. Интензитет тих ограничења зависи не само од броја прописа императивног карактера, већ и од поимања садржине јавног поретка у домаћој средини и потребе непосредне примене lex fori у овој области односа у међународном приватном праву сваке државе.

Prof. Milorad Ročkomanović, LLD
Full Professor

THE INDIVIDUAL WILL AND DETERMINING THE APPLICABLE LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW RELATIONS

Summary

As opposed to the freedom of contracting in terms of the internal contract law, there is the autonomy of will of the contracting parties, which most frequently implies a possibility to voluntarily influence the choice of the body of applicable law pertaining to contacts with a foreign element involved, exceptionally used in the field of torts in the Private International Law. To make the choice of this law legally valid, it is necessary to be done in a manner prescribed in *lex fori*. Notwithstanding either the mode of expressing the decision about the choice (express or implied autonomy of will) or its scope (limited or unlimited autonomy of will), the partners have to abide by the imperative norms of the national legislation (most frequently with the regulations on export and import of goods, currency and customs regulations, etc.). Otherwise, the clause on the choice of applicable law remains without legal effect.

This corpus of legal rules on direct government control of legal transactions, particularly in the field of foreign trade, is applied independently from the solutions prescribed by the applicable law for the contract, regardless of how it has been determined. In due course, a state intervention need not necessarily result in such application of *lex fori*. It may also lead to establishing the applicability of another law which would be more favourable for one on the contracting parties, should it be determined that the choice of law would endanger the party's standing and its equal position with regard to the other contracting party.

Under such circumstances, in keeping with the universal conception of the function and contents of the public order, the choice of law entails the jurisdiction and the applicable law which is presumed to be more favourable for the "weaker" contracting party (worker or consumer) even though there is no application of *lex fori*.

Key words: autonomy of will, Private International law, *ius cogens*, *lex fori*, public order of the national state, mandatory rules.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Зоран Радивојевић

ЕВРОПСКА КОМИСИЈА

UDK 341.1:061.1EU

Рецензент: проф. др Драган Стојановић

Сажетак

Европска комисија представља значајну новину о области трајног организовања међународне сарадње. Овлашћења која су јој поверена у оквиру Европске уније и независан статус који ужива у односу на државе чланице чине је сасвим особеним органом без преседана у историји међународних организација. По својој правној природи Европска комисија је хибридна институција која у себи садржи комбинацију елемената административног, извршног и законодавног карактера. Она се најпре појављује као предлагач одлука и иницијатор европске интеграције. У исто време, Комисија је надзорни и извршни орган који обезбеђује примену комунитарног права и стара се о спровођењу одлука других органа. Коначно, Комисија представља орган легислативног карактера који у одређеним случајевима располаже изворним или делегираним правом доношења одлука.

Кључне речи: Европска унија, Комисија, независност, наддржавност, иницијатива, надзор, извршење, предлагање, одлучивање.

Проф. др Зоран Радивојевић[1]

ЕВРОПСКА КОМИСИЈА

I ПОРЕКЛО И ТЕРМИНОЛОГИЈА

Претече данашње Комисије су Висока власт Европске заједнице за угаљ и челик (ЕЗУЧ) и посебне комисије Европске економске заједнице (ЕЕЗ) и Европске заједнице за атомску енергију (ЕВРОАТОМ). Међутим, између Високе власти образоване Париским уговором и две комисије формиране Римским уговором постојале су суштинске разлике. Док је Власт била носилац одлучивања и главни законодавац ЕЗУЧ, комисијама у оквиру ЕЕЗ и ЕВРОАТОМ-а била је првенствено поверена надлежност иницијативе[2].
Као један орган за све три Заједнице Комисија је установљена Уговором о успостављању јединственог Савета и јединствене Комисије[3]. Од тада је њен званични назив Комисија Европских заједница. Уговором о обједињавању органа усвојене су јединствене одредбе само у погледу састава и начина рада, али су и даље остале разлике у надлежности Комисије према Париском и Римском уговору[4].

Уговором из Мастрихта надлежност Комисије проширена је изван Заједница на област заједничке спољне и безбедоносне политике и сарадњу у области

[1] Редовни професор Правног факултета у Нишу.
[2] Савет ЕЗУЧ био је у процесу одлучивања потиснут у други план, без обзира што су га чинили представници држава чланица. Његова улога сводила се на давање одобрења не неке одлуке које донесе Висока власт уз могућност да их под одређеним условима укине. Насупрот томе, према Римском уговору, Савет је представљао главну легислативну власт док су комисије располагале законодавним овлашћењима у малом броју случајева. Више о томе: T.C. Hartley, Основи права Европске заједнице (превод), Београд, 1998, стр. 13 и 34-35.
[3] Закључен 8 августа 1965. године, а ступио на снагу јула 1967. године.
[4] Усвајањем Уговора из Мастрихта и Амстердама те разлике нису укинуте, тако да Комисија нема иста овлашћења и задатке када поступа као јединствени орган Европских заједница.

правосуђа и унутрашњих послова. Тиме је постојећи назив постао преузак, па се сама Комисија 1993. године преименовала у Европску комисију[5]. Мада формално нема упориште у оснивачким уговорима, укључујући Уговоре из Амстердама и Нице[6], тај је назив данас најшире прихваћен, вероватно и због тога што јасно указује на проевропску интегративну улогу Комисије.

II САСТАВ

Број чланова Комисије мењао се у складу са изменама оснивачких уговора и порастом броја држава чланица[7]. После ступања на снагу Уговора из Нице и најновијег проширења Европске уније Комисија се састоји од двадесет пет чланова (комесара). Чланови Комисије могу бити само држављани држава чланица, при чему најмање један члан мора бити држављанин сваке државе чланице.

Правило да све чланице имају по једног комесара важиће све док Европска унија не буде имала више од 27 држава чланица. Када се достигне та граница број чланова Комисије биће мањи од броја чланица Уније, с тим што се уводи систем равномерне ротације међу чланицама. Предвиђено је да Савет једногласном одлуком утврди правила примене принципа ротације. Држава чланица неће моћи да буде "одсутна" из Комисије дуже од једног мандата

[5] Закључак Комисије од 17. новембра 1993. године; Europé, No 6130, 8/9, novembar 1993, p. 7. За даљу анализу: Ph. Manin, Les Communauté européennes, L'Union européenne, Paris, 1998, p. 180.

[6] Ови уговори користе назив Комисија без икаквог другог одређења. Видети: чл. 155-163 Уговора из Амстердама и чл. 211-219 Уговора из Нице.

[7] Према првобитном решењу Висока власт ЕЗУЧ и Комисија ЕЕЗ имале су по девет чланова, а Комисија ЕУРАТОМ-а пет. После ступања на снагу Уговора о обједињавању јединствену Комисију чинило је четрнаест чланова (у прелазном периоду сагласно чл. 33 Уговора), да би се касније овај број свео на девет комесара (чл. 10-18 Уговора). Током времена се број чланова Комисије повећавао на тринаест (Одлука Савета из 1973. године) и четрнаест (чл. 5 Акта о приступању из 1979. године) у складу са сваким новим проширењем Заједница. У доба усвајања Уговора из Мастрихта Комисија је имала седамнаест чланова (чл. 15 Акта о приступању из 1985. године), да би се после приступања Шведске, Финске и Аустрије повећао на двадесет. Према том решењу, које је важило до најновијег проширења 2004. године, веће државе (Француска, Италија, Немачка, В.Британија и Шпанија) имале су по два члана Комисије, а мање по једног (чл. 213 Уговора о ЕЗ; чл. 126 Уговора о ЕВРОАТОМ-у и чл. 9 Уговора о ЕЗУЧ).

(пет година), али ће се при том узети у обзир критеријум једнаке географске и демографске заступљености држава чланица[8].

Чланови Комисије бирају се на основу опште способности (стручности) за обављање ове функције и несумњиве независности[9]. Иако држављани чланица, комесари су међународни функционери, односно службеници који своје дужности врше искључиво у интересу Уније. Њихов мандат је пет година и може се обновити[10].

Поступак избора Комисије обухвата три фазе: кандидовање, одобравање избора (гласање о подршци) и постављење (инвеститура). У првој фази треба разликовати кандидовање председника од кандидовања чланова Комисије. Кандидата за председника бира Савет састављен од шефова држава или влада[11]. Ова одлука се доноси квалификованом већином чиме се искључује могућност блокаде од стране појединих држава чланица[12]. Именовање кандидата за председника Комисије одобрава Европски парламент. Уколико Парламент ускрати сагласност, Савет мора да предложи другог кандидата.

---

[8] Чл. 4 Протокола о проширењу Европске уније; за текст: Оснивачки уговори Европске уније, Београд 2003, стр. 357.

[9] Став 1 чл. 213 (ранији чл.157) Уговора о ЕЗ.

[10] До измена и допуна извршених Мастрихтом мандат Комисије трајао је четири године. Проширење мандата на пет година треба довести у везу са трајањем посланичког мандата у Европском парламенту и његовом све важнијом улогом у избору Комисије.

[11] Тачка 2 чл. 214 (ранији чл. 158) Уговора из Нице. Према уговору из Мастрихта кандидата за председника Комисије именовале су заједничким споразумом владе држава чланица после обављених консултација са Европским парламентом (чл. 158 Уговора о ЕЗ). Користећи ову одредбу, Парламент је својим Пословником (чл. 32) предвидео да председник Парламента позива предложеног кандидата да дâ изјаву пред посланицима. После спроведене расправе у којој може учествовати и Савет, Парламент већином гласова одлучује да ли ће подржати предложеног кандидата. Резултат гласања достављао се Европском савету и владама држава чланица у облику "мишљења Европског парламента" (ближе о томе: С. Зечевић, Европска унија-институције и право, Београд, 2001, стр. 75). Амстердамски уговор (чл. 214-2 Уговора о ЕЗ) значајно је ојачао улогу Парламента у поступку кандидовања председника Комисије. Уместо да буде само консултован, Парламент је сада стекао право да одобри или не одобри кандидата држава чланица (више о томе: Ph. Manin, op. cit., p. 184).

[12] На овај начин је поступила В. Британија приликом именовања председника Комисије 1994. године. О томе: Г. Илић-Гасме, Реформа Европске уније-институционални аспект, Београд, 2004, стр. 106.

Кандидате за чланове Комисије бира Савет, али на министарском нивоу. И ова одлука се доноси квалификованом већином на основу предлога сваке државе чланице. За именовање ових кандидата потребна је сагласност будућег председника Комисије[13].

Пошто се на овај начин утврди листа кандидата за председника и остале чланове Комисије, прелази се на фазу одобравања избора од стране Европског парламента[14]. Пре гласања о подршци, кандидат за председника на пленарној седници Парламента излаже свој програм, а затим следи расправа која има за циљ да се утврди предлог одлуке о одобравању или одбацивању програма нове Комисије[15]. Комисија је добила подршку ако се за њу изјасни већина посланика. Гласање се односи на састав Комисије у целости, тако да није предвиђено посебно изјашњавање о председнику и појединим члановима.

После добијеног одобрења од стране Европског парламента, у трећој фази председника и чланове Комисије поставља Савет. Одлука о инвеститури доноси се квалификованом већином[16]. Ступањем на снагу те одлуке предложени кандидати постају комесари.

Чланови Комисије нису у свом раду везани за владе држава чланица, већ своје дужности извршавају потпуно независно. Они не смеју тржити нити примати упутства од било које владе или неког другог тела и морају се уздржавати од сваке радње која није у складу са њиховим дужностима. За

[13] Тачка 2 чл. 214 Уговора из Нице. Према ранијем решењу из Мастрихта (чл. 158 Уговора о ЕЗ) владе држава чланица су након консултовања кандидата за председника одређивале остала лица која намеравају да изаберу за чланове комисије. Уговором из Амстердама (чл. 214-2) појачана је улога кандидата за председника, јер је потребно добити његову сагласност за именовање осталих чланова Комисије. Тако је будући председник, по узору на улогу мандатара за састав владе на националном нивоу, фактички добио право вета, односно могућност да одбије кандидате држава чланица који му не одговарају (у овом смислу: Н.Мисита, Основи права Европске уније, Сарајево, 2002, стр. 407).

[14] Чл. 214 (ранији чл. 158) Уговора о ЕЗ и тачка 2 чл. 214 Уговора из Нице.

[15] Више о томе: J. Boulouis, Droit institutionnel de l'Union européenne, Paris, 1995, p. 96.

[16] Тачка 2 чл. 214 Уговора из Нице. Према ранијем решењу (чл. 214 Уговора о ЕЗ) постављење Комисије вршило се заједничким споразумом представника влада држава чланица. Тај се споразум није сматрао актом Заједнице, већ међувладиним актом који не подлеже оцени Суда правде Европских заједница (у том смислу: Ph. Manin, op. cit. p. 185).

узврат, државе чланице су у обавези да поштују начело независности њиховог рада и да се уздрже од покушаја да утичу на чланове Комисије у извршавању њихових задатака[17].

У складу са својим независним положајем, чланови Комисије не могу током трајања мандата да обављају било коју другу плаћену или неплаћену професионалну делатност. Они не могу вршити никакав изборни мандат, чак ни на локалном нивоу[18]. Њима је допуштено да прихвате почасне функције, али су обавезни да воде рачуна да те дужности не садрже ни најмањи ризик у погледу сукоба интереса[19].

За време трајања функције, али и по истеку мандата, чланови Комисије дужни су да поштују обавезе које произилазе из њиховог независног статуса. Приликом ступања на дужност они се пред Судом правде обавезују да ће поштено и часно обављати функцију, као и да по престанку мандата неће прихватати послове или користи који би могли да се доведу у везу са њиховим задужењима у Комисији. У случају повреде ових обавеза Суд може разрешити дужности члана Комисије или га лишити права на пензију[20].

Чланови Комисије уживају читав низ привилегија и имунитета који су предвиђени посебним Протоколом. Међу њима најважнији су имунитет од поступака пред националним судовима за дела учињена у обављању званичних функција и имунитет од националног опорезивања плата које примају у Унији. Имунитети и привилегије дати су члановима Комисије искључиво у интересу Уније. Одлуку о одузимању имунитета може да донесе само Комисија уколико то није противно интересима ове организације[21].

Независност чланова Комисије у односу на државе обезбеђује и начело неопозивости. Наиме, током трајања мандата државе чланице не располажу

---

[17] Чл. 213 (ранији чл. 157), став 2 Уговора о ЕЗ.

[18] Функција комесара ипак не искључује право на чланство у политичкој партији и пружање подршке тој партији током изборне кампање.

[19] Реч је о функцијама у различитим установама и фондацијама на образовном, уметничком или хуманитарном пољу. Комесари, такође, морају да доставе изјаву о свом имовинском стању која се односи и на имовину коју поседује њихов брачни друг. Они, исто тако, морају да пријаве професионалне активности свог брачног друга. Више о томе: Ж.К.Зарка, Основи институција Европске уније, Београд, 2004, стр. 39.

[20] Члан 213 (ранији чл. 157), став 2, тачка 3 Уговора о ЕЗ.

[21] Чланови 12-18 Протокола.

овлашћењем да комесара опозову са функције, већ је разрешење у искључивој надлежности Уније. Право да покрену овај поступак имају Савет и Комисија. Поступак се води пред Судом правде који доноси одлуку о разрешењу ако утврди да члан Комисије више не испуњава услове за вршење дужности или да је одговоран за озбиљне пропусте у раду[22].

Поред одлуке о разрешењу, дужност члана Комисије престаје истеком мандата, смрћу или оставком. У овим случајевима упражњено место попуњава се за преостало време одлуком Савета која се доноси квалификованом већином. Савет, међутим, може једногласно одлучити да се упражњено место не попуњава. Осим у случају разрешења, чланови Комисије остају на дужности све док не буду замењени[23].

Мандат чланова Комисије може престати и изгласавањем неповерења у Европском парламенту. Комисија је у том случају у обавези да поднесе колективну оставку. Гласање о неповерењу може се спровести најраније три дана по подношењу предлога и мора бити јавно. За усвајање предлога потребна је двотрећинска већина присутних чланова који су и већина чланова Парламента. Уколико буде изгласано неповерење, нови састав Комисије бира се само за преостало време, по поступку који је предвиђен за избор Комисије[24].

III НАЧИН РАДА

Радом Комисије руководи председник. У раду му помажу потпреседници чији број није одређен[25], а које бира Комисија из реда својих чланова на

[22] Члан 216 (ранији чл. 160) Уговора о ЕЗ и чл. 129 Уговора о ЕВРОАТОМ-у

[23] Члан 215 Уговора из Нице.

[24] Члан 201 (ранији чл. 144) Уговора о ЕЗ и чл. 114 Уговора о ЕВРОАТОМ-у. Европски парламент није до сада формално ниједном изгласао неповерење Комисији. Међутим, почетком 1999. године, због оптужби о корупцији, непотизму и ненаменском коришћењу средстава од стране појединих комесара, Комисија на челу са Жаком Сантером била је принуђена да поднесе колективну оставку. Том приликом је Парламент гласао о неповерењу, али предлог није добио потребни већину (232 "за" према 293 "против"). После подношења колективне оставке изабрана је нова Комисија на челу са Романом Продијем.

[25] Према члану 14 Уговора о обједињавању, председника и шест потпреседника именовале су из реда чланова Комисије заједничким споразумом државе чланице. Њихов мандат био је две године и могао се обновити. Уговором из Мастрихта Комисија је добила право да међу својим члановима сама именује највише два лица

предлог председника[26]. За разлику од ранијег решења[27], председник Комисије није више primus inter partes коме је поверена надлежност у организационим и административним пословима. Њему је сада дато овлашћење да политички руководи радом Комисије[28]. Ово овлашћење значи право председника да утврђује унутрашње уређење и функционисање Комисије у циљу побољшања њене одговорности и ефикасности рада. Поред тога, он је овлашћен да врши расподелу и прерасподелу послова унутар Комисије, као и да именује њене функционере

Чланови Комисије обављају послове које им додели председник, под његовим надзором. Председник има право да затражи од члана Комисије да се повуче. Уколико се већина у Комисији сложи са овим захтевом, члан Комисије ће морати да поднесе оставку. На овај начин се положај председника приближава улози коју на националном нивоу има председник владе.

Иако организује рад Комисије, председава њеним седницама и представља је унутар Уније и на међународном плану, председник нема право самосталног доношења одлука. У раду Комисије примењује се принцип колективног одлучивања. Комисија делује као колегијални орган и све њене одлуке су израз колективне воље. У исто време, начело колегијалности значи да чланови Комисије сносе колективну политичку одговорност за донете одлуке[29]. Из тога произилази њихова обавеза да буду међусобно солидарни и да јавно

која ће обављати функцију потпреседника (чл. 217, ранији чл. 161, Уговора о ЕЗ, чл. 130 Уговора о ЕВРОАТОМ-у и чл. 11 Уговора о ЕЗУЧ).

[26] Став 3 чл. 217 Уговора из Нице.

[27] Члан 217 (ранији чл. 161) Уговора о ЕЗ. Упркос томе што је у односу на остале чланове био само први међу једнакима, председникова позиција веома је важна у односу на друге органе Заједнице и владе држава чланица. Председник Комисије, између осталог, учествује у раду Европског савета, а Европском парламенту подноси годишњи извештај о раду и програм законодавне активности. У исто време, он учествује на скуповима Велике седморице (Г 7), односно данас Велике осморице (Г 7+1). У пракси је утицај и моћ коју ова функција има зависила од личности самог председника. Поједини председници (нпр.Валтер Халштајн или Жак Делор) успели су да изграде снажан положај како унутар Комисије, тако и на нивоу Заједнице као целине (Више о томе: Н. Мисита, op. cit., стр. 407; Ж. К. Зарка, op. cit., стр. 43-44).

[28] Ставови 1-4 члана 217 Уговора из Нице.

[29] D. Simon, Le sistème juridique communautaire, Paris, 1997, p. 117. Видети став Суда правде Европских заједница у случајевима AKZO Chemie v. Commission (5/85, 1986, European Court Reports, p. 2585) и Commission v. BASF and Others (C-137/92, 1994, European Court Reports I, p. 2555).

не износе критике и неслагање са усвојеним одлукама, чак и када су приликом гласања остали у мањини.

Принцип колективног одлучивања, ипак, трпи неколико ограничења која су неопходна ради ефикаснијег рада Комисије. Прво од њих састоји се у писменом поступку изјашњавања чланова Комисије о одређеном предлогу. У том случају сматра се да је Комисија позитивно одлучила, односно да је усвојила предлог уколико у предвиђеном року чланови не доставе своје примедбе[30]. С друге стране, постоји могућност да одсутног комесара на седници Комисије замени члан његовог кабинета. Међутим, ово лице може само да учествује у расправи, али не и да гласа уместо одсутног комесара[31].

Највеће одступање од начела колегијалности представља пракса уступања овлашћења неком од чланова да донесе одлуку о одређеном питању (тзв. механизам делегације). Комисија, наиме, може овластити једног или више својих чланова да у њено име и под њеном контролом донесу менаџерске и управне мере које су јасно дефинисане или усвоје текст одлуке чија је суштина утврђена на некој од ранијих седница[32]. Остали чланови Комисије су и у том случају колективно одговорни за одлуке донете на основу пренетих овлашћења.

Комисија се, по правилу, састаје једном недељно[33]. Седнице су затворене за јавност, а расправа на њима има поверљиви карактер. Кворум потребан за

---

[30] Ова процедура подразумева рок од 5 дана у коме се могу ставити примедбе, а у изузетним случајевима и уз сагласност председника рок се може скратити на 3 дана (чл. 12 Пословника о раду). У пракси се више од половине одлука Комисије доноси на овај начин. Више о томе: E. Noel, Working Together: the Institutions of the European Community, Luxemborg, 1998, p. 13; D. Simon, op. cit., p. 112; S.Weatherill-P. Beaumiont, European Union Law, London, 1999, p. 56.

[31] Члан 8 Пословника о раду.

[32] Члан 13 Пословника о раду. Суд правде је у раније поменутим случајевима AKZO и BASF (видети белешку бр. 28) потврдио законитост уступања овлашћења члану Комисије да донесе одговарајуће одлуке. Том приликом Суд је уважио потребу да се о појединим питањима одлучивање препусти ресорном комесару, јер би у супротном рад Комисије био готово онемогућен, али је то сматрао допуштеним само за техничка питања везана за примену већ формулисаних општих ставова. Ближе о томе: Н. Мисита, op. cit., стр. 410, белешка бр. 194.

[33] Састанци се обично одржавају средом у згради Комисије у Бриселу. Ванредне седнице се сазивају на захтев председника или чланова уколико се за то укаже

рад претпоставља присуство већине чланова. Комисија доноси одлуке већином гласова на предлог једног или више чланова[34]. Комесар мора гласати лично.

Администрација Комисије веома је бројна и сложена. Пре свега, сваки члан Комисије има кабинет састављен од личности које сам поставља. Чланови кабинета не морају бити стално запослени у Комисији и лично су одговорни комесарима. Посебно је значајна улога шефова кабинета који се састају сваке недеље ради припреме седница Комисије. Када они постигну сагласност о неком питању Комисија усваја одлуку без расправе[35].

За разлику од кабинета, генерални секретаријат Комисије много је гломазније тело састављено од више дирекција[36]. Његов је задатак да помаже председнику у руковођењу радом Комисије, да се стара о припреми њених седница и да врши друге административне послове. У надлежност генералног секретаријата спада и одржавање веза са осталим органима Уније и са државама чланицама.

У оквиру Комисије постоје различите службе које обављају опште или специјалне стручне задатке. Међу њима посебно су издвојене служба за информисање и медије, служба за публикације, служба за статистику, преводилачка и конференцијска служба и служба за писмено превођење. Нарочити значај има правна служба чије мишљење Комисија мора да достави уз сваки предлог правног акта[37].

потреба. Комисија усваја годишњи и томесечни програм рада на основу којих председник утврђује дневни ред седнице (чл. 5 Пословника о раду).

[34] Видети: члан 219 (ранији чл. 169) Уговора о ЕЗ, члан 132 Уговора о ЕВРОАТОМ-у, члан 17 Уговора о ЕЗУЧ и чланове 7-9 Пословника о раду.

[35] Тачке дневног реда Комисије обично се деле у две групе, при чему прву чине питања о којима је на састанцима шефова кабинета постигнута једногласност, те је њихово усвајање пука формалност ("А" тачке дневног реда), док се о другима води расправа ("Б" тачке дневног реда).

[36] Обухвата више од 800 службеника распоређених у шест дирекција. Његовим радом руководи генерални секретар Комисије који у исто време председава седницама шефова кабинета.

[37] Састоји се од стотинак правника подељених на више група које покривају различите области права. Један члан ових група заступа Комисију у поступку пред Судом правде. На челу правне службе је генерални директор, иако сама служба није генерална дирекција.

Остале службе организоване су у оквиру више генералних дирекција, груписаних према стручним областима, почевши од спољних послова до здравства и заштите потрошача[38]. На челу тих дирекција налазе се генерални директори. Свака од генералних дирекција везана је за члана Комисије који је задужен за одговарајућу област. Ове дирекције могле би се упоредити са министарствима или државним секретаријатима, док би чланови Комисије били ресорни министри, а генерални директори њихови помоћници. Генералне дирекције су даље подељене у дирекције на чијем челу се налазе директори, а оне на одељења којима руководе шефови[39].

IV НАДЛЕЖНОСТ

Надлежност Комисије најмање се изменила у периоду постојања Заједница и Уније. Наиме, Уговором о обједињавању органа нису уопште мењане одредбе о задацима Комисије садржане у Париском и Римском уговору. Како су овим уговорима овлашћења била различито регулисана, та разлика остала је и после усвајања уговора из Мастрихта, Амстердама и Нице, мада је Комисија добила нове задатке у области заједничке спољне и безбедоносне политике и полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима. Имајући у виду ове одредбе оснивачких уговора, могуће је разликовати надзорну, извршну, иницијативну, спољнополитичку и остале надлежности Комисије.

1. Надзорна надлежност обухвата право и обавезу Комисије да се стара о примени одредаба уговора и других мера које доносе органи Заједница. У - "друге мере" заправо спадају одлуке органа који врше законодавну функцију (Савет и Савет и Европски парламент заједно). Комисија се овде појављује

[38] Број генералних дирекција често се мењао. Тренутно делују генералне дирекције у следећим областима: спољни послови, економски и финансијски послови, конкуренција, проширење, запошљавање и социјална политика, пољопривреда, развој, кадрови и управа, информатичке делатности, животна средина, истраживање, правосуђе и унутрашњи послови, рибарство, унутрашње тржиште, регионална политика, енергија и транспорт, трговина, буџет, финансијска контрола, порези и царине, образовање и култура, предузетништво, здравство и заштита потрошача.

[39] Уколико би се оваква административна структура посматрала хијерархијски, на челу би стајала Комисија као колегијални орган. Следећи ниво био би ресорни комесар, затим руководилац генералне дирекције који је одговоран комесару, потом директори који одговарају генералном директору и најзад шефови одељења који су одговорни руководиоцу дирекције. Видети: Н. Мисита, op. cit., стр. 422.

као "чувар" правног поредка и "савест" Заједница[40]. Уговор из Мастрихта је ову функцију Комисије проширио овлашћењем да прати и контролише извршење пресуда Суда правде и Рачуноводственог суда[41].

Надзору Комисије подвргнути су сви субјекти комунитарног права, почевши од држава чланица, преко органа и институција Заједница, па све до индивидуалних субјеката (јавна и приватна предузећа). Уколико утврди да је дошло до кршења или неиспуњења обавеза предвиђених комунитарним правом, Комисија може да покрене поступак против државе чланице. Тај поступак има две фазе: административну и судску. У првој фази од државе се захтева да у одређеном року изнесе свој став о наводном прекршају. Пошто је тако пружила прилику држави да се изјасни, Комисија доноси образложено мишљење које државу обавезује. Уколико, пак, она не поступи по том мишљењу у остављеном року, Комисија стиче право да у другој фази покрене поступак пред Судом правде (тзв. поступак поводом неизвршења обавезе)[42].

С друге стране, Комисија је овлашћена да контролише понашање органа Заједнице и сагласност њихових аката са одредбама комунитарног права. Том приликом она контролише не само већ донете акте, него може да испитује да ли је овлашћени орган пропустио да усвоји неки акт. Уколико ови органи не поступе по захтеву који им Комисија упути, њој је дато право да покрене поступак пред Судом правде са циљем да се акт у целости или делимично поништи (поступак оцене законитости) или да се органу наложи да тражени акт донесе (поступак поводом нечињења или пропуштања)[43].

---

[40] Према чл. 211 (ранији чл. 155) тачка 1 Уговора о ЕЗ Комисија "осигурава примену одредаба овог уговора и мера које органи доносе у складу са њим". Више о томе: В.Кнежевић-Предић, Оглед о суверености: сувереност и Европска унија, Београд, 2001, стр. 219; J.Shaw, Law of the European Union, Basingstoke, 2000, pp. 117-121.

[41] Члан 228 (ранији чл. 171) Уговора о ЕЗ и чл. 143 Уговора о ЕВРОАТОМ-у.

[42] Члан 226 (ранији чл. 169) Уговора о ЕЗ. Комисија има право, али не и обавезу да покрене поступак пред Судом. Тако је њој дато дискрециono право са циљем да се начин отклањања повреде комунитарног права прилагоди природи прекршаја (у овом смислу: В. Кнежевић-Предић, Како делује правни поредак Европске уније, Београд 2001, стр. 25-26). Према ставу Суда правде покретање поступка зависи искључиво од мишљења Комисије (Star Fruit Company SA v. Commission, aff. 237/87; наведено према: Ж. К. Зарка, op. cit., стр. 49). У досадашњој пракси готово 60% спорова решава се у оквиру административне фазе, а преостали део завршава пред Судом правде. Током последњих неколико година Комисија је била ангажована у просеку у неких више од хиљаду поступака ове врсте, а пред Суд је изношено неких стотинак случајева (за детаљне податке: Н. Мисита, op. cit., стр. 412, белешка бр. 202).

[43] Члан 230 (ранији чл. 173) Уговора о ЕЗ.

И коначно, Комисија врши надзор који је усмерен према приватним и јавним предузећима. У том погледу значајна су њена овлашћења у примени одредаба уговора које се односе на тржишну конкуренцију и забрану дискриминације у транспорту. Комисија има право да у случајевима кршења ових норми изриче административне казне предузећима[44].

2. Комисија се појављује не само као чувар правног поретка Уније, већ и као његов извршилац[45]. Међутим, извршна овлашћења Комисије нису јединствено регулисана оснивачким уговорима. У неким случајевима њена извршна власт заснива се на на изричитим уговорним одредбама, док се у другим та овлашћења преносе накнадно одлукама Савета. Стога треба разликовати сопствену и делегирану извршну надлежност Комисије.

Најширу извршну власт Комисије предвиђа Уговор о оснивању ЕЗУЧ који на општи начин утврђује њену "дужност да обезбеди да се циљеви постављени овим уговором остварују у складу са његовим одредбама"[46]. Насупрот томе, извршна овлашћења Комисије далеко су ужа у Уговору о оснивању ЕЗ и ЕВРОАТОМ-а. Она су углавном ограничена на примену правила о конкуренцији у односу на јавна предузећа и монополе[47].

Код последње две Заједнице Комисија много чешће добија од Савета надлежност за извршавање прописа које је овај орган донео. Комисија, према томе, нема општу извршну власт, већ располаже правом да повремено и по овлашћењу Савета спроводи његове одлуке. Као носилац изворне власти Савет може у посебним случајевима извршна овлашћења задржати за себе. Приликом преношења извршне надлежности Савет има право да утврди услове под којима ће Комисија вршити делегирана овлашћења[48].

Уобичајена је пракса да Савет усвоји само основне елементе уређења одређених питања, а да се Комисији препусти право да их детаљно регулише. У

---

[44] Видети: чл. 75 (ранији чл. 79), 83 (ранији чл. 87) и 85 (ранији чл. 89) Уговора о ЕЗ.
[45] В. Кнежевић-Предић, Оглед о суверености: сувереност и Европска унија, Београд, 2001, стр. 221.
[46] Члан 8 Уговора о ЕЗУЧ.
[47] Према ставу 2 чл. 13 Римског уговора Комисија је била овлашћена да упутствима утврђује рокове укидања дажбина које се примењују на увоз између држава чланица, а имају ефекат царине. Право на доношење упутстава и одлука Комисија, такође, има на основу чл. 86 (ранији чл. 90) Уговора о ЕЗ.
[48] Члан 202 (ранији чл.145) Уговора о ЕЗ

исто време, Савет обично оснива посебна помоћна тела - комитете саастављене од представника држава чланица – чији је задатак да прате и контролишу начин вршења делегираних овлашћења. Преко ових комитета ограничава се надлежност Комисије (тзв.комитологија)[49] о чему ће више бити речи приликом разматрања њене улоге у поступку одлучивања.

3. Комисији је поверена улога главног предлагача и иницијатора политике Уније. Ову надлежност Комисија остварује путем "малих" и "великих" иницијатива[50]. Чешћи су случајеви давања тзв. малих иницијатива, које су заправо предлози комунитарних аката обавезног карактера поднети на усвајање Савету или Савету и Европском парламенту. У тој улози Комисија се појављује као најважнији и готово искључиви предлагач одлука, јер је веома мало правних аката који се могу донети без предлога Комисије.

Остављајући тренутно по страни делатност Комисије на припремању нацрта комунитарних аката, пажњу заслужују "велике" иницијативе, тј. њени предлози који се односе на шира поља активности Уније. Реч је у ствари о необавезујућим актима различитих назива (саопштења, препоруке, извештаји, програми или меморандуми) којима се указује државама чланицама или органима Уније на будуће акције које би требало предузети. Најпознатије иницијативе ове врсте јесу беле књиге у којима се објашњавају предлози Комисије за одређена питања Уније[51].

Надлежност иницијативе ипак је ограничена у неким областима. Тако, у области монетарне политике право на иницијативу додељено је и Европској

[49] У ужем смислу овај израз означава механизам посредством кога се остварује делегирана извршна надлежност Комисије. Схваћен у ширем смислу, израз комитологија подразумева административну димензију деловања комунитарних институција као специфичан начин обједињавања политичког и административног деловања Уније. У овом случају синоним за комитологију је "политичка администрација" као кључно средство трансформације европске економске у политичку заједницу. Више о томе: Н.Мисита, op. cit., стр, 424.

[50] J. Shaw, op. cit., p. 117.

[51] Најпознатија је Бела књига о довршавању унутрашњег тржишта, објављена јуна 1985. године, у којој је Комисија изложила детаљан план за увођење око триста различитих мера којима би се осигурало уклањање физичких, фискалних и техничких препрека на унутрашњем тржишту до 1992. године. Сличних аката било је и касније, али је њихов утицај и успех био много мањи (на пример, Бела књига о образовању и стручном усавршавању из 1995. или Бела књига о управљању Унијом из 1999. године).

централној банци[52]. У области заједничке спољне и безбедоносне политике и полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима право предлагања Комисија дели са државама чланицама[53]. И најзад, одређени органи Уније имају могућност да од Комисије затраже да користи своје право на иницијативу[54].

4. Спољнополитичка надлежност односи се на овлашћења Комисије за закључивање међународних уговора и представљање Уније на међународном плану. У поступку закључења уговора Комисија се појављује као овлашћени преговарач, али ову улогу остварује под руководством и надзором Савета. На њен предлог Савет доноси одлуку којом је овлашћује да започне преговоре са трећом државом, групом држава или међународном организацијом. Преговоре води Комисија у договору са специјалним комитетима које именује Савет и на основу упутстава које јој он може упутити. Комисија је овлашћена да само утврди коначни текст уговора, док одлуку о закључењу уговора доноси Савет самостално или пошто прибави мишљење или одобрење Европског парламента[55].

У спољним односима Комисија има право представљања Уније. Пасивно право посланства остварује се преко сталних мисија држава при Европској унији. Том приликом акредитивна писма представника држава заједнички примају председник Комисије и председавајући Савета. Активно право посланства Комисија врши путем својих делегација у државама нечланицама[56].

---

[52] Члан 107 (ранији чл. 106) Уговора о ЕЗ.

[53] Члан 22 (ранији чл. J. 12) и 34 (ранији чл. K. 6) Уговора о ЕУ.

[54] Према чл. 208 (ранији чл. 152) Уговора о ЕЗ "Савет може тражити од Комисије да спроведе било које истраживање које сматра корисним за остваривање заједничких циљева и да му поднесе одговарајуће предлоге". Исти уговор омогућава и Европском парламенту да "тражи од Комисије да му поднесе одговарајући предлог о питањима која према његовом мишљењу захтевају израду аката на нивоу Заједнице ради спровођења овог уговора". У том случају Комисија нема обавезу да удовољи захтевима Савета и Парламента, већ и надаље задржава искључиво право иницијативе.

[55] Члан 300 (ранији чл.228) Уговора о ЕЗ. Комисија је, такође, овлашћена да одржава односе и везе или да успоставља сарадњу са другим међународним организацијама (чл. 302-304), па у том циљу има имплицитно право да закључује посебне споразуме (за даљу анализу З. Радивојевић, Уговорна способност Европске уније, Правни живот, 1998, бр. 12, стр. 589-603).

[56] Данас постоји скоро 170 дипломатских мисија акредитованих при Европској унији и више од 120 делегација Комисије у трећим државама. На територији чланица Комисија не може да отвара делегације, већ само бирое за штампу и информације, те

Савет у трећим државама, пак, заступа дипломатско представништво оне државе која обавља дужност председавајућег Уније.

5. Остале надлежности обухватају различита задужења Комисије у другим областима. Једно од њих је управљање финансијама Уније које се састоји у праву Комисије да утврђује биланс прихода и расхода за претходну годину и да израђује нацрт буџета[57]. Комисија је затим надлежна за извршење буџета и за подношење годишњег извештаја. Она је задужена и за управљање структурним и другим фондовима који постоје у Унији[58].

У области заједничке спољне и безбедоносне политике Комисија је потпуно укључена у све активности. Она има право да скрене пажњу Савету на било које питање. Поред тога, Комисија је овлашћена да захтева ванредно заседање Савета и може му упућивати предлоге[59].

V УЛОГА У ПОСТУПКУ ДОНОШЕЊА ОДЛУКА

У оквиру надлежности која је поверена Комисији посебан значај има њена улога у поступку доношења одлука, јер се кроз тај процес ствара комунитарно право. Комисија се у овом поступку појављује као предлагач одлука, али може да буде и орган одлучивања.

1. Као орган легислативне иницијативе Комисија је основна покретачка снага европске интеграције. Оснивачким уговорима њој је поверена улога главног предлагача одлука. Уз пар изузетака, само је она овлашћена да предложи

се односи Комисије и ових држава одржавају преко њихових сталних мисија у Бриселу. Више о томе: С. Зечевић, op. cit., стр. 86.

[57] Чланови 272-275 (ранији чл. 203-205) Уговора о ЕЗ.

[58] Структурни фондови су основни финансијски инструменти регионалне политике Уније. Према чл. 147 (ранији чл. 124) Уговора о ЕЗ Комисија управља Европским социјалним фондом који је основан још 1957. године. У вршењу овог задатка њој помаже комитет који чине представници влада, синдиката и организације послодаваца (тзв. социјални партнери). Комисија, такође, управља фондовима који немају својство правног лица, као што су Европски фонд за пољопривредну оријентацију и гаранције, Европски фонд за развој и Европски фонд за регионални развој. На овим задацима ангажована је готово половина административног особља Комисије. Ближе о томе: S.Weatherill-P. Beaumont, op. cit., p. 68.

[59] Чланови 18 (ранији чл. J. 8) и 22 (ранији чл. J. 12) Уговора о ЕУ.

усвајање комунитарних правних аката. То монополско право представља моћно средство које стоји на располагању Комисији у процесу доношења одлука. Комисија остаје - "господар" свог предлога и над њим задржава пуну контролу до усвајања или одбацивања. Предлог који је поднела Савету или Савету и Европском парламенту она може у сваком тренутку изменити све до коначног изјашњавања о њему. Осим тога, Комисија је овлашћена да свој предлог повуче и тиме онемогући доношење одлуке.

Мада Савет није у обавези да усвоји предлог Комисије, свака његова измена пооштрава услове за усвајање акта. Ако се Савет одлучи да мења или допуњава предлог који му је упутила Комисија, за усвајање одлуке потребна је не квалификована већина, већ једногласност његових чланова[60]. Практично то значи да се већински систем гласања у Савету примењује само ако је његова одлука у складу са предлогом Комисије. Одатле произилази јак утицај који Комисија има у улози овлашћеног предлагача одлука[61].

Од искључивог права Комисије на предлагање одлука постоји неколико изузетака. Тако је уговором из Амстердама предвиђено да у области која обухвата визе, азил, имиграцију и уопште слободу кретања лица (тзв. Schengen acquis који је из трећег пребачен у први стуб) право предлагања Комисија дели са државама чланицама током прелазног периода од пет година. После истека тог рока Комисија је постала искључиви предлагач одлука, али има обавезу да узме у обзир сваки захтев држава чланица да поднесе предлог Савету[62].

У неким ужим областима деловања Уније Савет има право да самостално доноси одлуке не чекајући предлоге Комисије. Реч је о утврђивању услова под којима ће Комисија сакупљати информације и вршити провере остваривања својих задатака или утврђивању правила о коришћењу званичних језика у органима Уније[63].

У области заједничке спољне и безбедоносне политике и полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима Комисија није ексклузивни предла-

[60] Члан 250 (ранији чл. 189а) Уговора о ЕЗ

[61] В. Кнежевић-Предић, Оглед о суверености: сувереност и Европска унија, Београд, 2001, стр. 224-225; D. Simon, La système juridique communautaire, Paris, 1997, pp. 116-117.

[62] Члан 67 (ранији чл. 730) Уговора о ЕЗ.

[63] Чланови 284 (ранији чл. 213) и 290 (ранији чл. 217) Уговора о ЕЗ.

гач нити њени предлози имају исту тежину и значај као у првом стубу. Предлоге могу да подносе и државе чланице на потпуно равноправној основи[64]. То значи да се одлука може донети и без предлога Комисије, што је иначе незамисливо у првом стубу.

2. Као орган одлучивања Комисија може да делује на основу сопствених овлашћења предвиђених оснивачким уговором или када је на то овласти Савет. Комисија се само изузетно појављује у улози носиоца изворних овлашћења, док случајеви преношења овлашћења од стране Савета представљају правило.

Најшире право доношења одлука Комисији је давао Уговор о ЕЗУЧ. У овој Заједници Комисија је била главна законодавна власт, иако је у неким случајевима морала да добије одобрење Савета[65]. Римски уговор доделио је Комисији изворна законодавна овлашћења у далеко мањој мери, пошто у ЕЗ и ЕВРОАТОМ-у главну законодавну власт представља Савет самостално или заједно са Европским парламентом. Ипак, Комисији је овлашћена да доноси одлуке у области царинске уније, тржишне конкуренције или у случају поремећаја платног биланса, уколико то не учине друге надлежне институције (тзв. заштитне калузуле)[66].

Много више законодавних овлашћења Комисија добија на основу делегације од стране Савета и то посебно у области заједничке пољопривредне политике и јединственог тржишта. Том приликом Савет оснива комитете преко којих врши сталну контролу над коришћењем делегираних овлашћења од стране Комисије. У зависности од степена контроле разликују се три типа ових комитета, а с тим у вези и три поступка њиховог учешћа[67].

---

[64] Чланови 22 (ранији чл. J. 12) и 34 (ранији чл. К. 6) Уговора о ЕУ. За даљу анализу видети: Н. Мисита, op. cit., стр. 472-483.

[65] Члан 8 Париског уговора овлашћује Комисију да доноси одлуке и препоруке и да даје мишљења. Одлуке су обавезне за адресате у целости, док препоруке обавезују у погледу циља који треба постићи. Комисија је овлашћена да уместо одлуке донесе препоруку што јој оставља могућност избора у погледу средстава легислације (чл. 14), као и право да ближе одреди начин остваривања одредаба о ступању на снагу одлука (чл. 15).

[66] Видети: чл. 81 (ранији чл. 85), 85 (ранији чл. 89), 86 (ранији чл. 90), 88 (ранији чл. 99), 119 (ранији чл. 109) и 134 (ранији чл. 115) Уговора о ЕЗ.

[67] Основни правни акт у овој области била је одлука Савета из 1987. године (тзв. прва Одлука о комитологији) која је легализовала већ постојећу праксу односа

Први од њих, познат као поступак уз учешће саветодавног комитета, састоји се у обавези Комисије да нацрт одлуке достави комитету и од њега затражи мишљење у одређеном року. Она је затим дужна да дато мишљење узме у обзир, али нема обавезу да га поштује и следи. У овом случају право одлучивања је у целости пренето на Комисију, јер мишљење комитета није обавезно и не утиче на даљи поступак усвајања одлуке[68].

Слобода одлучивања Комисије нешто је мања у поступку уз учешће управног комитета. По овој процедури, нацрт одлуке доставља се комитету који мишљење усваја квалификованом већином у року који утврди сама Комисија. Ако у том року комитет не да мишљење или, пак, усвоји позитивно мишљење, Комисија на основу свог нацрта доноси одлуку. Међутим, негативно мишљење комитета има за последицу блокаду доношења одлуке, јер тада Комисија мора нацрт поднети Савету. У даљем току поступка Савет може квалификованом већином донети другачију одлуку која одговара ставовима комитета, а не Комисије. Уколико то није случај, одлука Комисије постаје коначна[69].

Највеће ограничење у вршењу овлашћења пренетих на Комисију постоји код поступка уз учешће регулаторног комитета. У овом случају Комисија може донети одлуку само ако добије позитивно мишљење комитета. Негативно мишљење или његов изостанак принуђује Комисију да нацрт упути Савету на евентуално одлучивање и да о томе обавести Европски парламент. Уколико у року који обично износи три месеца Савет не донесе било какву одлуку, Комисија може приступити коначном усвајању одлуке. Комисија,

---

Савета и Комисије у случају делегирања надлежности одлучивања. Посебном декларацијом уз уговор из Амстердама затражено је од Комисије да предложи одговарајуће измене ове одлуке. На основу њеног предлога Савет је 1999. године усвојио нову (другу) Одлуку о комитологији (Council Decision, 1999/468, Official Journal, 1999, L 184/23).

[68] Поступак I, чл.3 Одлуке. Декларације усвојене уз Јединствени европски акт препоручивале су коришћење ове процедуре код усвајања мера за довршавање заједничког тржишта. Више о томе: В.Кнежевић-Предић. Оглед о суверености: сувереност и Европска унија, Београд, 2001, стр. 189.

[69] Поступак II, чл. 2 Одлуке. Ова процедура нарочито се спроводи у области заједничке пољопривредне политике. Пракса показује да су случајеви блокирања доношења акта од стране комитета изузетно ретки. Тако, на пример, током 1996. године међу 1800 датих мишљења само су два била негативна . За друге примере: Н. Мисита, op. cit.,стр. 426-427.

међутим, неће моћи да усвоји одлуку ако је Савет простом већином одбио њен нацрт[70].

Механизам комитологије не налази на подршку како у Комисији, тако и у другим органима Уније. Њему се приговара да Савет de facto задржава, односно поново узима надлежност поводом онога што је већ делегирао Комисији[71]. Са своје стране, Европски парламент је чак покушао да покрене питање законитости Одлуке о комитологији, али је тај покушај пропао због одсуства његове активне процесне легитимације[72]. Пошто за сада не постоји меродавно мишљење Суда правде о овом питању, комитологија и даље постоји као легитиман начин контроле Савета над вршењем овлашћења делегираних Комисији.

VI НОВИНЕ КОЈЕ ДОНОСИ УСТАВ ЗА ЕВРОПУ

Уговор о Уставу за Европу, потписан 29. октобра 2004. године у Риму, садржи значајне промене[73] у погледу састава Комисије, услова за именовање и поступка избора њених чланова, кандидовања и овлашћења председника Комисије. Као потпуно нова уводи се функција министра иностраних послова Уније. Проширена је и делимично измењена надлежност иницијативе Комисије у законодавном поступку, као и у областима заједничке спољне и безбедоносне политике и полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима.

---

[70] Поступак III, чл. 5 Одлуке. Ова процедура била је установљена у области царина и трговинске политике. Садашња Одлука учешће регулаторног комитета везује за спровођење кључних одредаба основних комунитарних мера у области заштите здравља и безбедности људи, животиња и биљака.

[71] Н. Мисита, op. cit., стр. 429; S.Weatherill-P.Beaumont, op. cit., p. 64.

[72] Parliament v. Council, Comitology, Case 302/87, 1988, European Court Reports, p. 5615. Суд правде је захтев Парламента прогласио неприхватљивим због непостојања његовог овлашћења да покрене поступак за поништај одлуке Савета на основу тада важећег чл. 173 Уговора о ЕЗ (који је у међувремену промењен), тако да о меритуму, тј. комитологији и њеном месту у комунитарном праву, Суд није ни започео расправу. У вези са приступом документима из ове процедуре од значаја је пресуда Првостепеног суда (Rothmans v. Commission, Case T-188/97, October 14, 1999) којом је утврђено да комитет потпада под јурисдикцију Комисије која има овлашћење да ауторизује сва документа.

[73] Више о томе: З. Радивојевић-М-Живковић, Институционалне новине у Уставу за Европу, Европско законодавство, 2005, бр. 11, стр. 62-64.

1. Број чланова Комисије до 2014. године треба да буде једнак укупном броју држава чланица. После те године број чланова биће 2/3 од броја држава чланица, осим ако Европски савет једногласно не одлучи да измени такав састав. Тада ће свака држава имати свог комесара у току два од три петогодишња периода, односно биће одсутна из Комисије највише један мандатни период. Чланови Комисије бираће се на основу система једнаке ротације који треба да на задовољавајући начин изрази демографске и географске карактеристике држава чланица[74].

Као нови услов за именовање уведена је европска посвећеност (ангажованост, преданост) члана Комисије. Уставом су задржане постојеће фазе у поступку избора, али се мења надлежност у некима од њих. Тако, постављење чланова Комисије више неће вршити Савет, већ Европски савет квалификованом већином. Уставом је измењена надлежност за кандидовање председника Комисије. Уместо Савета, Европски савет је овлашћен да Европском парламенту предложи председника. Он то чини квалификованом већином после обављених потребних консултација, водећи притом рачуна о резултатима парламентарних избора. Уколико кандидат не добије већину у Парламенту, Европски савет је дужан да у року од једног месеца предложи новог кандидата. С друге стране, председник је добио овлашћење да именује потпреседнике Комисије. Уз то, он има дискреционо право да затражи оставку члана Комисије. У том случају члан ће поднети оставку, не чекајући да захтев председника подржи већина осталих чланова[75].

2. Увођење функције министра иностраних послова[76] треба да превазиђе постојећи дуализам између високог представника ЕУ за спољну политику и безбедност и комесара задуженог за спољне послове. Међутим, упркос спајању ових функција у једној личности, министар се опет појављује у двострукој улози, јер је истовремено члан Комисије и Савета министара[77]. Томе треба додати његову везаност за Европски савет који га бира и разрешава,

[74] Члан I-26.

[75] Члан I-27. Уколико је председник Комисије затражио оставку од министра иностраних послова Уније потребно је сачекати одлуку Европског савета о разрешењу која се доноси квалификованом већином.

[76] Члан I-28.

[77] Као члан Савета, министар председава седницама Савета иностраних послова. Његов је задатак да води заједничку спољну и безбедоносну политику (чл. I-40) и заједничку политику безбедности и одбране (I-41). Својим предлозима доприноси развоју те политике и њеном спровођењу у оквиру мандата Савета.

као и за Европски парламент у чију надлежност спада давање сагласности или изгласавање неповерења[78] целој Комисији.

У Комисији министар има функцију потпреседника који је задужен да обезбеди кохезију спољне активности Уније. У његову надлежност спада област спољних односа Комисије и усклађивање других аспеката спољне активности Европске уније. Вршећи ову функцију, министар мора да поштује начело колегијалности у раду Комисије, које га обавезује да осигура подршку осталих комесара пре него што предузме било коју иницијативу или акцију.

Уставом се уводи европска служба за спољну активност[79]. Ова служба стоји на располагању министру спољних послова, а чине је службеници одговарајућих одељења генералних секретаријата Савета и Комисије, као и особље из дипломатских служби држава чланица. Своје задатке обавља у сарадњи са националним дипломатским службама чланица.

3. Монопол иницијативе који данас Комисија има у оквиру првог стуба, Уставом је проширен на поступак доношења европских закона и оквирних закона. Тако се Комисија појављује као ексклузивни предлагач у "редовној" законодавној процедури, пошто се закони могу усвојити само на њен предлог. Међутим, у случајевима који су посебно предвиђени Уставом законски акти могу се донети на иницијативу групе држава чланица или Европског парламента, на препоруку Европске централне банке или на захтев Суда правде или Европске инвестиционе банке[80].

У области заједничке спољне и безбедоносне политике надлежност иницијативе подељена је између држава чланица и министра иностраних послова. Том приликом министар предлоге може подносити самостално или уз подршку и заједно са Комисијом. Овде су, међутим, искључени закони и оквирни закони, већ се доносе само европске одлуке. Исти је случај и код заједничке политике безбедности и одбране[81].

---

[78] Према Уставу (чл. I-27, став 2), министар, заједно са председником и члановима Комисије, подлеже поступку добијања сагласности од Европског парламента. Уколико, пак, Парламент изгласа неповерење Комисији као колективном органу (чл. III-340), министар подноси оставку, али само на дужности које обавља као члан Комисије (чл. I-26, став 8).

[79] Члан III-296, став 3.

[80] Члан I-34.

[81] Чланови I-40 и I-41.

Кад је у питању полицијска и правосудна сарадња у кривичним стварима[82], Устав садржи значајну новину у поређењу са садашњим трећим стубом Уније. Према овом решењу, право законске иницијативе имају паралелно Комисија и државе чланице, али не више на равноправној основи. За разлику од Комисије, државе то право не могу користити појединачно, већ је потребно да предлог закона или оквирног закона поднесе група састављена најмање од ¼ укупног броја држава чланица.

[82] Члан III-264.

Prof. Zoran Radivojević, LLD
Full Professor

THE EUROPEAN COMMISSION

Summary

The European Commission is a significant novelty in the field of permanent organization of international cooperation. The powers it has been assigned within the European Union and the independent status it enjoys in respect of other member states make it quite a specific body without precedent in the history of international organizations. Hence, there is no common attitude or unified standpoint in view of the legal nature of the Commission.

On the one hand, there is an assertion that the European Commission is a political and supranational body, or a body with federal elements, even some kind of the European government. On the other hand, the Commission is said to be an independent body that has a technical, administrative or executive character. In the background of these differences, there are two diametrically opposite points of view on the Commission. In the former, it is seen through the prism of the separation of the governing powers into the legislative, the executive and the judicial; thus, considering the nature of its entailing functions, it is proclaimed to be the executive body. The proponents of the opposite approach perceive the Commission as a typical international organization; primarily due to its structure, it is therefore qualified as an enforcement body.

The European Commission is, by its nature, a hybrid institution and represents a combination of administrative, executive and legislative components. It first has the role of a decision-proposing body and the initiator of the European integration. Concurrently, the Commission is a supervisory and enforcement body which secures the application of the communitarian law (aquis communautaire) and sees to the enforcement of decisions of other bodies. Besides, the Commission has a character of a legislative body which in certain cases can dispose of the original or delegated decision-making rights.

The Agreement on the Constitution for Europe, signed in Rome on 29th October 2004, contains significant changes in respect of the Commission structure, the conditions and proceedings for the appointment and selection of its members, the authorities and the nomination of the Commission Chairperson. In addition, there is a completely new office of the Minister of Foreign Affairs of the Union. The authority

of the Commission to initiate solutions in the legislative proceedings has been slightly expanded and partly changed, which also applies to the fields of common foreign and security policy as well as police and judicial cooperation in criminal matters.

Key words: the European Union, the European Commission, independence, supra-nationalism, initiative, supervision, enforcement, proposing, decision-making.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Драган Николић

СЛОВЕНСКИ РАТ НА РАЗМЕЂИ ПЛЕМЕНСКИХ САВЕЗА И РАНИХ ДРЖАВА

UDK 94(=16)"95/.."

Рецензент: проф. др Слободанка Стојичић

Сажетак

Рад је део уводних разматрања у склопу текућих ауторових компаративних истраживања најстаријих државноправних установа словенских народа. Обухвата прегледна излагања о свим најстаријим познатим словенским племенима, племенским савезима и раним државама у периоду од VII до XII века, на просторима од Балтика до Пелопонеза, и од Финског залива до Црног мора. Први пут су на једном месту обједињени сви најстарији словенски етноними осведочени у до сада познатим писаним изворима. Аутор прати историјске судбине појединих етнитета на њиховим путевима етногенезе, асимилације, стварања сопствених раних држава, или потпуног нестајања са етничке мапе Европе.

Кључне речи: Словени, рани средњи век, племена, племенски савези, словенски етноними, словенска етногенеза, ране државе

Проф. др Драган Николић[1]

СЛОВЕНСКИ СВЕТ НА РАЗМЕЂИ ПЛЕМЕНСКИХ САВЕЗА И РАНИХ ДРЖАВА

1. ПРАСЛОВЕНИ

О Прасловенима, или Протословенима као супстрату потоњих Словена, досадашња научна истраживања нису дала неке резултате који би се могли усвојити као мање-више неспорни, коначни. Чак и препознавање Прасловена у Неурима, Будинима и Скитима-земљорадницима из Херодотове Историје, само је једна од хипотеза, по вредности једнака онима које најстарије праисторијске координате Прасловена траже на другим просторима и под другим етнонимима (балканска теорија, сарматска теорија, лужичка, теорија шлеских погребних поља и друге). Угледни археолози, историчари, палеолинг-висти и етнолози, слажу се да је прасловенска култура била саставни део велике неолитске културе која се у науци означава као индоевропска. Претпоставља се да су се на европским просторима носиоци индоевропске културе већ негде између XV и XIII века п.н.е. били искристалисали као Протословени, Протогермани, Балти, Келти, Италици, Илири, Трачани, Протогрци. Већина словенских археолога сматра да су најстарија протословенска земљорадничко-сточарска племена били носиоци културе тзв. врпчасте керамике и да су крајем трећег и током другог миленијума п.н.е. настањивали пространства између Дњепра и Карпата на југу, Одре на западу и Балтичког мора на северу.

Палеолингвистичка истраживања словенских језика унутар индоевропске језичке групе којој припадају, као и компаративна проучавања словенских и њима суседних неиндоевропских језика (угро-финских и турских), поткрепљују претпоставку да су се Прасловени у најдаљој, у писаним историјским изворима незабележеној прошлости, развијали на просторима средње и

[1] Редовни професор Правног факултета у Нишу.

источне Европе. Овоме се придружује и истакнути француски слависта Франсис Конт који такође прапостојбину Словена види између Висле и Дњепра, "тачно између две људске скупине: западне индоевропске, чији су житељи прихватили стабилан живот европских ратара и источне индоевропске скупине, чији су се припадници раширили далеко у областима степа и полупустиња. (...) Чини се да су Словени ту живели више од петнаест столећа у некој врсти географске осаме."[2]

Венеди, Венети, Венди и Винди, најстарији су неспорни у писаним изворима употребљени називи за Словене, у I веку н.е. код Плинија Старијег, крајем I или почетком II века код Тацита, у II веку код Птоломеја, и средином VI века код Јордана. Ови етноними су иначе несловенског и до данас неразјашњеног порекла. Из чињенице да се Словени у историјским изворима први пут помињу тек у првим вековима наше ере, наравно да никако не треба изводити закључак да њих до тада није ни било на етничкој карти Европе. Удаљени од ондашњих културних центара Грчке и Рима, на стаништима која су била ван граница интересовања римске државе и цивилизације, Словени су, једнако као и њихови преци Протословени, остајали ван видокруга писаца и хроничара античког света. Чак и када би узгред били помињани у њиховим списима, навођени су под другим, тада актуелним племенским називима (нпр. као Кимеријци, Тракијци, па и Скити, Сармати, Готи итд). Помињани су, највероватније и под именима која су, означавајући крупније родовске и племенске формације или савезе, заклањала имена појединих племена или су се пак преносила и на њих саме. Чак и Тацит признаје да није сигуран где би стварно требало да сврста Венеде – међу Германе или међу Сармате, будући да му се чини како по неким особинама личе на једне, а по неким другим особинама – на друге.[3] Непосредни потомци Венеда постаће супстрат за даљу етногенезу великих група Словена, касније прозваних према коначним стаништима именима Источни, Западни и Јужни Словени.

Територија коју су Венеди настањивали, према најстаријим познатим историјским изворима, простирала се од Одре на западу, до вододелнице Дњепра и Оке на истоку, те од Балтика на северу, до Прикарпатја на југу. Бавили су се земљорадњом, неномадским сточарством, ловом и риболовом, а владали су и техником обраде метала, нарочито гвожђа. Као њихови суседи, у изво-

[2] Ф. Конт, Словени, настанак и развој словенских цивилизација у Европи (VI–XIII век), I–II , Београд 1989. (превод са француског истоимене књиге објављене у Паризу 1986. године), I, 4. и 13.
[3] Тацит, Германија, Београд 2002, 108.

рима се помињу Германи, Финци и Сармати, а несумњиво су им суседи били и балтичка несловенска племена.[4] Да их је римска војска нападала, сведочи и то што је римски цар Волусијан Гал (252-253) после победе над њима добио надимак Венедски.

Готски хроничар Јордан средином VI века пише да се у његово време многобројан народ венедски на појединим местима већ назива Словени (Склавени, Склавини) и Анти (потичу из истог племена,вели, али носе три различита имена: Венеди, Анти и Склавени). Боравишта Анта одређује на просторима између Дњестра и Дњепра, а Склавена југозападно и северозападно од њих, тј. од ушћа Дунава до ушћа Саве у Дунав, а на северу до Висле.

Назив Анти је, хронолошки гледано, следећи етноним којим се у изворима означава нека препознатљива родовскоплеменска формација Словена. У латинским и византијским записима који су настајали током VI или почетком VII века (Јордана, Прокопија Кесаријског, Агатије Схоластика, Менандра Протектора, Теофилакта Симокате, Псеудо-Маврикија и Теофана Византинца), назив Анти – иначе несловенског и нејасног порекла – односи се на Источне Словене са простора од Карпата до Северног Доњеца. Насеобине Анта Прокопије локализује источно од Дњепра и северно од Азовског мора, наглашавајући да су то многобројна племена. Њиховог владара Божа, његове синове и седамдесет старешина Анта, готски краљ Винитар погубио је 376. године, после дуготрајне борбе – забележио је Јордан. Поред Божа, сачувала су се имена још неких истакнутијих чланова племенског савеза Анта, као што су нпр. Ардагаст, Пирагост, Мезамир (Межамир) кога су Авари убили 558. године, Доброгаст, Всегорд. Вероватно су аварска владавина над Антима после 602. године и хазарска од 40-их година VII века довеле до тога да раније јак племенски савез Анта, који је дотад представљао опасност за Византију на њеним дунавским границама, постане небитан за њене спољнополитичке и војно-стратешке планове. Такву прагматичну логику следили су и византијски писци и летописци, па се после 602. године у историјским изворима више уопште не појављује назив Анти.

[4] Лингвисти су још одавно утврдили да су рани Словени били окружени следећим индоевропским групама: Балтима на северу, Иранцима (или Индоиранцима) на југозападу, Трачанима (Дачанима и Гетима) на југу, Илирима на југозападу и германојезичким народима на западу. М. Гимбутас, Словени синови Перуна, Београд 2004, 25.

Потоња историја Словена на огромним просторима од Дона и горњих токова Оке и Волге на истоку, до Лабе (Елбе) и њене притоке Сале на западу, од Балканског полуострва, северне црноморске обале и обала Азовског мора на југу и до Прибалтика и Ладошког језера на северу, затиче их углавном као родовско-племенске формације, међусобно веома сродне по језику, обичајима и уопште по начину свакодневног живота. Поједина суседна племена су се међусобно удруживала, а у неким случајевима стварани су и трајнији племенски савези. Ипак, различитост културно-историјских прилика на тако великим словенским пространствима, одн. особености конкретног економског, политичког, етничког и верског окружења, природно ће довести до територијалног груписања и кристалисања појединих словенских грана. "Разнородност данашњих словенских нација директно је повезана са оним културним традицијама са којима су се Словени сретали у време своје експанзије – вели Марија Гимбутас. Свака словенска група, уласком у другачије етничко окружење, трпела је социјалне и економске промене."[5] Последица тога биће стварање трију великих група словенских племена – Источних, Западних и Јужних.

2. ИСТОЧНА ГРУПА СЛОВЕНСКИХ ПЛЕМЕНА

ПОЉАНИ су племенска заједница која је у периоду од VI до IX века настањивала степске и шумовите пределе на десној обали средњег тока Дњепра, од ушћа Десне до ушћа Росе. Током времена, њихов центар постаће Кијев. Према летописним записима, али и по сазнањима из археолошких истраживања, бавили су се ратарством, сточарством, ловом, риболовом и гајењем пчела. Ширење употребе грнчарскот точка код њих током IX века, указује на значајнији развитак занатства. Древноруски летописи на више места указују да је њихов економски и друштвени поредак био на вишем степену развоја у односу на суседе. За Пољане се у летописима везују сва предања о постанку Кијева и древноруске ране државе. Под тим именом они се последњи пут помињу у Повести минулих љета (Несторовом летопису) 944. године. Касније, летописац за њих користи етноним Рус ("Пољани, који се сада зову Рус"). Треба имати у виду да је име Пољани носила и једна западнословенска племенска заједница – Пољани у басену реке Варте, по којима ће се назвати и сама држава Пољска.

[5] Ibid. 16.

ДРЕВЉАНИ су били северни суседи Пољана. Земљу Древљана чинила су мочварна подручја са ретком и ниском шумом (тзв. полесје) између река Припјат и Тетерев, на западу до реке Случ, а на северу до територије Дреговича. Центар им је био Искоростењ, на реци Уж, притоци Припјате. Њихово основно занимање била је пољопривреда, док је занатство неразвијено. По летописном предању, у време када је осниван град Кијев, Древљани су већ имали некакве сопствене кнежеве, али већ од 883. кијевски кнез Олег им намеће плаћање данка. После њиховог устанка 945. године, када су убили кијевског кнеза Игора, потпуно су потчињени власти Кијева, а Игорова удовица Олга их је сурово казнила погубљењем њихове целокупне племенске аристократије и спаљивањем њихових утврђених центара које летописци називају градовима. Под именом Древљани, последњи пут се помињу у древноруским летописима 1136. године, када је кијевски кнез Јарополк њихову некадашњу територију поклонио цркви. Древљане треба разликовати од Древана – мало познате племенске заједнице веома сличног имена, али из групе Полапских Словена.

ДРЕГОВИЧИ, северни суседи Древљана, настањивали су области северно од реке Припјат и у сливовима њених левих притока. Центар им је био Туров, на реци Припјати, где су, по речима древноруских летописаца, имали своје локалне кнежеве. Развијали су земљорадњу и сточарство, али и занатску домаћу радиност, познату по изради разноврсног женског накита. Током IX – X века били су потчињени власти Кијева. Некадашње територије Дреговича, летописци већ у XII веку не називају њиховим племенским именом, већ их помињу описно, као "средњи ток реке Припјат". Ове Дреговиче вероватно треба разликовати од Драговича – племенске заједнице веома сличног имена, али из групе Јужних Словена настањених западно од Солуна (о којима нас обавештавају Чуда св. Димитрија).

СЕВЕРЈАНИ (познати у изворима и под именима Север и Севера), источни суседи Пољана и Древљана, живели су на левој обали Дњепра, тачније на простору који омеђују реке Дњепар, Десна, Сејм и Сула. Источне и јужне границе Северјана додиривале су се са степама настањеним номадима, тако да нису биле сталне; током времена прошириле су се све до горњег тока Северног Доњеца. Главни центри су им били Черњигов, Новгород Северски и Курск. Бавили су се ратарством, сточарством и занатима. Током VIII и почетком IX века плаћали су данак Хазарима, да би, заједно са Пољанима, негде око 884. године ушли у састав древноруске ране државе и са њима чинили језгро будуће Кијевске Русије. Под својим племенским именом последњи пут се помињу у летопису Повест минулих љета 1024. године, али

се називи "Севера", "северска земља", "северски градови" појављују у изворима све до краја XVIII века.[6]

РАДИМИЧИ су били становници источних делова горњег Подњепровља, између Дњепра и реке Десне (у сливу реке Сож и њених притока Ипуд, Бесед и Остер). Мада за њих летопис бележи да су "од Леха" (тј. да потичу од те групе Западних Словена), археолошка истраживања нису потврдила једну такву генетичку везу. Достигнути ниво друштвеног, економског и културног развитка Радимича до половине IX века није се разликовао од њихових суседа. Једно време су плаћали данак Хазарима, а 885. године Олег прикључује њихову земљу Кијевској Русији. Њихово име се последњи пут помиње у древноруским летописима 1169. године. Већ тада, највећи део земље Радимича делом је у Черњиговској, делом у Смољенској кнежевини.

КРИВИЧИ су били једна од најбројнијих источнословенских племенских заједница. Ови северни суседи Дреговича и Радимича и јужни суседи новгородских Словена, живели су на просторима горњих токова Дњепра, Западне Двине и Волге, настањујући до IX века вероватно највећа пространства у односу на сва друга источнословенска племена. Основно занимање била им је земљорадња, али су се бавили и сточарством. Археолошки налази показују да су имали развијено и занатство и трговину. Главни центри били су им већ у IX и X веку Смољенск на југу и Полоцк и Изборск на западу њихове земље. У IX веку потпадају под власт Кијевске Русије, а од XI–XII века земља Кривича је делом у саставу Смољенске и Полоцке кнежевине, делом прелази у новгородски посед.

ПОЛОЧАНИ са средњег и горњег тока Западне Двине (названи тако по реци Полоти која се код Полоцка улива у Западну Двину), део су племенског савеза Кривича и по свему слични са њима. Крајем IX века и ова је територија ушла у састав Кијевске Русије, али се захваљујући повољним економским и друштвеним условима већ од X века изграђује као засебна рана држава – Полоцка кнежевина. Кијевски велики кнежеви ће у наредна два века безуспешно покушавати да Полоцку кнежевину подведу под сопствену власт, док су је са запада угрожавали немачки ритери.

---

[6] Треба имати у виду да је име Северјани (Северци) носила и једна јужнословенска племенска заједница на доњем Дунаву која ће учествовати у потоњој етногенези бугарског народа; претпоставља се да су припадали тзв. савезу седам словенских племена Доње Мезије који је ту био створен пре доласка Аспарухових Протобугара 679. године.

ИЉМЕНСКИ СЛОВЕНИ, познати још и под именом Иљменци или само као "Словене", били су северни суседи Кривича. Најсевернија су и археолошки најпотпуније истражена групација Источних Словена. Засигурно се зна да су већ од VI века н.е. настањивали обале језера Иљмен и басене река Волхов, Ловат и Мста где су асимиловали локалне староседеоце угро-финског порекла. Већ до VIII века, њихов племенски савез, у који су ушла и нека племена Кривича и Естонаца (за ове друге Словени су користили назив Чуди), прераста у рану државу која се у арапско-персијским изворима помиње под именом Славија. Ископавања су показала висок ниво друштвено-економског развитка ових крајева – пољопривреде, зананства и трговине. Током IX–X века њихови центри постају Стара Ладога и Новгород који ће имати развијене трговачке односе са широким залеђем, укључујући ту и несловенско становништво Прибалтика. Територија Иљменаца постаће током IX века језгро Новгородске земље. Када она и формално буде била укључена у састав Кијевске Русије, увек ће имати особени статус, најпре аутономије (од 1019), а касније и самосталне феудалне републике (од 1125. године).

ВЈАТИЧИ у горњем и средњем току реке Оке и њених притока Жиздре, Угре и Москве, били су јужни и источни суседи Кривича.[7] Одвајкада су се бавили земљорадњом, сточарством, ловом, риболовом и пчеларством. У IX и X веку плаћали су данак Хазарима и кијевским кнежевима који су покушавали да их потпуно покоре, али су Вјатичи све до средине XII века ипак остали независна племенска организација са сопственим старешинама. Током XI-XII века као центри занатства израстају и њихови утврђени градови, међу којима летописи помињу Москву, Колтеск, Дедослав, Неринск и још неке. Од средине XII века територија Вјатича постаће плен суздаљских и черњиговских кнежева, да би касније, јачањем Московске кнежевине, ушла у њен састав.

ДУЉЕБИ су недовољно познат племенски савез Источних Словена са простора горњег тока Западног Буга и око изворишта реке Припјат. Према

[7] Између ова два словенска племенска савеза, на релативно малом простору од ушћа Угре у Оку до ушћа Протве у Оку, тј. између данашњих градова Калуге и Серпухова, живело је неко несловенско, вероватно литовско племе које се у руским изворима XI–XII века назива Гољад, а које су Вјатичи вероватно врло брзо асимиловали, будући да се тај етноним више не појављује после XII века. Помињемо га зато што је то једино познато компактно несловенско племе усред источнословенске популације која је у континуитету настањивала један огроман, условно речено територијални четвороугаоник приближно омеђен замишљеним линијама од горњег тока Дњестра до Чудског и Ладошког језера, одатле до ушћа Оке у Волгу и до ушћа Дњстра у Црно море.

летописима, у VII веку су тешко пострадали под налетима Авара, а њихови су одреди 907. учествали у Олеговом походу на Цариград. Изгледа да се у X веку овај племенски савез распао, па чак и да су престали да се називају Дуљебима, будући да су племенске формације са тог простора ушле у састав Кијевске Русије под именима Бужани и Волињани. Неко племе Дуљеба (Dulaba) на просторима горњег тока Драве и јужне Чешке помиње Ал-Масуди, арапски путописац из друге половине X века, као и један западни извор из 1060. године (Dulieb). У литератури је забележено да неки западни извори друге половине IX века помињу и Дудљебе – племенску заједницу веома сличног имена на југу Чешке (Dudleipin одн. Tudleipin).

БУЖАНИ су словенско племе, можда и савез племена, које летопис Повест минулих љета помиње у преткијевском периоду, код набрајања племена која су говорила словенским језиком. Лоцира их на реци Буг, без ближег одређења њихове територије, тако да се претпоставља да су живели у горњем току или Западног или Јужног Буга . Неки истраживачи сматрају да су се и Бужани и њихови суседи Волињани пре X века називали Дуљебима, или су, можда, само настањивали територију на којој је пре њих живело древно словенско племе Дуљеба. Када су у другој половини X века ушли у састав Кијевске Русије, Бужани се под тим именом више не помињу у изворима.

ВОЛИЊАНИ (исто и Вољињани и Велињани) су живели у горњем току Западног Буга и око изворишта реке Припјат и њених десних притока. Анонимни баварски географ из друге половине IX века помиње их упоредо са Бужанима. Путописац Ал-Масуди их помиње (Valinana) заједно са "Дулабима", набрајајући чак и њихове "владаре". Најстарији центар био им је град Червењ, а у X веку, када 981. године већи део територије Волињана долази под власт кијевског кнеза, њихов нови центар постаје град Владимир Вољински.

УЉИЧИ (исто и Угљичи) су некада живели у доњим токовима Јужног Буга и Дњепра, до ушћа Дунава и на том делу црноморске обале, али су их номадска племена потиснула на север, на просторе између Буга и Дњестра (по једној хипотези чак и даље, све до Карпата). Дуго су водили борбу против кијевских кнежева ради очувања своје самосталности. Њихов главни град Пересечењ, у време кнеза Игора (око 940. године), кијевски војвода Свенелд је опседао три године. После тога су, средином X века, укључени у састав Кијевске Русије. Од тог времена се овај етноним више не помиње.

ТИВЕРЦИ су били на територији између Дњестра, Прута и Дунава, а на југу – до Црног мора. Мада су се претежно бавили земљорадњом, археолошка истраживања су показала да су имали и завидан ниво развитка разних заната, ковачког, грнчарског, оружарског и јувелирског. Једино су им северни суседи били Словени (Уљичи), а са свих осталих страна били су окружени номадским несловенским племенима. Већ у првој половини X века ушли су у састав Кијевске Русије и 944. учествовали у походу кнеза Игора на Византију. Током XII и XIII века живе у склопу Галичке кнежевине. Касније ће потомци Тивераца чинити важан супстрат становништва Моладавије.

3. ЗАПАДНА ГРУПА СЛОВЕНСКИХ ПЛЕМЕНА

Могуће их је условно разврстати у три потцелине: а) полапско-балтичку подгрупу, б) чешко-моравско-словачку подгрупу и в) пољску подгрупу.

Водећа племена у полапско-балтичкој подгрупи били су Бодричи, Вагри, Полаби (Полапци), Љутичи (Велети), Поморјани, Рујани (Рани, Руни) и Лужички Срби. У чешко-моравско-словачкој подгрупи – Чеси, Морављани и Словаци, а у пољској подгрупи – Пољани, Мазовшани, Слезани и Вислани.

а) Полапско-балтичка подгрупа Западних Словена

БОДРИЧИ (исто и Ободричи и Ободрити) били су током VIII–XII века најкрупније племе унутар Полапско-балтичке групе Словена. Већ у VIII веку, у борбама против Саксонаца и Данаца стоје на челу савеза сродних племена са обала доње Лабе и северно од њих до Балтичког мора – Вагра, Полаба, Смољинаца, Глињана, Древана. Претежно су се бавили пољопривредом, ловом, риболовом и пчеларством. Главни економски и политички центар био им је град Велеград, чији се трговци у западним аналима помињу већ 808. године (нпр. код Ајнхарда). Хронике с краја VIII и почетка IX века забележиле су и имена старешина Бодрича: Виљчан, Драшко, Славомир и Чедраг. Називају их час кнежевима, час краљевима. После распада Франачке, више од два века одолевају јаким и честим нападима саксонских феудалаца и дижу устанке против германских завојевача. Примају хришћанство под притисцима немачких освајача. Последњи велики отпор поробљавању своје земље Бодричи и њихови савезници пружају у време кнеза Никлота (1131-1160), али је њихова територија, упркос херојском општенародном отпору војсци херцога Хенрика Лава, 1160. године коначно пала под немачку власт. Од највећег дела територије Бодрича, освајачи стварају

Макленбуржско херцогство (Макленбург), а остатак земље су разделили други немачки феудалци. Много Бодрича је пострадало у борбама, многи су претворени у зависне сељаке и током наредних деценија и векова били потпуно германизовани.

ВАГРИ су живели у Вагрији (садашњи Холштајн), тј. на простору омеђеном балтичком обалом, острвом Фермарн и реком Траве. Бавили су се земљорадњом, риболовом и поморском трговином. Главни центри били су им Старград (сада Олденбург) и Плен. У XI–XII веку признају над собом власт бодричких кнежева. Године 1139. постају жртве немачке експанзије. Холштајнци освајају њихову територију, масовно их истребљују и германизују. Остаци племена Вагра одржали су се под тим именом до XIV века.

ПОЛАБИ (Полапци) били су јужни суседи Вагра.[8] Своје центре имали су у градовима Љубица (потоњи Либек) и Ратибор (сада Рацебург - Ratzeburg). Одмах до њих, узводно уз десну обалу Лабе, били су СМОЉИНЦИ[9] и ГЛИЊАНИ, а на супротној, левој обали Лабе – ДРЕВАНИ. Име ових последњих (Drevani) помиње се само у једном извору, у повељи Хенрика II Саксонског из 1004. године, али је сећање на њих сачувано у немачком народном називу за територију на којој су Древани живели – Drawehn.

ЉУТИЧИ (или Велети) је назив за други велики савез словенских племена полапско-балтичке групе између Одре и Лабе, на просторима источно од савеза Бодрича (приближно на територијама садашњих немачких покрајина Макленбург и Бранденбург). Окосницу савеза у периоду IX–XI века чинила су четири племена: ХИЖАНИ, ЗАПЕНАНИ (тј. "они који су иза реке Пене"), ДОЛЕНЦИ и РАТАРИ (Ретрани). Савезом је током IX и до почетка X века руководио кнез Ратара, а касније сабор племенских старешина који се редовно састајао у граду Ретри. Уз четири најкрупнија племена, у овај племенски савез улазили су још и УКРИ (Укранци, Украни), БРЕЖАНИ, СТОДОРЈАНИ (Гавољани), СПРЕВАНИ и МОРИЧАНИ. Сви су имали развијену сеоску привреду и занатство, а племена ближа Балтичком мору бавила су се и поморском трговином. Имали су и своје утврђене градове, међу којима је

[8] Понегде се назив Полаби (Polabi) користи и као збирно име за означавање читавог низа малобројних словенских племена са доњег тока Лабе, укључујући ту нарочито Смољинце. Заједничка им је била припадност племенском савезу предвођеном Бодричима, али и трагична судбина која ће их задесити – физичко истребљење и немилосрдна германизација преживелих.

[9] Ово племе не би требало поистовећивати са Смољанима из јужнословенске групе.

најпознатији био Ридегост (Радгост), касније назван Ретра. Овај племенски центар Ратара био је и једно од највећих светилишта словенског паганизма, све док није разорен у налетима германских освајача 1068-69. године.

Први пут су земље племенског савеза Велета (Љутича) пале под власт германских феудалаца још у време Карла Великог, 789. године, али су се ње убрзо ослободили. Касније, нарочито током X и XI века, овај савез води жестоку борбу и за очување независности и против насилне христијанизације. Ретра је по други пут разорена око 1127. године од стране војске саксонског херцога Лотара III. Већ у другој половини XII века, после скоро четири века жилавог супротстављања германским и норманским освајачима, читава територија савеза Љутича (Велета) коначно је потпала под власт саксонског војводе Алберта Медведа (†1170) и постала део Бранденбуршке марке. Тиме су остварене све претпоставке за постепену германизацију ове гране полапско-балтичке групе Словена.

ПОМОРЈАНИ, блиски Полапским Словенима, живели су источно од савеза Љутича, између доњих токова Одре и Висле и на том делу балтичке обале. На истоку су им суседи блили литвански Пруси, на југу – пољска племена Кујављана и Пољана. Већ у V–VI веку налазили су се на стадијуму распадања родовско-племенских односа. Главни занатски и трговачки центри били су им Шчећин и Волин. Захваљујући вискоком нивоу развитка занатства, риболова, морепловства и трговине, Поморјани су били озбиљни конкуренти немачким и данским трговцима на Балтику. Трговали су занатским производима (нарочито украсним предметима), рибама, кожама, крзнима, житарицама, медом, па чак и робовима. Имали су јаку и бројну флоту квалитетних чамаца дугачких и до 15 метара који су, по потреби, коришћени и за војну и за трговачку намену. Остало је забележено да су имали чак осамдесетак пристаништа. Чувајући своју независност, дуго су одолевали притисцима саксонских и данских феудалаца, па су, ради одбране од истих непријатеља, ступали у савез са Полапским Словенима. Од краја X века савез Поморјана улази у састав ране пољске државе. Мада су касније (током XII и XIII века) њихове некадашње територије потпале под власт немачких феудалаца, и мада су били изложени немилосрдном истребљењу и насилној асимилацији, Поморјани ипак нису потпуно изгубили своју етничку самобитност. Њихови потомци, данас познатији под именом Кашуби, учествовали су у етногенези пољског народа, али су у великој мери задржали особену културу и начин живота својих предака.[10] Шта више, кашубски

[10] Бисерка Рајчић, Пољска цивилизација, Београд 2003, 59. и 173.

дијалект пољског језика сачувао је од заборава многе речи из иначе изумрлог полапско-словенског језика.

РУЈАНИ (Рани, Руни) су такође припадали полапско-балтичкој групи Словена. Име су добили по јужнобалтичком острву на којем су живели - Рујан, које се на старословенском називало још и Руја и Рана (садашњи Риген). О њима се мало зна. Познато је, нпр. да су се бавили гусарењем. У словенском свету су имали особени значај и због тога што се на њиховом острву налазио град Аркона – највећи религиозни центар свих Балтичких Словена. Аркону ће, после жилавог отпора Рујана, коначно уништити Данци 1168. године. Убрзо после њеног пада, и ово словенско племе изгубиће независност и бити подвргнуто германизацији, мада ће неке сегменте своје изворне културе и многе древне обичаје чувати све до XVI –XVII века.

ЛУЖИЧКИ СРБИ (Лужичани, Срби-Миљчани, Сорби, Венди, у латинским изворима Surbi, Siurbi, Sorabi, Surabi) једина су племенска групација унутар полапско-балтичке групе Словена чији је један, макар и симболичан број преживео све таласе германизације и других етничких фузија. Они и сада себе називају једноставно Срби (Serbja, Serb, Serbowka), а јужнословенске Србе – Južni Serbja.[11] Најстарији помен о њима у историјским изворима налазимо у Фредегаровој Хроници из VII века, где је забележено да се Саму придружио и кнез Дрван који се до тада налазио под франачком влашћу (dux gente Surbiorum, que ex genere Sclavinorum erant)[12]. У време првих писаних помена о њима, Срби-Лужичани живе између средњег тока Одре и горње Лабе (одн. у Лужици, између Лабе и садашње пољско-немачке границе). У другој половини IX века били су у саставу Моравске кнежевине, а у X веку, после њиховог упорног супротстављања, покорава их немачки краљ Хенрик Птичар (919-936). Једно време су у саставу пољске државе (крај X и почетак XI века), да би од 1034. године током наредних векова њихова територија, као феуд немачког цара, била додељивана немачким, чешким, шлеским и саксонским кнежевима.

б) Чешко-моравско-словачка подгрупа Западних Словена

ЧЕСИ су под тим племенским именом, први пут у историјским изворима поменути 805. године. Овај етноним је засведочен и средином X века, у

[11] Нада Ђорђевић, Лужички Срби, њихова историја и култура, Unus Mundus 12, Ниш 2003, 26.

[12] Ово је уједно и најстарији (неспоран у историјској науци) спомен српског имена уопште.

познатој легенди о светом Вацлаву. Мало се зна о најстаријој прошлости Чеха и њима сродних племена, будући да су овај исти простор на којем су, по свој прилици још од V века н.е. живели протословени за које се претпоставља да су преци Чеха, вековима настањивали и Боји (келтског порекла) и германска племена Маркомани и Квади. Захваљујући томе што су углавном остали поштеђени римских и маркоманских освајања и пустошења, словенска племена на северу Чешке, која су чинила део компактне словенске масе тога дела Европе, преузела су, изгледа, водећу позицију међу другим племенима. Још пре VII века, када чешке земље улазе у састав Самовог племенског савеза, родовско-племенски односи више нису били доминантно обележје друштвеног живота чешких племена. Као поуздани показатељи превазилажења таквих односа, уочавају се изграђеност територијалне општине и друштвена раслојеност, одн. постојање издвојеног племства и племенских вождова са наследним функцијама. Чешка племена са простора између токова река Бероунке, Влтаве, Сазаве и Лабе, током IX века била су у саставу Моравске кнежевине. Њеним распадом почетком X века, отворен је пут израстању чешке државе преко успона Прашке кнежевине и рода Пшемисловића.

Западни извори од краја VII века називом Бохеми (Bohemi, Boemi) означавају хетерогену заједницу народа и племена која је подразумевала и чешке Словене. Све до краја XIII века име Чеха преводе (наводе) као Боеми, Бохеми, што само потврђује претпоставку да су несловенски суседи сматрали словенска племена у историјској покрајини Бохемији јединственом сродничком групом. Поред Чеха, који ће после дуготрајне борбе за примат у IX–X веку надвладати остала племена и дати име читавом потоњем народу, два најјача племена у овој групи били су њихови северозападни суседи ЛУЧАНИ на средњем току реке Огре (Охрже) и источни суседи ЗЛИЧАНИ са горњег тока Лабе. Чешку племенску групу чинили су још и ЛЕМУЗИ, ПШОВАНИ, ТУГОСТИ, СЕДЛИЧАНИ, ДЕЧАНИ, ЛИТОМЕРИЦИ, СЛЕЗАНИ, ТРЕБОВАНИ, БОБРАНИ, ДЕДОШИЦИ, ДУДЉЕБИ, ГОЛАСИЦИ.

МОРАВЉАНИ се под овим именом у изворима први пут помињу приближно кад и Чеси (Marahenses, Marahi, Maravi, Marvani, а касније, од XI века као Moravi). Тим називом означаван је савез ситних словенских племена у сливу реке Мораве, од јужних обронака Судетских планина, до њеног ушћа у Дунав, недалеко од данашње Братиславе. Центар им је био Велеград, утврђени град на Морави, чија тачна локација ни до данас није поуздано установљена. Историјско језгро Морављана чинила је племенска заједница

Ганака. У VII веку Морављани улазе у Самов племенски савез. Касније, ради одбране од сталних германских напада, моравска племена се и међусобно удружују у савез, који убрзо прераста у рану државу, да би у време кнезова Растислава (846-870) и Свјатопулка (870-894), Моравска кнежевина постала једна од већих држава ондашње Европе. Обједињавала је Словене са територија данашње источне Чешке, јужне Пољске, Словачке, северне Мађарске и северне Аустрије.

СЛОВАЦИ су трећа значајна етничка групација унутар чешко-моравско-словачке подгрупе Западних Словена. Њихова етногенеза је веома сложена и до савременог доба недовољно проучена. Према археолошким сазнањима, они су на територији савремене Словачке сигурно живели већ од IV–V века н.е. По пореклу, најсроднији су Чесима. У најстарије познато доба, њихова територија била је на северу до Судетских и Карпатских планина, док су се на југу граничили чак са Јужним Словенима – Словенцима и Бугарима. Мада је у њиховој етногенези значајну улогу имала источнословенска компонента, током VI–VIII века трпе и значајан утицај Авара. У IX и до почетка X века словачка племена су, заједно са Чесима и Морављанима, најбројнији етнитет у саставу Моравске кнежевине. Када су Мађари продрли у Панонију, територије Словака су од средине XI века ушле у састав њихове државе, да би у потоњим вековима континуирано биле под туђинском влашћу све до XX века.

Чешко-моравско-словачка подгрупа Западних Словена до почетка X века била је састављена од етнички веома блиских словенских племена. Са пуно основа се претпоставља да је њихова етногенеза до тада ишла у правцу стапања у један народ, али су долазак и трајно насељавање Мађара на њиховим дотадашњим просторима, уз друге, за етногенезу неповољне околности, прекинули тај процес. По речима историчара Френсиса Дворника, Моравска кнежевина је "умирала под немачким мачевима, а развејана је копитима мађарских коња 906. године".[13]

в) Пољска подгрупа Западних Словена

ПОЉАНИ (у латинским изворима Polani, Poloni, Pulani) предводе један племенски савез током VIII–XI века у басену реке Варте, чији су центри били Гњезно и Познањ Најстарији помен о њима даје кијевски летописац.

[13] Ф. Дворник, Словени у европској историји и цивилизацији, Београд 2001, 20.

Он их лоцира на реци Висли. Настањивали су области између Љутича, Поморјана, Сљезана и Мазовшана, дакле крајеве у којима су од давнина живеле старе земљорадничке културе. Вероватно их треба разликовати од истоимене источнословенске племенске групације. Изгледа да су Пољане њихови источни суседи називали именом Љехи (Љахи), мада је порекло овог имена и даље спорно и међу историчарима и међу лингвистима.[14] Пољани су дали основни печат етногенези Пољака, о чему сведочи и то што се и само њихово племенско име проширило на читав народ. Још пре првог историјски веродостојног кнеза Мјешка (960-992), Пољани су изгледа били потчинили својој власти друга суседна племена, да би у време Болеслава Храброг (992-1025) тај процес обједињавања суседних племена већ био окончан.

МАЗОВШАНИ (Мазовјани, касније, негде од XIII века – Мазури, а у латинским изворима Mazovienses), са средњег тока Висле, били су западни суседи Пољана. О њима се мало зна, пошто се у историјским изворима први пут помињу тек у XI веку. Током X века ушли су у склоп ране пољске државе и учествовали у етногенези пољског народа.

СЛЕЗАНИ (Сљезани, Слензани, Силезани, Silensi) из басена реке Слезе (Слензе) и горњег тока Одре, мада су треће велико племе из тзв. пољске групе, мало су помињани у историјским изворима. Може се рећи само толико да су, неспорно, учествовали у етногенези и пољског и чешког народа.

ВИСЛАНИ (у једном извору из IX века Uislane, касније, од XIII века познатији као Малопољани) су своја најстарија станишта имали у горњем току Висле. Центар им је био Краков. Њихов кнез је у IX веку покорио околне територије и поставио основе за израстање Малопољске кнежевине. Крајем IX века су у саставу Моравске кнежевине, затим Чешке, а од краја X века, у време Болеслава Храброг, улазе у састав пољске државе. Услед недостатка извора о Висланима, чак постоји недоумица да ли су они уопште били засебно племе, или су тим именом, као збирним, само називани они Пољани који су живели на Висли.

Пољској подгрупи Словена припадају и племенске формације о чијој се најранијој историји зна још мање: ЛЕНЧИЦЈАНИ (непосредни суседи Пољана), СЕРАДЗАНИ (у Мазовији), БОБРАНИ (граничили се са Србима-Лужи-

[14] Повест минулих љета, одн. Несторов летопис, тим именом, поред Пољана, назива још пет племенских групација западних Словена.

чанима), ДЕДОШАНИ (северни суседи Бобрана) и ОПОЉАНИ (на горњој Одри, са центром у Вратиславу, данашњем Вроцлаву).

4. ЈУЖНА ГРУПА СЛОВЕНСКИХ ПЛЕМЕНА – СЛОВЕНАЧКА, ХРВАТСКА, СРПСКА И БУГАРСКА

Јужној групи словенских племена припадају, идући са северозапада ка југоистоку и југу Балканског полуострва, Словенци, Хрвати, Срби, Бугари, Македословени, Епиротесалски и Пелопонески Словени.

СЛОВЕНЦИ (у латинским изворима Sclavi, Carantani, Sclavi in Pannonia sedentes) на свом некадашњем етничком простору, много ширем него што је садашњи, између источних Алпа, Дунава, Драве и Истре, историјски су први пут несумњиво осведочени у другој половини VI века, после одласка Лангобарда у Италију 568. године. Павле Ђакон је забележио да је 595. године један баварски војвода са војском ушао на њихову територију, одн. "у покрајину Словена" (in Sclavorum provinciam introiens). Око 611. Словенци падају под власт Авара, али се ње ослобађају укључивањем у Самов племенски савез (623-658). До тог доба, етноним Карантанци већ је био потиснуо сва остала племенска имена. Приближно до 745. године, њихова кнежевина Карантанија биће самостална, али тада, услед поновне угрожености од Авара, Словенци на челу са својим кнезом Борутом траже заштиту и помоћ Бавараца, те им се тако и потчињавају. Убрзо, 788. године, признају враховну власт Франачке, али њихова вазална кнежевина ипак задржава сопствену унутрашњу самоуправу и придружује се устанку Људевита Посавског (819-822) против франачке владавине. Као потоња франачка грофовија и немачко војводство, Карантанија је све до коначног распада у XI веку окупљала већину Словенаца. Центар јој је био Крнски Град на Госпосветском пољу у Корушкој, а територијално језгро – уз горњу Драву и Муру. Етноним Карантанци је још од франачког доба, па све до XIII века, коришћен за означавање Словенаца уопште.

Друштво старих Словенаца као основу је имало велику патријархалну породицу, код Јужних Словена уопште познатију под именом задруга. Основна територијална јединица била им је сеоска општина, а већа – жупа. Управо са овог простора потиче и уопште најстарији помен у историјским изворима (из 777. године) једног словенског жупана (jopan qui vocatur Physso).[15] Поред

[15] Historija naroda Jugoslavije, I, Zagreb 1953, 140.

жупана, из родовско-племенске структуре Словенаца уздиже се и кнез кога је изабирало земаљско веће жупана, велможа и косеза (код Словенаца особеног друштвеног слоја који је вероватно свој супстрат имао у тзв. војним дружиницима племенских вождова). Када је кнежевска власт у Карантанији током времена постала наследна у кнежевској породици, још неколико векова се одржао обичај формалног бирања кнеза и његовог свечаног устоличења на каменом престолу на Госпосветском пољу. До потпуног падања под франачку власт, Карантанија је била на стадијуму ране државе, што самим тим подразумева и постојање бројних и лако препознатљивих остатака племенског савеза који јој је претходио.

Т. Вукановић сматра да је и поред разноврсних етничких утицаја Авара, Келта, Романа и Германа на Словенце, овај народ током своје етногенезе "у свом менталитету и народном животу, материјалној и духовној култури, задржао понајвише древних словенских прежитака, који су били баштина старих Словена".[16] Северни делови некадашњег (ширег) етничког простора Словенаца били су изложени јакој германизацији и баварској колонизацији, нарочито од друге половине VIII века, када је отпочело њихово интензивно покрштавање наметано из Салцбуршке епископије. Источни, панонски Словенци били су изложени асимилацији од стране Мађара, а њихове некадашње територије заузимали су мађарски феудалци.

ХРВАТИ свој племенски савез на Балканском полуострву формирају у првим деценијама VII века, на деловима некадашње римске провинције Далмације. По речима Константина VII Порфирогенита, Хрвати су (као и Срби) земљу "у којој и данас станују" населели током владавине цара Ираклија (610-641), и то – по његовој интерпретацији – управо на позив и уз сагласност самога цара. Извори бележе да је папа Јован IV послао 641. године неког монаха Мартина да откупљује робље од Словена "у Истри и Далмацији", као и да су Словени са источне обале Јадрана 642. године нападали лангобардске поседе у јужној Италији.

Једно језгро најстаријег етничког простора Хрвата налазило се у залеђу романских приморских градова, између Велебита и Цетине. Постепено се ширило на области у суседству, настањене сродним етничким заједницама – ка Истри и планини Гвозд (вероватно до почетка IX века) и ка неретљанској области, тј. ка Паганији (до друге половине XI века). Други део етничког

[16] Т. Вукановић, Етногенеза Јужних Словена, Врање 1974, 307.

простора Хрвата на Балканском полуострву, између Гвозда и Драве (Славонија, Sclavonia), до краја IX века развијаће се засебно од Далматинске Хрватске. Током VII и VIII века (вероватно и све до краја IX века), романско становништво јадранских градова под византијском влашћу, као и они Романи који су се пред налетом Словена повукли на суседна острва, непријатељски су се односили према Хрватима из свог залеђа.

Друштвено раслојавање унутар родовско-племенске структуре Хрвата осведочено је и пре IX века. Извори помињу кнежеве дружинике и неслободне серве на кнежевом поседу. Археолошки налази богато украшеног оружја и златног накита у хрватским гробовима из VIII века недвосмислено говоре о постојању вишег друштвеног слоја и племенске аристократије. Процес распадања родовско-племенске заједнице убрзава се и укључивањем хрватског етничког простора у интересну сферу Франачке. Када су Франци у другој половини VIII века освојили Италију и поново потчинили Баварце и карантанске Словене, постају непосредни суседи Хрвата и Авара. Франачка је аварску моћ у Подунављу сломила 796. године, а убрзо је и Хрватима наметнула своју власт. Ово ће и формално бити потврђено Ахенским миром између Франачке и Византије 812. године. Хрвати, међутим, и тада имају своје домаће кнежеве (њихова титула у латинским изворима је dux), а најстарији познати били су Војномир, Вишеслав, Борна, Људевит. Из времена Карла Великог сачувало се и име хрватског жупана Годеслава. Више се зна о Људевиту, који је у Панонској Хрватској 819. године подигао велики устанак против франачке владавине. Када су 827. Сремом и Славонијом завладали Бугари, кнез Панонске Хрватске Ратимир (829-838) добија статус бугарског вазала.

У Далматинској Хрватској познат је кнез Мислав (835-845), са којим су Млечани 839. закључили мир. Неуспешан покушај Византије да 842. ојача своју власт у јадранском приморју и на острвима организовањем једне управне области (теме) под влашћу свог стратега у Задру, омогућио је успон хрватског кнеза Трпимира (845-864). У његовој исправи (повељи, даровници сплитском надбискупу) из 852. године, први пут се у једном писаном извору изричито помиње хрватско име, будући да се он у њој титулише као "кнез Хрвата" (dux Chroatorum), а своју земљу назива "regnum Chroatorum". Повеља помиње пет жупана, управника двора, два дворска свештеника, али и зависне људе – Романе и Словене везане за земљу. После њега кнезовали су Домагој, Здеслав, Бранимир и Мутимир. За владе Мутимира (892-910) увећава се дворски апарат, још више издваја дворско племство, а централна власт све више се осамостаљује у односу на родовско-племенске старешине, нарочито жупане.

Већ следећи владар Далматинске Хрватске Томислав (910-930) придружиће својој држави велики део Панонске Хрватске (до Драве и славонске рав-нице), проширити власт на Неретљанску кнежевину и далматинске градове, а 925. године понеће и титулу краља (rex Croatorum).[17] Тада је одлукама сплитских црквених сабора 925. и 928. године уведена и нова црквена организација: читава територија Хрватске је у црквеним стварима стављена под власт латинске Сплитске надбискупије, глагољица и богослужење на словенском језику знатно су потиснути из цркава, укинута је Нинска бискупија, а јурисдикција Задарске, Трогирске и Сплитске бискупије проширена и на унутрашњост Хрватске. Дотле углавном затворени за Хрвате из сопственог залеђа, далматински романски градови им постепено отварају врата; отпочиње лаган и скоро неприметан, али постојан продор хрватског етничког елемента у далматинске градове на јадранској обали. У време краља Томислава, све више ишчезавају трагови родовско-племенског наслеђа, а јединствена државна власт први пут је обухватила највећи део хрватских етничких територија,

Детаљнији запис о организацији политичке и управне власти код Хрвата у време непосредно по ослобођењу од франачке власти (вероватно 825-30. године, а можда чак и око 871-79. године) оставио је и Константин VII Порфирогенит. Он набраја једанаест њихових жупанија на подручју од Велебита до Цетине и од Јадрана до Поврбасја, као и једну бановину, одн. три жупе (Крбава, Лика и Гацка) под влашћу хрватског бана. Жупаније, пак, биле су: Ливно, Цетина, Имотски, Плива, Песента (није сигурно шта је обухватала), Приморје (између Цетине и Крке), Брибир, Нона (околина Нина), Книн и Сидрага (околина Биограда).[18]

У најранијој познатој друштвеној организацији Хрвата, уочава се постојање сеоских општина, нарочито у крајевима ближим мору. Већ у X веку, то више нису општине становника приближно једнаког економског статуса (о чему се, у недостатку писаних извора, закључује по археолошким налазима у гробовима). Људи из владареве непосредне околине, жупани, економски јаче сеоске породице и грађани приморских градова, све више захватају плодно земљиште. Војне старешине се такође економски и друштвено увелико издвајају из масе саплеменика, присвајајући дотад заједничку земљу и развијајући, нарочито са далматинским градовима, живу трговину пољопривред-

[17] Папа је Томиславу признао нову, вишу владарску титулу, док га је Византија и даље називала "архонтом", као што је чинила и пре, док му је титула била кнез (dux).
[18] Византијски извори, II, Београд 1959, 33-34.

ним производима. Приморски трговци већ током X века стичу знатна богатства од трговине, нарочито са Венецијом.[19] На другој страни, из масе осиромашених саплеменика који су се настањивали у приморским градовима или на владарским и великашким поседима, ствара се слој зависног сељаштва. Извори од средине IX до краја XI века називају их именом "серви" (робови), без ближег одређења њиховог стварног статуса – да ли су били потпуно неслободни робови који су радили у кући или на имањима својих господара, или неслободни кметови, или, пак, полуслободни колони. Ови процеси се могу пратити преко историјских извора само у Далматинској Хрватској, па се не може тврдити да су били општи. За просторе Панонске Хрватске, о томе не постоји документарна грађа за време пре краја XI века.

Највероватније да су и Хрвати у Истри, после досељавања међу староседелачко романско становништво Истре (углавном током VII века), живели у истоветном или макар веома сличном друштвеном и управном уређењу као и остали Хрвати.[20] Ово утолико пре што је источна страна истарског полуострва до друге половине XI века била саставни део ранохрватске државе. По неким наговештајима у каснијим изворима, и у Истри су на челу словенских сеоских општина били жупани.

СРБИ се у писаним историјским изворима први пут помињу посредно у једном попису малоазијских епархија из 680-81. године, у називу града Гордосервон у Малој Азији (Битинији), по свој прилици названом по Србима које су византијске власти тамо преселиле. Следећи помен етнонима у овом облику је из 822. године, у Франачким аналима који бележе да Срби држе велики део некадашње римске провинције Далмације. Овај податак посредно упућује на постојање стабилног племенског савеза српских племена. У периоду од VII до IX века, кроз ширење племенског савеза, ширило се и

[19] Колико је богатство могао поседовати један добростојећи грађанин, сведочи и имовина таксативно наведена у тестаменту задарског приора Андрије из 918. године: жени и деци оставио је 5 кућа, више винограда и 600 комада ситне стоке, са 6 пастира; неким црквама и појединим свештеницима оставио је виноград и земљу, 100 комада ситне стоке, два коња, више сребрних предмета и скупоцених тканина, а другим свештенеицима још и 100 комада оваца и коза, 100 дуката за откуп робова. Ослободио је и двадесетак својих доживотно за земљу везаних серва, па некима од њих наменио још и поједине винограде. Historija naroda Jugoslavije, I, 199.

[20] Пут који је из Пореча водио ка средишту Истре, у једном извору (1030. године) означен је као via Sclava, а слично и 1158. – via Sclavorum. У документима с почетка XII века још увек се срећу латинизовани словенски назив појединих места, нпр. Bellegradus, Cernogradus, Gologorica, Lupoglav. Ibid. 219.

српско име. Тек средином X века, долазе обимнији и доста коришћени у историографији записи о Србима (и Хрватима) цара Константина VII Порфирогенита, који и за једне и за друге каже да су се на Балканско полуострво доселили у време владавине цара Ираклија, и то – по његовој интерпретацији – управо на позив и уз сагласност самога цара.

На питања како су и одакле су Срби (и Хрвати) приспели на просторе Балканског полуострва (по свој прилици у највећем броју током VII и VIII века), озбиљна историографија још увек нема неке поузданије одговоре. И једне и друге, историјски извори почињу чешће да помињу тек почетком IX века – Србе у вези са ратовањима против Бугара, а Хрвате због њихове борбе против Франака и панонских Словена.

Језгро првобитне етничке територије Срба на Балканском полуострву била је планинска област између Пиве, Таре, Лима и Ибра. На истоку ове територије, према Бугарима, у IX веку се као гранични помиње град Рас (Раса), на реци Рашка, недалеко од њеног ушћа у Ибар. Управо по називу реке и овога града, Србе ће почев од XII века називати Рашчанима, Расима (Rasciani). Постепено се ширећи из овога центра, Срби су потчињавали суседне области и асимиловали суседна словенска, њима веома блиска племена, која су се од њих дотад разликовала вероватно само по родовској припадности и пореклу. Већ од X века ТИМОЧАНИ, МОРАВЉАНИ,[21] НЕРЕТЉАНИ (са јадранске обале између Неретве и Цетине), ЗАХУМЉАНИ (између доње Неретве и околине Дубровника, те дубоко у унутрашњости копна), ТРАВУЊАНИ (Требињани, између Дубровника и Котора, до горњег тока Пиве), КОНАВЉАНИ, ДУКЉАНИ и друга неименована суседна племена образују са Србима ширу етничку заједницу која ће у потоњем процесу етногенезе прерасти у српски народ. То обједињавање је вероватно имало различите форме, као што су нпр. природна асимилација, стварање племенских савеза или просто покоравање суседних племена.

На првобитном етничком простору Срба, нису позната никаква посебна племенска имена, осим имена осам "градова" (жупа?) које Константин VII Порфирогенит набраја "у покрштеној Србији" – Дестиник, Чернавуск, Међу-

[21] Претпоставља се да је део Тимочана и Морављана у периоду од краја VII до X века имао удела у етногенези и Словенобугара, одн. супстрата потоњег бугарског народа. Л.Нидерле, штавише, сматра да су Тимочани и Морављани били у тзв. савезу седам словенских племена Доње Мезије који су Аспарухови Протобугари ту затекли 679. године. Л. Нидерле, Славянские древности, Москва 2001, 87.

речје, Дреснеик, Лесник, Салинес, Котор (не онај на мору, већ пре на реци Босни или Врбањи) и Десник.[22]

Из Рашке су Срби најпре продирали на плодно Косово поље, у крајеве око горњег тока Јужне Мораве и Вардара. Знатна територијална експанзија на рачун Византије остварена је крајем XI века у време великог жупана Вукана. Као јака племенска групација, Срби су суседним племенима преносили неке своје етничке особине и српско име. Експанзија из Рашке у правцу истока била је отежана или потпуно немогућа због постојања већ јаке бугарске државе. Обједињавање српских племена у један народ одвијаће се током IX-XIV века, у тесној вези са распадањем родовско-племенских односа и израстањем државне власти. Прву државну творевину Срби стварају у XI веку у Дукљи, потоњој Зети.

Основне територијално-управне јединице на првобитној етничкој територији Срба биле су жупе, са жупанима на челу. Израстању наследне функције жупана и великих жупана претходио је процес издвајања слоја родовско-племенских старешина и њихових војних дружиника, са кнезом на челу. Овај процес је своје подстицаје имао и у сталним борбама са Византијом и Бугарском.Током времена, кнежевска власт постаје наследна унутар појединих породица. У Летопису попа Дукљанина, за ове истакнуте старешине користе се називи magnates, principes, nobiles, milites. У византијским изворима они се најчешће називају архонти, у латинским jopanes. Сачувана су и њихова поједина имена из IX и X века: Вишеслав, Радослав, Просигој, Властимир, Мутимир, Стројимир, Гојник, Првослав, Бран, Стефан, Клонимир, Часлав.

БУГАРИ су настали особеном етногенезом обележеном фузијом Словена из Доње Мезије и Протобугара (Прабугара) пристиглих на тај простор са североистока, па би за период од краја VII до краја IX века назив Бугарословени одн. Словенобугари можда најтачније одсликавао овај етнитет у стадијуму свога настајања. Наиме, један део Протобугара предвођен ханом Аспарухом (Исперихом), повлачећи се пред налетима Хазара, савладао је византијску војску у делти Дунава и доспео 679. године на просторе старе провинције Доње Мезије, између Дунава, Старе планине (Балкан) и Црног мора.[23] Ту су

[22] Положај ниједног од ових места у науци није са сигурношћу лоциран, осим за Салинес који је био на месту потоњег средњовековног града Соли (данашње Тузле). Византијски извори, II, 58.

[23] Протобугари су племе турско-татарског порекла, сродно Хунима. На просторе између Урала и Каспијског мора појавили су се око средине II века н.е. Око средине

затекли већ постојећи – у историјским изворима веома мало помињан – савез седам словенских племена. Будући да су и једни и други фактички били узурпатори дела туђе (византијске) државне територије, веома брзо ће се показати да је заједничка опасност од Византије била јача и делотворнија од свих етничких и културних разлика између бројнијих Словена и малобројнијих Протобугара. Да су разлике биле огромне, у то не треба сумњати.[24] Овај спој различитих цивилизација, за релативно кратко време од век и по, превалиће пут од кохабитације две етничке заједнице и признавања Аспарухове врховне власти над обема, до потпуне етничке и културне фузије Словена и Протобугара, или још тачније – до скоро потпуне славизације Протобугара. Новој заједници ће од Протобугара трајно остати називи за народ и државу, а од Словена – словенски језик и словенска култура.

У деценијама после примања хришћанства 864-65. године, скоро ће нестати и последње значајније разлике између два етнитета. До почетка X века, Бугари ће постати Словени – како сликовито каже Л. Нидерле – у истој мери колико су то били и суседни Срби или Руси.[25]

О успешној државотворности Бугарословена (Словенобугара) најбоље сведочи муњевит успон Првог бугарског царства (681-1018), али и чињеница да је Византија већ мировним уговором из 681. године морала да први пут и формално призна постанак једне нове државе на делу своје дотадашње територије. Изузме ли се привремени Самов племенски савез који се после Самове смрти 658. године распао, Бугарска је заправо била прва словенска државна творевина са свим атрибутима државности. Већ у VIII и IX веку она се изграђује као ранофеудална, тако да се мало зна о родовско-племенском уређењу седам словенских племена Доње Мезије пре Аспаруховог доласка. У изворима постоје индиције да су словенски племенски вождови и под врховном влашћу хана Аспаруха, као и током владавине неколико потоњих ханова[26] до почетка IX века,

V века селе се на обале Црног и Азовског мора, где стварају државу која ће свој врхунац достићи 632-651, за време Кубрата – Аспаруховог оца. Н. Г. Данчов, И. Г. Данчов, "Първобългари", Българска енциклопедия, II, София 1936, стр. 1298.

[24] Словени су део индоевропске језичке и етничке заједнице, а Протобугари су били турско-монголски огранак некадашње алтајске етнолингвистичке заједнице. Г. Бакалов, П. Ангелов, История на средните векове, София 1994, 48 и 52.

[25] Л. Нидерле, op. cit, 87.

[26] После Аспаруха, рана бугарословенска држава имаће још седамнаест владара који ће носити титулу хана, укључујући ту и хана Бориса (852-889), који ће тек од свог крштења 864. почети да користи титулу кнез (и крштено име Михаил).

задржали извесне облике локалне самоуправе и своју управну власт коју су и раније имали на појединим деловима територије. Све до хана Крума (803-814), чак је упоредо важило и словенско и протобугарско обичајно право.

Основну масу становништва у првим вековима словено-бугарске државе чинили су слободни сељаци организовани у сеоске општине, али и виши друштвени слој који се формирао срастањем припадника војне и племенске аристократије и Протобугара и Словена – ханови дружиници и помоћници, словенски племенски вождови и родовске старешине.

5. ЈУЖНА ГРУПА СЛОВЕНСКИХ ПЛЕМЕНА – МАКЕДОНСКА, ЕПИРОТЕСАЛСКА И ПЕЛОПОНЕСКА

Ове групе Јужних Словена чине најјужнију словенску етничку формацију која се током масовне колонизације настанила на Балканском полуострву. Део њих ће у потоњим вековима учествовати у етногенези македонског и бугарског народа, а део ће се асимиловати у околно, претежно грчко становништво. Највише података о њима дају византијски извори, посебно хагиографија Чуда светог Димитрија, Теофанова Хронографија и историјски списи патријарха Нићифора.[27] Ове групе Словена, нарочито Македонска, запосе-дају просторе од животне важности за Византијско царство – виталне трговачке и војне комуникације између Егејског и Јадранског мора, те између Солуна и централних делова Балканског полуострва. Више пута су опседали и сам Солун, тада други по величини и значају град у Царству, први пут 597. године, а током VII века још најмање четири пута. Мада ће Солун остати неосвојен, наредних неколико стотина година живеће као острво окружено "словенским етничким морем". Против ових Словена византијска војска је предузимала неколиколико већих похода, које су често предводили сами цареви.

Називом "македонски Словени" (или, још боље: Македословени) обично се означавају племенске групације које су током VI и почетком VII века настаниле делове византијске територије познате још од античких времена под именом Македонија: на западу до Шар планине и Албанских планина, на истоку до Осогова, Риле и Родопа, те на југу до реке Бистрице (гр. Алиак-

[27] Византијски извори I, Београд 1955, 173-243. Од новије литературе, најпотпунији су радови нашег историчара Тибора Живковића (видети коришћене изворе и литературу).

мон). Овој подгрупи припадали су Дрогувити, Сагудати и Ринхини из непосредног солунског залеђа, Стримонци (Стримоњани, одн. Струмљани) са доњег тока реке Струме (гр. Стримон), Смољани са доњег тока реке Месте (гр. Нестос) и Верзити из западне (или северне?) околине Солуна, коју су, међутим, рано напустили и потом се коначно настанили у Епиру. Између Струме и Марице, дакле на делу територије познате под именом Македонија, Византија ће створити истоимену војно-управну јединицу тему (крајем VIII века, а свакако пре 802. када се први пут помиње), чије ће име касније многи Словени са тих простора прихватити као своје етничко име. У Епиру, историјски извори су забележили име само једног словенског племена – Вајунити, такође и у Тесалији – Велегезити, а са Пелопонеза два – Језерити и Милинзи.

ДРОГУВИТИ се у литератури претежно лоцирају на просторе између Солуна и Верије, али је идентичан или веома сличан етноним био познат и нешто северније ("вардарски Дрогувити"), затим у родопској области ("Драговити"), док Повест минулих љета, одн. Несторов летопис, у сумарном набрајању словенских племена помиње "Дреговиче" између Припјате и Западне Двине у Белорусији. Појава теме Дрогувитије која је поменута у једном спису из 971-975, и која је настала издвајањем из Солунске теме, вероватно седамдесетих година X века, по речима Т. Живковића, први је случај да је једна словенска област у управном смислу постала јединица византијског војно-управног поретка.

САГУДАТИ, непосредни суседи Дрогувита, у историјској науци су мало познати. Извори су забележили само њихово име и станишта. Главнина Сагудата живела је у равници између Солуна и Верије, а један мањи део на Халкидикију. Овај други огранак су, према запису у једној атонској хроници, средином VIII века покрстили неки светогорски монаси.

РИНХИНИ носе име које у ствари уопште није словенско, а није ни етноним у правом смислу речи, већ је ова група Словена по свој прилици названа по тадашњем имену реке у чијем су поречју живели. Вероватно је то нека од притока доњег Вардара, али је њен назив Ринхин ишчезао из употребе и био заборављен у потоњим вековима. У Чудима св. Димитрија помињу се као "Словени са Ринхина", а једино у овом извору је забележена и повест о њиховом кнезу Првуду. Године 677. они се, заједно са Сагудатима и Словенима са Стримона "листом дигоше на оружје против нашег града Солуна" – забележио је писац Чуда. Касније се помињу онда када су, опет заједно са

Стримонцима, 685. и 687. године поново отказали лојалност Царству и почели да живе самостално.

СТРИМОНЦИ, словенска племена из поречја Струме (Стримона), у време писања другог дела Чуда св. Димитрија (друга половина VII века), обитавали су на доњем току Струме, на Серешком пољу, источно од језера Тахино. Попут Ринхина и Велегезита, и они су се бавили гусарењем на Егејском мору и на острвима. Најстарији датирани помен стримонског стратега потиче из 904. године, што значи да је област Стримона свакако пре ове године (по Т. Живковићу можда још негде 842-867) организована у тему чији је центар био у Серу, а која се пружала дуж морске обале између река Струме и Месте (гр. Нестос). Тако је, са већ постојећим темама Солун и Македонија, и етничка територија Стримонаца била укључена у тематску организацију, одн. стављена под јачи надзор византијске власти. Из једног извора с почетка X века сазнаје се да су Стримонци не само већ били покрштени као и остали Македословени, већ и да су имали и сопственог "епископа Стримона" Павла, који је још 879. учествовао у раду једног цариградског сабора.

СМОЉАНИ је етноним који се помиње у једном бугарском натпису из Пловдива – да је Бугарској припојена територија Смољана на реци Мести, до горње Арде у централном делу Родопског масива. Овде, уосталом, и данас постоји место Смољан. Смољане треба разликовати од Смољинаца из западнословенске, тзв. полапско-балтичке групе.

ВЕРЗИТИ (Брзити, а по једној етимологији и Брезичи, тј. они из краја с брезама) помињу се најпре као учесници у словенским нападима на Солун. У Теофановој Хронографији њихова се област назива Верзитија – у опису бугарских намера да је 773. покоре у великом војном походу хана Телерига. Њихов првобитан етнички простор није прецизније утврђен. По једној од хипотеза, настањивали су централни део Македоније, области између Охрида, Битоља, Преспе, Прилепа и Велеса, а њихово име се наводно очувало у етниниму Брсјаци (Брзаци, Брзити) како се касније називало становништво са тих простора.

ВАЈУНИТИ се такође не могу просторно прецизно лоцирати.[28] У изворима се само помињу код набрајања словенских племена. На основу неколико топонима који недвосмислено асоцирају на њихово име (као нпр. Вајуни-

[28] Њихово име П. Шафарик је прочитао као Војуничи, одн. Војничи.

тија), претпоставља се да су обитавали у Епиру, северно од залива Арта и у околини данашње Јањине. У Епиру су се, иначе, трагови словенства одржали све негде до XV века, о чему сведоче и тамошњи многобројни словенски топоними.

ВЕЛЕГЕЗИТИ су, према записима у Чудима св. Димитрија, настањивали источну Тесалију, око залива Волос. Постоји и хипотеза да су живели негде јужно од Солуна, али не чак у Тесалији. Током друге словенске опсаде Солуна 677. године, Солуњани су, измучени страховитом глађу, ради куповине хране ("сувих плодова") послали десет наоружаних лађа "племену Велегезита у околину Тебе и Деметријаде". У каснијим историјским изворима, provincia Belegezita помиње се у уговору Византије са Венецијом из 1199. године и у једној географској књизи из XIII века.

ЈЕЗЕРИТИ и МИЛИНЗИ су једина два позната имена словенских племена са Пелопонеза, и то захваљујући Константину VII Порфирогениту и његовом Спису о народима (познатијем као De administrando imperio). Када је стратег Пелопонеза Теоктист са великом војском кренуо да гуши устанак пелопонеских Словена против византијске власти (негде 839-842), успео је да "покори и савлада све Словене (...) изузевши једино Језерите и Милинге... Они се населе по пристранцима планине[29] као на тешко приступачном месту."[30] Када су касније ипак покорени, пристали су да држави плаћају порез, али је та њихова лојалност изгледа била непоуздана чак и наредних стотинак година; за време владавине Романа I Лакапина (920-944) тачно неутврђене године, у Цариград је стигао извештај стратега Пелопонеза да су се "Милинзи и Језерити одметнули и да се не покоравају стратегу, нити слушају царску заповест, већ су као самостални и самоуправни, нити примају архонта од стране стратега, нити пристају да под њим служе као војници, нити пристају да извршују икакву другу јавну службу."[31] Гушење побуне трајало је од марта до новембра и за последицу је имало да је Милинзима наметнуто плаћање десетоструко увећаних дажбина, а Језеритима – двоструко, у односу на дажбине пре одметања.

[29] Планина Пентодактил, одн. данашњи Тајгет
[30] Византијски извори, II, 71.
[31] Ibid.

* * *

У историјским изворима је осведочено да су сви македонски, епиротесалски и пелопонески Словени гајили житарице и воће, бавили се виноградарством, сточарством и риболовом. Археолози су утврдили да су у најранијем периоду после настањивања орали дрвеним ралом, али и да су користили метална оруђа – лопате, мотике, трнокопе, српове, секире.

На стадијуму на којем их историјски извори региструју, друштвено раслојавање унутар ових појединих племенских групација увелико је било одмакло. Извори пружају несумњиве доказе о постојању већ изграђеног вишег, владајућег слоја. Чак је познато и име једног от тих најранијих словенских кнезова ("архонта") са ових простора: Првуд, словенски кнез из племена Ринхина, оклеветан је да припрема велики словенски напад на Солун и био је погубљен 674. године. Вероватно се већ у првој половини VII века Словени са простора Македоније, Епира, Тесалије и Пелопонеза, нарочито у географски издвојенијим целинама, удружују у веће заједнице – племенске савезе, које византијски писци називају склавинијама, тј. земљама словенских племена. Д. Ангелов мисли да се и из оскудних историјских извора ипак може разабрати да је у првој половини VII века најпре настао савез Дрогувита, Велегезита, Вајунита и Верзита, и да су се њему потом прикључили Ринхини, Сагудати и Стримонци.[32] Тибор Живковић сматра да би међу политичким творевинама македонских Словена ваљало разликовати најмање три или четири склавиније – Дрогувита, Сагудата и Ринхина, а четврта склавинија је вероватно постојала на простору Стримонаца, пошто су они, како изгледа, после Првудовог погубљења чинили засебну заједницу, издвојену од Словена са Ринхина.[33]

У сваком случају, не треба имати никакву дилему да је за Византију, све до продора Протобугара на десну обалу доњег Дунава 679. године, највећи проблем на Балканском полуострву било управо постојање организованих словенских склавинија и питање како да се државна власт према њима односи. Цар Констанс II је 658. године против Словена између Струме и Вардара предводио велики напад чији ће еполог бити да су они прихватили плаћање годишњег данка и војну обавезу, али и то да је један део Македословена принудно пресељен у Малу Азију и тамо укључиван у борбе против Арапа.

---

[32] Г. Бакалов, П. Ангелов, op. cit, 46.

[33] Т. Живковић, Јужни Словени под византијском влашћу, Београд 2002, 217.

И после 658. године већина Македословена наставила је да живи фактички независним животом, али је утицај Византије на њих несумњиво био јачи и трајнији. Тек је други велики поход против македонских Словена, који је 688. године предводио цар Јустинијан II, сломио њихов отпор и тежње ка самосталности. Приморани су да признају византијску врховну власт. Овај поход 688. године може се означити као преломни тренутак у разбијању савеза македонских Словена. Једна од најважнијих последица тога биће пресецање природног тока ка стварању сопствене државе. Њихова снага, бројност и етничка компактност, још једном су умањени поновним принудним пресељењем дела ових Словена у Малу Азију (Битинију) и њиховим укључивањем у ратовање са Арапима. Када су ради учвршћивања власти над Македословенима потом створене и три нове теме – Македонија, Солунска и Струмска тема (Стримон), византијска власт је у овим темама плански насељавала несловене: Грке, колонисте из Сирије (у Тракији) и око 14 хиљада покрштених Турака (између доњег Вардара и Дојрана). По речима Тибора Живковића, слој словенских главара и виђенијих домаћина, кнезова појединих родова, био је први који је хеленизован, а тај процес ће даље тећи од виших ка нижим слојевима. "Немогуће је рећи када су тачно Словени у Грчкој почели да се осећају Ромејима. У неким областима, нпр. Хелади, овај процес је текао врло брзо, док је у другим (Пелопонез, Македонија) био веома спор, па чак и до данас није потпуно окончан."[34]

Чисто словенска племенска организација на Пелопонезу потпуно је уништена у великом византијском војном походу 847. године. После тога, још су само Језерити и Милинзи у брдовитим крајевима на самом југу сачували своје кнезове, али су били под надзором коринтског стратега. Последња њихова већа побуна везује се за време владавине Романа I Лакапина (920-944).

Од 809. године, када су Бугари преотели од Византије њену најсевернију значајнију тврђаву Сердику, македонски словени постају угрожени и од младе бугарске државе у експанзији. Бугари су долином реке Струмице почели да се спуштају у Македонију, али ово бугарско напредовање и освајање тих простора током IX века није ближе познато. Ако је веровати писцу Климентовог житија, бугарска власт се тада проширила од долине Вардара до простора западно од Охридског и Преспанског језера. У литертури постоји и хипотеза да је Византија знатне делове Македоније – у којима је њена

[34] Ibid. 258-9.

власт ионако била дестабилизована – уступила 864. године бугарском хану (потоњем кнезу) Борису, како би га придобила за примање хришћанства преко њених мисионара. Заузимајући Македонију, Бугари су снажно утицали на друштвено и економско уређење Македословена. Виши друштвени слојеви прихватали су нову државну власт која је Македонију сада делила на нове области у којима је или постављала своје намеснике (комесе), или потврђивала локалне кнезове које су бирали њихови словенски саплеменици.[35] "Постојање обласних словенских архоната (кнежева) само указује на њихово тадашње етничко (племенско) јединство, а подређеност ових архоната стратегу Солуна само потврђује у каквим су политичким односима били са Византијом. То више није била чак ни пролазна самосталност – већ напросто словенски архонти су постали византијски чиновници или официри."[36]

Према истраживањима Т. Живковића, после 904. године у византијским изворима нема потврде да су Словени Македоније, који су тада признавали византијску власт, од ње отпадали или се бунили; процес уклапања Македословена у византијски систем као да је био окончан до краја IX века. Изгледа да су се словенски архонти (кнежеви) током времена, одн. како је ток хеленизације одмицао, и сами све више осећали Ромејима, а све мање Словенима. Вест Каменијатова да су почетком X века словенским племенима око Солуна управљали домаћи архонти, заправо је траг о томе да су поједине етничке и управне целине подређене архонту (кнезу), у плановима византијске власти замишљене као словенске, које би обухватале територију настањену једном племенском скупином, али не као самоуправне нити као делимично самосталне, већ као саставни делови Царства, подређени стратегу конкретне теме.

Покрштавање македонских Словена одвијало се из Солуна и пре бугарске превласти, а касније је ишло преко Бугарске, одн. кроз мисионарску делатност која је као хришћански талас запљуснула ове просторе после Методи-

---

[35] У спису солунског свештеника Георгија Каменијата који описује живот у Солуну почетком X века, забележено је да у плодном Солунском пољу западно од града живе Сагудати и Дрогувити; нека од њихових села су потпуно словенска, док су друга мешовита, словенско-ромејска; нека су под управом града (тј. солунског стратега), док нека плаћају данак Бугарима. Пошто је тада бугарско-византијска граница била на свега 22 километра северно од Солуна, нека су села приликом разграничења територијално-управно припала Византији, али су данак плаћали бугарској држави цара Симеона (893-927). Т. Живковић, op. cit, 248.

[36] Ibid. 250.

јеве смрти 885. године. Двојица великих предводника у тој мисији били су Наум (†910) и Климент (†916). Спискови епископија из X века показују да је било више словенских епископија које, свакако, нису могле да настану без подршке централне власти. Са друге стране, само њихово постојање сведочи да су територије на којима се простирала њихова надлежност већ биле у највећој мери под надзором Царства. Епископије чији су житељи били несумњиво Словени, постојале су искључиво у северним грчким областима – Македонији, Епиру и Тесалији, па се из тога може закључити да су Словени у тим областима чинили већину.

У потоњим вековима, до коначног пада под отоманску власт, сви делови првобитних етничких територија македонских, епиротесалских и пелопонеских Словена налазиће се делимично под државном влашћу Византије, делимично под Првим бугарским царством, једно време затим и под влашћу крсташких владара у Латинском царству, Солунској краљевини, Епирској деспотовини и Ахајској кнежевини. Затим су скоро сви ти простори били поново враћени под власт обновљене византијске државе, да би њихов велики део потом дошао под власт Другог Бугарског царства и немањићке Србије.

КОРИШЋЕНИ ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА

Г. Бакалов, П. Ангелов, История на средните векове, София 1994.
Византијски извори за историју народа Југославије, САНУ, Византолошки институт, том I, Београд 1955. и том II, Београд 1959.
Т. Вукановић, Етногенеза Јужних Словена, Врање 1974.
М. Гимбутас, Словени синови Перуна, Београд 2004. (превод са руског истоимене књиге објављене у Москви 2002. године)
В. Д. Гладкий, Славянский мир I – XVI века, энциклопедический словарь, Москва 2001.
А. В. Гудзь-Марков, История славян, Москва 1997.
Н. Г. Данчов, И. Г. Данчов, Българска енциклопедия, I – II, София 1936.
Н. Ђорђевић, Лужички Срби, њихова историја и култура, Unus Mundus бр. 12, Ниш 2003.
Т. Живковић, Словени и Ромеји, Београд 2000.
Т. Живковић, Јужни Словени под византијском влашћу, Београд 2002.
Ф. Конт, Словени, настанак и развој словенских цивилизација у Европи (VI – XIII век), I –II , Београд 1989. (превод са француског истоимене књиге објављене у Паризу 1986. године)
Л. Нидерле, Славянские древности, Москва 2001.
Повести древней Руси XI – XII века, Ленинград 1983.
Повијест минулих љета или Несторов Љетопис (превод руског издања Летописа из 1864. године), Београд 2003.
Б. Рајчић, Пољска цивилизација, Београд 2003, 59, 173.
К. Тацит, Германија, превод и коментари В.Чајкановића, Београд 2002.
Historija naroda Jugoslavije, I, Zagreb 1953.

Prof. Dragan Nikolić, LLD
Full Professor

THE SLAVIC WORLD AT THE CROSSROADS BETWEEN TRIBAL LEAGUES AND EARLY STATES

Summary

This paper is part of the introductory discussions within the comparative historical research on the oldest social institutes of Slavic peoples, which the author is currently involved in. It includes an expository overview of the oldest known Slavic tribes, tribes' leagues and the first early states in the period from the 7th to the 12th century occupying the regions from the Baltic Sea to the Peloponnesus and from the Finish Bay to the Black Sea.
From a vast body of heterogeneous historical sources and literature about the oldest known Slavic tribes and tribes' leagues, the author has selected only those historical, social, economic and political facts which were of vital significance for the future of some of these ethnities. Whenever possible, the author has traced the main disintegration currents of the tribal social organization and the developments of some of these tribal communities towards an early state as a mode of overcoming the crisis of tribal organization. Wherever the original tribal structure was not directly transformed into an early state, the author briefly tracks either the ethno-genesis, or the assimilation, or the total disappearance of certain tribal groups from the ethnic and political map of Europe at the time.
This paper is unique both in the national and world historiography because it is the first comprehensive collection ever compiled in a single piece of work that includes all of the oldest Slavic ethnonyms which can be encountered in written historical sources. Making a straightforward selection of about eighty oldest (scientifically indisputable) Slavic ethnonyms, the author has implicitly drawn an unspoken but (for educated readers) sharp enough boundary between a serious historical approach to this topic and the one increasingly booming in commercial, aggressive, pretentious and romanticized historiographic essay writing.

Key words: the Slavs, early Middle Ages, tribes, tribal leagues, Slavic ethnonyms, Slavic ethno-genesis, early states.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Мила Јовановић

ОСЛОБОЂЕНИЦИ (*LIBERTINI*) У ДОБА ОКТАВИЈАНА АВГУСТА

UDK 34(37)

Рецензент: проф. др Драган Николић

Сажетак

Предмет овога рада је проблематика ослобађања из ропства (manumissio) према законима донетим под Октавијаном Августом (првим римским принцепсом), као и неки аспекти статуса ослобођеника (libertini), различитог зависно од начина ослобађања (manumissio testamento, censu, vindicta или неформално), и поштовања предвиђених законских услова (по lex Iunia Norbana, lex Fufia Caninia и lex Aelia Sentia). У том смислу издвајају се три категорије: либертини са статусом грађана Рима, либертини који се третирају као latini Iuniani и либертини са статусом перегрина дедитиција (peregrinus dedititius). Либертини, чак и они са статусом грађана, током читаве римске историје, били су у неповољнијем положају но лица у слободи рођена (ingenui). Уз покушај оповргавања раширеног мишљења о времену доношења једног од закона о манумисијама, приказ поменутих питања даје се пре свега са циљем истицања значаја Августових законских реформи на пољу ослобађања из ропства; реформи од утицаја на даљи ток историје античког Рима, чија следећа два века ће бити означена као "pax Romana".

Кључне речи: антички Рим; Октавијан Август; закони о ослобађањима робова (*manumissiones*); статус и категорије ослобођеника (*libertini*).

Др Мила Јовановић[1]

ОСЛОБОЂЕНИЦИ (LIBERTINI) У ДОБА ОКТАВИЈАНА АВГУСТА

Могло би се рећи да је једна од специфичних карактеристика римског робовласничког система била појава ослобођеника, ослобођених робова (*libertini*), чинећи ондашњу друштвену структуру доста сложеном. Понекад је та појава била израз нужности, а у неким ситуацијама и израз мудрости старих Римљана. Установа патроната, произашла из ослобађања робова и успостављања специфичног односа између господара и бившег роба, била је значајна са више аспеката, и то не само у приватноправној сфери. Либертина је било скоро током читаве римске историје, у неким периодима у врло великом броју, а подаци кажу да су неки од њих могли имати и доста значајну улогу у друштву. Ипак, та категорија становништва, и сама доста хетерогена, била је увек нижега ранга од оних који су у слободи рођени (*ingenui*), што се у правним прописима и коментарима права изричито наглашавало. У делима класичних римских правника, рецимо Гаја, при излагању статусног права, одмах иза поделе на слободне и робове, истицала се подела на ингенуе и либертине.[2] То су углавном познате чињенице, бар генерално гледано. Мање су познати, међутим, бар у домаћој литератури, напори Октавијана Августа (првог римског принцепса и творца огромног законодавног корпуса) да се заведе ред у погледу ослобађања из ропства, манумитовања (*manumissio*), као и у погледу статуса ослобођеника и односа виших слојева друштва са њима.

Питање ослобођеника, иначе, гледано кроз различите периоде римске историје, значајно је и доста сложено, тим више што се у изворима, пре свега кроз дела правника, уз доста обимне и на више места презентиране приказе, не третира довољно систематично. Један целовит осврт на бројне аспекте

---

[1] Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

[2] *Gaius: Intstitutiones, I, 9-10,* превод Станојевић, О.- Гај, Институције, Београд, 1982, с. 35; *Ulpianus: Regulae, I,* превод Ромац, А.- Улпијан: Књига регула, Загреб, 1987, с. 21. О подацима из дела поменутих и других правника и касније ће бити речи.

овог питања захтевао би врло обимну студију, којом би се морала дотаћи и бројна друга питања, почев рецимо од првих облика патроната, различитих од оних из каснијег доба, преко додирних тачака Августовог брачног законодавства и законодавства о либертинима, затим преко будућих промена на том пољу, све до времена Јустинијана и његових реформи. Кроз овај рад, међутим, осврће се само на доба Октавијана Августа, и то не на сва питања већ пре свега на законско регулисање манумисија и укратко на неке аспекте статуса ослобођеника. При том се у раду тежи оповргавању раширеног мишљења о времену доношења једног од закона о манумисијама, а осврт на поменута питања даје се пре свега са циљем истицања значаја Августових законских реформи у сфери ослобађања из ропства, реформи од утицаја на даљи ток римске историје. Овим питањима иначе, као и целокупној, врло импозантној законодавној делатности Октавијана Августа, домаћа литература не посвећује довољно пажње. Треба истаћи, међутим, да се у неким уџбеницима срећу заиста садржајни прикази статуса либертина, поткрепљени изворним подацима, иако су, разумљиво, доста сумарног карактера; а брачном законодавству Августовом, уз само узгредно дотицање законодавства о судском поступку и законодавства о либертинима, посвећена је једна дисертација.[3]

Политички успеси Октавијана Августа, његова победа у грађанским ратовима и успостављање система који ће римском друштву обезбедити два века мира и просперитета, скоро на свим пољима, и данас унеколико представљају загонетку за истраживаче. Извесно је, међутим, и општеприхваћено становиште у литератури, да је за утемељење будуће моћи Империје Римљана од посебног значаја била Августова обимна законодавна активност, скопчана са пуно тешкоћа и много отпора у сенату и скупштини. Посебно је великих проблема било при изгласавању брачног законодавства. Иако уживајући велики углед и имајући врло снажну фактиучку позицију, Август је морао, наглашавајући политички мудро како је Римљанима вратио Републику, да жељене законе избори преко скупштине. И успео је, свесрдно се и врло упорно ангажујући у периоду од преко тридесет година, да избори три комплекса закона: законодавство везано за судски поступак, брачно и породично

[3] Видети Пухан, И.- Римско право, Београд, 1969, с. 143-148; такође Ајзнер, Б. и Хорват, М.- Римско право, Загреб, 1948, с. 110-114; унеколико, мада без навођења извора, и Стојчевић, Д.- Римско право, Београд, 1960, с. 97-99; такође, у нешто ужем обиму, Хорват, М.- Римско право, Загреб, 1958, с. 76-80. Августовом законодавству посвећена је пажња у Јовановић М.- Августово брачно законодавство (кадукарни закони), докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 1994.

законодавство, и законодавство о ослобађању робова и третману ослобођеника. Август је тежио да сачува језгро грађана Рима (*cives Romani*) као актуелних и будућих владалаца Империјом. Кроз демогарфско законодавство тежио је да подигне наталитет управо у вишим слојевима грађана. Са тим циљем је хтео да ограничи ослобађања робова (*manumissiones*), као и да уведе законске забране брака између ослобођеника (различитих категорија) и тих виших слојева Римљана. При том је у погледу привилегија забранио потомство ослобођеницима и наметнуо строжа правила и теже услове.

Тежећи, кроз обимно и врло сложено породично законодавство, подизању брачног наталитета у вишим слојевима грађана, Август је сматрао, и то редовно наглашавао, да су само Римљани "по крви и пореклу" били достојни владавине Римом и да су само они били гаранција опстанка и просперитета Империје. У том смислу је праву грађанства придавао изузетан значај, строго ограничавајући доделу тог права странцима. Изгледа да су слично мишљење имали и његови следбеници, те ће већини перегрина грађанство бити додељено тек 212. године нове ере, када је то било нужно ради опстанка државе. Са друге стране, Август је тежио да што више ограничи ослобађање робова и да дистанцира ослобођенике од виших слојева грађана, како не би, као недостојни странци, били укључени у римско грађанство. Светоније Транквил у том смислу истиче: " Највећу важност, осим тога, Август је полагао на то да се народ сачува чист и неокаљан од сваког прилива туђе или ропске крви; зато је веома шкрто давао римско грађанство и ограничио ослобађање робова."[4] Ограничавајући прилив "туђе и ропске крви", Август је и тиме тежио да узврши духовни и морални препород римског народа, чије бројне вредности су биле разорене током вишедеценијских сурових грађанских ратова. Том циљу је требало да допринесе и закон против прељубе. Тежио је да Рим и Италију издигне, не само привредно и политички, већ и верски, културно и морално. Хтео је да створи нову идеологију и нову религију, која би представљала обнављање старе римске вере, али са новим елементима, све у циљу духовног уздизања и обједињавања Римљана и обезбеђења успешних будућих владалаца Империјом. У те циљеве нису се уклапали странци и робови, односно ослобођеници.

По Светонијевом сведочењу Август је одбијао и молбе чланова породице за доделу грађанства странцима (укључујући и пасторка Тиберија, па чак и супругу Ливију): "Тиберију, који се заузео за неког грчког клијента, одгово-

[4] Светоније Транквил: Дванаест римских царева (*Suetoni Tranquilli: De vita caesarum*), превод С. Хосу, Загреб, 1978, стр. 40.

рио је писмом да ће му дати грађанско право само онда ако га Тиберије лично увери да постоје оправдани разлози за његову молбу. Кад је Ливија молила грађанско право за некога Гала, који је био дужан да плаћа данак, одбио јој је молбу и понудио јој да ће томе Галу опростити данак, тврдећи да ће лакше допустити да буде прикраћена државна благајна него да се част римског грађанског права дели свакоме." А у погледу ослобађања робова Светоније истиче: "Што се тиче робова, није се задовољио тиме што им је многим тешкоћама онемогућио ослобађање, а још са много више тешкоћа потпуну слободу, одредивши тачно прописе о броју, положају и разлици међу онима који се могу ослободити, него је додао још и то да ниједан роб који је једном био окован или мучен не може никаквом врстом ослобођења постићи римско грађанство."[5] Из ових и још неких података не треба закључити, како поједини аутори чине, да је Август апсолутно био против манумисија робова и да је тежио да их потпуно спречи. То не би било корисно за државу, а ни изводљиво у потпуности. Али је тежио да заведе ред у ту сферу и да установи одређена правила поступања, у складу са основним циљевима којима је тежио.

Августове законе о манумисијама, како основано истиче Кетлин Аткинсон, не треба посматрати чисто правно-догматски, већ у контексту историјског тренутка и упоредо са његовим обимним брачним законодавством.[6] Треба имати у виду чињеницу да су формалне манумисије, уз то што су поштована одређена правила, доносиле значајне приходе држави и истовремено обезбеђивале кадрове за занимања којима се нису бавили грађани *ingenui* (у слободи рођени), поготово не они из виших слојева. Али су неформална ослобађања робова, без реда и правила, пре Августа била попримила огромне размере. Претходне деценије карактерисала су непрекидна страховања грађана, не само због побуна робова већ, и то још више, од њихове евентуалне издаје током грађанских ратова; од евентуалних измишљања завера против оних на власти, што би доводило до злогласних проскрипција, а то је значило конфискацију имовине и смртну казну.[7] Из тих разлога, као и из захвалности за оданост робова, ослобађања су вршена масовно, без икаквих формалности и без солидне процене карактера и ранијег понашања робова, као и без довољно хладнокрвног размишљања робовласника. Зато је Август,

[5] Светоније Транквил, Исто.

[6] Atkinson, K.- The Purpose of the Manumission Law of Augustus, The Iris Jurist, vol 1, part 2, Dublin, 1966, p.356-374.

[7] Више о страхотама проскрипција в. Апијан: Римски грађански ратови (*Appianus: Bellum civile*), превод Б. Стевановић, Београд, 1967, с. 143 и даље.

уз претходну наредбу о строгом прегледу ергастула (робијашница или радионица за робове), како се тамо не би нашао заробљен и неки слободан грађанин, покушао да радикално измени стање, да успостави ред код манумитивања, пре свега ради очувања језгра грађана; а њих, грађана по рођењу, судећи додуше по подацима каснијег датума, није било много.[8] Заправо, вероватно их је, по Августовом виђењу, било релативно мало и требало их је сачувати од утицаја других и поспешити њихово умножавање, чему је тежио кроз законе о браку и породици.

Августово законодавство о манумисијама, према раширеном мишљењу, чине два закона: *lex Fufia Caninia* из 2. године старе ере и *lex Aelia Sentia* из 4. године нове ере. *Lex Iunia (Norbana)*, као трећи закон о манумисијама, судећи према неким недовољно јасним подацима, углавном се приписује времену после Августа, под Тиберијем, негде око 19. године нове ере. Далеко су основанија мишљења новијег датума, међутим, иако врло малобројна, да је и *lex Iunia Norbana* донет под Августом. По садржини овај закон сасвим одговара Августовим тежњама и, сходно карактеру мера које је касније принцепс предузео, логично претходи поменутим законима (за које су извесне године доношења). Став о ранијем доношењу Јунијевог закона (пре закона Фуфија Канинија и закона Елија Сенција) заступа већ Жирар (Girard);[9] али тај став мало аутора уважава, иако му данас иду у прилог и нека новија истраживања. Новије схватање презентира и аргументује Кетлин Аткинсон. Ауторица сматра да закон није донет 17. године старе ере, како неки аутори мисле (везујући га вероватно за Августове законе о браку из 18. године старе ере, којима је забрањен брак сенатора са ослобођеницима), већ раније, негде око 25. године старе ере.[10] У домаћој литератури овом питању није посвећена пажња, те се углавном и не помиње тачно време доношења Јунијевог закона, или се узима Тиберијево доба као време доношења. Код Ронца се срећу два датума, један изгледа грешком, у преводу Улпијанових Регула, где се помиње 19. година старе ере, док се у Речнику римског права помиње 19. година нове ере.[11] Аткинсонова сматра да је закон уследио, поред осталог, и због кризе у погледу бројности војске, коју је требало попунити новим снагама, а десило се то 29., 28. и 26. године старе ере.[12]

---

[8] Подаци о броју грађана налазе се у Тацит: Анали (*Pub. Corn. Taciti: Ab excessu divi Augusti – Annales*). Превод: Љ. Црепајац, Београд, 1970, XIII, 27.

[9] Girard, P.- Manuel elementaire de droit romain, Paris, 1918, s. 51 i s. 128-129.

[10] Аткинсон, К.- Исто.

[11] Ромац, А.- Улпијан: Књига регула, превод, Загреб, 1987, с. 97, н. 10 (вероватно грешка) и Ромац, А.- Речник римског права, Загреб, 1981, стр. 188.

[12] Аткинсон, К.- Исто (напомена бр. 5).

У прилог години 25-ој иде и један податак из Проперцијевих Елегија, по којем је Август убрзо након доласка на власт доста радикално поступио, покушавајући да забрани брак између еквестара и ослобођеника, али у томе није успео. У новијој литератури овом податку посвећује пажњу Бесније (Besnier).[13] Проперције слави неуспех закона који би га одвојио од вољене Цинтије, која је, по општем мишљењу, била ослобођеница, док је песник припадао реду еквестара. У литератури су подељена мишљења о томе да ли је пре Августа постојала етичка и обичајна забрана брака између либертина и ингенуа, па се евентуално очекивало да ће је Август укинути, а он је напротив покушао да законски забрани такве бракове. Забрана је несумњиво постојала до времена законодавне активности Катона Старијег (почетак II века старе ере), када се због наводне опасне завере жена, коју је денунцирала једна ослобођеница, сенатском одлуком допустио брак између те либертине и једног ингенуа, њеног љубавника.[14] Сасвим је сигурно да је у питању био изузетак и да је забрана и даље остала, али каква је ситуација била двеста година касније, после грађанских ратова, тешко је рећи. У сваком случају извесно је да Август није успео са законском забраном брака између либертина и реда еквестара, далеко мање угледног од сенаторског реда, али ипак врло значајног и утицајног у држави. Врло снажно противљење натерало га је на сужавање забране и, по свему судећи, одложило доношење закона о браку за скоро десетак година. У међувремену Август је покушао да на други начин делује у циљу заштите грађана од непожељних елемената, односно покушао је да заведе ред у област манумисија. Ограничио је ослобађања робова како би, са једне стране, уопште међу ослобођенике дошли они који ће Риму бити од користи и како би, са друге стране, бракови еквестара, уколико буду склопљени са либертинима, увели у овај ред Римљана колико-толико достојне особе.[15] У том циљу донео је, највероватније 25. године старе ере, *lex Iunia Norbana* који се, како и Аткинсонова истиче, мора посматрати у склопу Августове демографске политике, односно у вези са његовим брачним законодавством. Ограничавајући манумисије тежио је да сачува достојанство слоја еквестара, од којих се по његовом брачном законодавству, као и од сенаторског реда, захтевао брак и брачно потомство.[16]

---

[13] *Propertius: Elegiae, Ad Cintiam, II, 7 – 7a* према Besnier, R.- Properce (Elegies, II, 7 et 7a) et le premiere echec de la legislation demographique d'Auguste, RHD, 1979, s. 191-203.

[14] *Livius: Ab urbe condita, XXXIX, 19.* Више о томе Енгелс, Ф.- Порекло породице, приватне својине и државе, превод, Београд, 1976, с. 118-122; такође Herrman, Cl.- La role judiciaire et politique des femmes sous la Republique romaine, Bruxelles, 1964, p.68-78.

[15] Узгред, у подацима за доба Августа се углавном помињу бракови мушкараца еквестара са ослобођеницама, а остаје празнина за обрнуте ситуације.

[16] Више о томе в. Јовановић, М.- Августово брачно законодавство (кадукарни закони), докторска дисертација, Правни факултет у Београду, 1994.

Lex Iunia се најчешће помиње као *Norbana,* да би се разликовао од каснијег *lex Iunia Vellaea*, којим се регулише статус посмрчета.[17] Ослобођеници по овом закону називани су *Latini Iuniani*. "Латини - каже чувени римски правник Гај - зато што добијају положај латина у колонијама (*Latini coloniarii*), а Јунијани зато што постају слободни на основу *lex Iunia*".[18] Потпуну садржину овог закона тешко је утврдити. Познати класични правници углавном сумарно говоре о либертинима, помињући сва три закона о манумисијама, односно говоре о типовима ослобођеника изграђеним кроз сва три закона; а при том изгледа (не третирајући иначе хронолошки законе о манумисијама) да нису ни имали довољно података о закону Јунија Норбана. И сам Гај, у доста обимном излагању о имовини ослобођеника, на једном месту, додуше помињући и друге законе, али мислећи изгледа на Латине Јунијана, каже: "Познато ми је да се творци закона у овом погледу нису довољно јасно изразили."[19] Разумевање садржине Јунијевог закона отежава и чињеница да у тексту Гајевих Институција недостају 24 реда пре излагања о ослобођеницима са статусом Латина Јунијана. Ипак, објашњавајући њихов назив, Гај даје и неке податке о њиховом статусу: "Њима, ипак, Јунијев закон не дозвољава нити да састављају тестамент, нити да добијају нешто од некога или да буду тутори на основу тестамента. Када рекосмо да не могу добити непосредно као наследници или легатари, иначе путем фидеикомиса могу стећи."[20]

Даље Гај говори о ослобођеницима са статусом перегрина дедитиција, који имају најтежи положај међу ослобођеним робовима и који ни под каквим условима не могу стећи грађанство (док су Латини Јунијани то могли); а претходно говори о ослобођеницима са статусом грађана. На самом почетку излагања о ослобођеницима наглашава да постоје три врсте: либертини грађани, Латини Јунијани и перегрини дедитиција.[21] И Улпијан у Регулама такође истиче да постоје ове три врсте ослобођеника.[22] И Гај и Улпијан истичу да су латини Јунијани били они који су неформално ослобођени из ропства, без поштовања одређених услова.[23] А једино се уз поштовање предвиђених услова могло омогућити да ослобођеник стекне грађанство. При том, међутим, Гај као непоштовање предвиђених услова, уз недостатак фор-

[17] В. Станојевић, О.- Гај: Институције, превод, Београд, 1982, с. 37, н. 12.
[18] Гај: Институције, I, 22, превод Станојевић: Исто, с. 37.
[19] Гај: Институције, III, 76, превод Станојевић: Исто, с. 193.
[20] Гај: Институције, I, 23-24, превод Станојевић, Исто, с .37.
[21] Гај: Институције, I, 12, превод Станојевић, О.- Исто, с. 35.
[22] *Ulpianus: Regulae, I, 5,* превод Ромац, А.- Улпијан, Књига регула, Загреб, 1987, с. 23.
[23] Гај: Институције, I, 17; Улпијан: Регуле, I, 10.

малних манумисија, наводи и оне које је предвидео каснији закон, *lex Aelia Sentia*; а Улпијан само наводи да је реч о онима за чије ослобађање нису коришћене формалне манумисије но су ослобођени "на основу просте изјаве воље господара".[24] Претходно Улпијан, говорећи о либертинима грађанима, каже: "Римски грађани су ослобођеници који су на законски начин (по цивилном праву) отпуштени из ропства, тј. или у виндикационом поступку (*manumissio vindicta*) или приликом ценза (*manumissio censu*) или тестаментом (*manumissio testamento*), уколико то не спречава неко право. У виндикационом поступку су (робови) ослобађани пред магистратом римског народа, као што су конзул и претор или проконзул. Приликом ценза некада су (робови) ослобађани тако да су код петогодишњег обављања цензорског пописа у Риму по налогу господара, на темељу изјаве о имовном и породичном стању, били уписани у спискове римских грађана. А да су (робови) и тестаментом могли постати слободни, одредио је Закон XII таблица, што потврђује одредба о томе како је оставилац располагао својом имовином."[25]

Интересантно је како Улпијан, говорећи даље о либертинима са статусом латина Јунијана, коментарише *lex Iunia,* некако више у смислу повољнијег третмана но по пракси пре закона: "Они пак који нису били на законски начин отпуштени из ропства него им је слобода подарена само на темељу просте (изјаве) воље господара, остајали су некада и даље (правно) робови, али их је претор штитио у погледу фактичке слободе; сада, међутим, они по самом праву постају слободни на темељу Јунијевог закона (*ex lege Iunia)*; по том се (закону) називају Латини они (робови) који су (неформално) ослобођени пред пријатељима (*inter amicos manumissi).*"[26] На први поглед, према наведеном тексту, испада као да Август није увео ограничења но да је побољшао положај либертина, третирајући га у старту правно, без потребе за преторском заштитом. Можда је Август овим хтео да изазове оданост ослобођеника, посебно ради укључивања у војску Римљана, а можда је било у таквом поступку и спречавања еветуалне злоупотребе права робовласника. Али је скоро сигурно да је главни циљ Августов био другачији; ово тим пре што је могућно, а о чему нема довољно података, да се у ондашњем друштву, након грађанских ратова (кроз гажење практично скоро свих старих моралних и обичајних норми и врлина), тежило да и неформално ослобођени робови постану грађани. Август је вероватно, не могавши да спречи бракове еквестара (витезова или коњаника) са неформално ослобођеним робовима,

[24] Улпијан: Регуле, I, 10.
[25] Улпијан: Регуле, I, 6-9, превод Ромац, А.- Исто, с. 21-23.
[26] Улпијан: Регуле, I, 10, превод Ромац, Исто, с. 23.

прописао да се ослобађање врши макар пред пријатељима, и да, са друге стране, такви ослобођеници могу имати само статус латина у колонијама; а да грађани могу постати само под одређеним условима.

На које начине су конкретно по Јунијевом закону латини Јунијани могли стећи грађанство тешко је рећи, јер правници, као Гај и Улпијан рецимо, о томе говоре сумарно, имајући у виду и касније законе о манумисијама, као и Августово брачно законодавство, а такође и неке прописе након Августа, као *SC Claudianum* рецимо.[27] Такође, како је већ речено, тешко је утврдити комплетну садржину Јунијевог закона, али је сасвим извесно, што подаци потврђују, да се по овом закону неформалним манумитовањем могао стећи само статус латина Јунијана, а не и грађанство. Такође је извесно да је закон донет под Августом, а не под Тиберијем, за чију владавину се везује изгледа једино због имена предлагача. Тачно је да су и ослобађања која нису била у складу са захтевима каснија два закона под Августом (*lex Fufia Caninia* и *lex Aelia Sentia*) производила статус Латина Јунијана, али то није аргумент за тврдњу о каснијем доношењу *lex Iunia.* Напротив, уз помињање неформалних манумисија у изворима, а кроз навођење садржине два поменута закона и последица за њихово непоштовање, римски правници управо потврђују да се у већ постојећу категорију латина Јунијана касније уврштују и они који су ослобођени противно одредбама тих закона. Већ сама чињеница да се недовољно јасно презентира садржина Јунијевог закона доказује да је реч о закону који је донет пре поменута два; јер да је уследио тек под Тиберијем значило би да је нешто допуњавао или мењао у односу на претходне, а у том случају би правници јасно рекли о чему се ради. Дакле, сасвим основано закључују Аткинсон, Бесније и неки други аутори да је реч о Августовом закону.[28] Био је то почетак једне велике законодавне реформе чији ефекти се протежу, и ван статуса самих либертина, на различите аспекте бројних односа, породичних, наследних, и неких других.[29]

Реформу у области ослобађања робова, статуса либертина и њихових односа са ингенуима (слободнорођенима) Август је наставио након доношења закона о прељуби (*lex Iulia de adulteriis*) и закона о браку (*lex Iulia de maritan-*

[27] Реч је о сенатској одлуци из доба Клаудија у вези са подстицањем бродоградње и поморског саобраћаја.
[28] Atkinson: The Purpose (видети напомену 5); Besnier: Properce (видети напомену 12).
[29] Осврт на питања ослобођеника, у обимној монографији о Августовом брачном законодавству, даје Astolfi, R.- La lex Iulia et Papia, Padova, 1986 (II прерађено и допуњено издање, I издање из 1970).

dis ordinibus) из 18. године старе ере, којим се сенаторима забрањује брак са ослобођеницима.[30] Већ постојећи Јунијев закон и Јулијев закон о браку свакако нису били довољни за постизање жељених резултата, како у погледу броја тако и у погледу правила ослобађања. Уследила су још два закона о манумисијама, чија садржина је позната на основу дела класичних правника. Фуфијев Канинијев закон из 2. године старе ере ограничио је број ослобађања робова по тестаменту. Ограничење баш код *manumissio testamento* вероватно је уследило отуда што због прокламоване слободе тестирања управо ту није било довољно утицаја и контроле јавности, присутније код *manumissio vindicta* и *manumissio censu*; а било је и компликованије кроз ова два начина понављати ослобађање много пута, док се кроз тестамент практично "једним потезом пера" могло ослободити пуно робова, понекад и непромишљено. Иначе је почетак Принципата био обележен масовним ослобађањима, често неформалним. Неки аутори, као Стојчевић рецимо, сматрају да су томе допринели двоструки разлози: корист, јер су ослобођеници били исплативији, и донекле мода, да би Римљани имали већу пратњу за собом.[31] Пухан, међутим, уз већу корисност либертина, као разлог наводи и страхове од побуна робова.[32] Ваља томе додати,, како је већ раније речено, да су масовна ослобађања била и једна од последица вишедеценијских сурових грађанских ратова. Таква појава, уз опасност од нарушавања постојеће производње (посебно латифундијске), значила је велику промену у структури становништва, а то је била опасна препрека Августовим циљевима. Зато је била неопходна законска интервенција, пре свега у погледу броја робова који се ослобађају путем тестамента.

Како Гај сведочи, кроз закон Фуфија Канинија се одређује да максимум ослобођених робова по тестаменту може бити 100, за оне који имају 500 робова и више, а ограничења су предвиђена и за оне са далеко мање робова (односно за све са више од 3 роба). Онај који је имао 3 -10 робова није могао ослободити више од половине; ко је имао 11-30 није могао ослободити више од трећине; ко је имао 31-100 није могао ослободити више од четвртине. Коначно, ко је имао 101-500 робова није могао ослободити више од једне петине. Максимум је био 100 робова и за оне који су имали преко 500 робова.[33] Исте податке износи и Улпијан, наглашавајући да се робови могу

[30] Више о овом закону и одговарајућој литератури у Јовановић, М.- Августово брачно законодавство (в. напомену 1).
[31] Стојчевић, Д.- Римско право, Београд, 1960, с. 97.
[32] Пухан, И.- Римско право, Београд, 1969, с. 144.
[33] *Gaius: Institutiones, I, 42,* превод Станојевић, О.- Гај: Институције, с. 43.

ослободити само поименично.[34] Гај додаје да је предвиђено спречавање изигравања закона;[35] али није сасвим јасно како се то чинило, односно није сасвим јасно које одредбе закона Фуфија Канинија, са којим циљем и на који начин су изиграване. Интересантно је (можда не толико за ово конкретно питање колико за сазнавање начина рада римских правника и прецизности са којом објашњавају законске прописе) како Гај кометарише број ослобођеника по наведеним категоријама, односно како тумачи наведене бројеве за конкретну примену у пракси, тврдећи да је то и сам закон предвидео: "Оно што смо рекли о броју робова који се могу ослободити тестаментом ваља тако разумети да ако неко може ослободити само половину, трећину, четвртину или петину, то не значи да му је мање робова за ослобађање допуштено него шпто је допуштено оном из претходне групе. То је и сам закон предвидео (и сам се побринуо); јер је заиста било апсурдно да се допусти господару који има 10 робова да ослободи петорицу, пошто може да ослободи до половине укупног броја, а да се ономе који има 12 не дозволи да ослободи више од четири; напротив онима који имају више од десет .... нечитка 24 реда ..."[36] Очигледно је да Гај истиче како се не може ослободити више од прописаног броја, а за допуштени проценат ослобођених робова се узима изгледа максимум који се има. Ипак, судећи према делу сачуваног текста, било је потребно конкретну примену објаснити; можда због недовољне јасноће закона; или зато што закон то није регулисао на општи начин; или једноставно због што прецизнијег тумачења за примену у пракси. Када се дубље зађе у ово питање, мора се признати да није сасвим једноставно за конкретну практичну примену.[37]

---

[34] *Ulpianus: Regulae, I, 24-25,* превод Ромац, А.- Улпијан: Књига регула, с. 27.

[35] Гај: Институције, I, 46.

[36] Гај: Институције, I, 45.

[37] Да није сасвим једноставно одредити број робова који се тестаментом могу ослободити бива јасно чим се мало дубље зађе у материју закона, те је отуда разумљиво Гајево тумачење. Наведен је најједноставнији пример (а могло је бити и сложенијих), пример поређења прве категорије, која ослобађа половину робова, и друге, која ослобађа трећину. Рецимо, ко има до 10 робова, може ослободити највише 5, а вероватно се половина узимала за сваки број, нпр. 4 за укупно 8 робова. За категорију оних који имају од 11 до 30 робова дозвољено је ослободити једну трећину, и ту следи апсурд који Гај помиње; да се може десити да онај са 10 робова може ослободити 5, а онај са 12 робова само 4, јер припада категорији којој се допушта само једна трећина ослобођеника. Текст из Гајевих институција, али ова интервенција упућује да је могло бити још апсурднијих ситуација, и то не само при поређењу оних са највећим бројем робова из ниже категорије и оних са најмањим бројем робова из

Ни овај закон није био довољан да се постигну жељени циљеви, пре свега у погледу оних либертина који би могли стећи грађанство. И даље је било ослобађања неадекватних (и непожељних) припадника друштва. Зато је након шест година, 2. године нове ере, уследио *lex Aelia Sentia*, којим су уведена ограничења пре свега у погледу година старости робовласника и роба. Претходним законима је било прописано да ослобођеник може постати грађанин само уколико је од стране квиритског власника ослобођен на један од прописаних формалистичких начина: *manumissio vindicta, censu testamento. Lex Aelia Sentia* је то потврдио изричито и додао још три услова: робовласник је требало да буде старији од 20 година, роб је требало да буде старији од 30. година и ослобађање није смело да се врши ради изигравања повериоца (*in fraudem creditorum*). Уколико неки од претходно поменутих и ових услова изостане, ослобођеник није могао постати грађанин већ само латин, а изигравање повериоца је чак доводило до ништавости манумисије[38]. Забрана изигравања повериоца у ово доба је већ била установљена као правни принцип у генералном смислу, те је разумљиво да се и у овом случају примењује. Разумљива је и забрана младим робовима да ослобађају, јер су могли, као незрели (рецимо са 15 година), да поступају лакомислено (посебно ако су заљубљени). С обзиром на релативно рано стицање пунолетства, давно пре овог времена, по *lex Plaetoria* из 191. године старе ере, било је установљено старатељство над лицима млађим од 25 година (*cura minorum*). Што се старости робова тиче, с обзиром на врло тешке физичке послове и сурове услове живљења, сматрало се да су негде до 30 година живота најпродуктивнији, надаље све слабији; а робиње после тог времена, поред осталог, више нису биле у "цвету младости".

По закону Елија Сенција били су предвиђени и неки изузеци од правила везаних за године старости. Гај о томе каже:" Захтев у погледу старости роба увео је *lex Aelia Sentia*; по том закону роб млађи од 30 година не може ослобађањем постати римски грађанин осим ако је ослобођен кроз *manumissio vindicta* и ако је пред комисијом (*consilium*) доказано постојање ваљаног разлога за манумисију. Постоји ваљани разлог нпр. када неко ослободи пред комисијом свог сина или кћер, ванбрачног брата или сестру, или штићеника, или учитеља, роба кога жели да постави за прокуратора или робињу којом жели да се ожени. У граду Риму комисију чине 5 припадника сенаторског реда и 5 одраслих припадника реда еквестара; у провинцијама

више категорије. Но, због ограниченог обима овога рада није могућно залазити у све проблематичне ситуације, што би захтевало неколико страница текста.

[38] Гај: Институције, I, 17; I, 36; I, 41, превод Станојевић: Исто, с. 37 и с. 41.

20 рекуператора који имају римско грађанство ... " Гај додаје да се млађи роб може манумитовати као римски грађанин и ако га је презадужени господар именовао за наследника.[39] Правник даље истиче да није свакоме ко жели дозвољено ослобађање робова, наглашавајући да је ослобађање *in fraudem creditorum vel in fraudem patroni* било ништаво.[40] У погледу узраста господара Гај каже:" По истом закону (Елија Сенција) господар млађи од 20 година не може да ослободи из ропства осим путем *manumissio vindicta* и пред комисијом којој треба да се докаже ваљани разлог за манумисију. Ваљани је разлог ако нпр. неко ослободи свог оца или мајку, свог учитеља или брата по млеку. Поред тога они које смо навели када је било речи о робовима млађим од 30 година, могу се применити и у овом случају о коме је реч, и обрнуто; мотиви које смо навели за господара млађег од 20 година могу да се примене и за робове испод 30 година. Када је, дакле, законом Елија Сенција установљен овакав начин ослобађања за господаре млађе од 20 година, произилази да онај који је напунио 14 година може сачинити тестамент и њиме одредити наследника и оставити легате, а ипак, пошто још нема 20 година, не може робу дати слободу. Ако господар млађи од 20 година жели да роба учини латином, ипак мора свакако пред комисијом да докаже постојање ваљаног разлога, и тако после да га ослободи међу пријатељима (*inter amicos*)".[41]

Кроз закон Елија Сенција дефинисана је и категорија ослобођеника са статусом перегрина дедитиција. Гај каже: "Закон Елија Сенција прописује да робови које су господари за казну оковали, који су жигосани, који су уз мучење испитивани због злочина и чији је злочин доказан, или који су изручени да се (у арени) боре мачем (са људима) или са животињама или су осуђени да иду у гладијаторску школу или затвор, па их је потом било исти било други господар ослободио, постају слободни, али са положајем перегрина дедитиција. Перегрини дедитицији су они који су се некада с оружјем у руци борили против римског народа па су се, поражени, предали. Овако осрамоћене робове било на који начин да су ослобођени и ма колико да им је година, макар да су били у пуној својини својих господара, никада не сматрамо римским грађанима нити латинима, већ их у сваком случају убрајамо у дедитиције. Ако роб није учинио нешто тако нечасно, ослобођењем постаје било римски грађанин, било латин".[42] Оваква регулатива је била сасвим разумљива за Августов систем; јер, требало је, са једне стране,

[39] Гај: Институције, II, 18-21, превод Станојевић: Исто, с. 34 и с. 37.
[40] Гај: Институције, I, 36-37, превод Станојевић: Исто, с. 41.
[41] Гај: Институције, I, 40, превод Станојевић: Исто, с. 41 и с. 43.
[42] Гај: Институције, I, 13-16, превод Станојевић, Исто, с. 35.

спречити непожељне да уђу међу грађане, као и међу латине, који су могли стећи грађанство; такође је, са друге стране, овим требало упозорити робове да их непослушност и побуна, ако преживе, практично спречавају да изађу из ропства, док би им послушно понашање могло донети слободу.

У погледу питања статуса либертина (различитог зависно од тога да ли су били грађани, латини, или дедитицији) целовита и детаљна анализа, макар да се има у виду само Августово доба, захтевала би далеко више простора но што се овде може посветити. Анализа током читаве римске историје, како је већ истакнуто на почетку рада, захтевала би доста обимну студију. Овде се може дати само врло кратак, сумаран осврт на неке аспекте статуса појединих категорија ослобођеника. Претходно, међутим, ваља констатовати да је положај либертина као категорије становништва, чак и оних са статусом грађана, био неповољнији од положаја ингенуа, лица слободнорођених. Разлика између либертина и ингенуа се изричито наглашава у правним изворима. У оквиру *ius quod ad personas pertinet* Гај рецимо већ на почетку истиче: "Са гледишта статусног права, основна подела је у томе што су људи или слободни или робови. Слободни се даље деле на слободно рођене и ослобођенике".[43] Чак и положај ослобођеника са статусом грађана (за чије ослобађање су задовољени сви захтевани услови, предвиђени старим прописима и поменутим законима) значајно се разликовао од правног положаја грађана рођених у слободи. Либертини су у односу на ингенуе, како то сажето истиче Пухан, "били у лошијем положају са два гледишта: а) либертини су имали лошији правни положај и од *cives minuto iure* рођених у слободи, и б) либертини су на основу акта манумисије или ослобођења остајали у односима зависности према своме бившем господару, који је после манумисије добијао статус патрона".[44]

Либертини са статусом грађана (ослобођени по свим правилима) били су у погледу правне способности ограничени код политичких права. Било им је ускраћено *ius honorum*, што значи да нису могли обављати јавне функције; и то не само у погледу инокосних органа, недоступан им је био и сенат. Такав је некада био статус *latina veteres*, до тзв. Савезничких ратова. Делимично им је фактички било ограничено и *ius sufragii*, тј. активно бирачко право, јер су уписивани у трибусе које чини слободна сиротиња (*proletarii*). У погледу приватних права било им је ограничено *ius conubium*, тј. склапање брака са највишим, сенаторским сталежом. Август је изгледа, како је раније истак-

[43] Гај: Институције, I, 9-10, превод Станојевић: Исто, с. 35.
[44] Пухан, И.- Римско право, Београд, 1969, с. 145.

нуто, најпре покушао да им спречи брак и са еквестрима, али у томе није успео. Остала је забрана у односу на сенаторе, регулисана по Августовом *lex iulia de maritandis ordinibus*.[45] Уз то, *ius liberorum*, право које се стицало преко деце, укључујући неке специфичности за статус либертина, строже је третирано за њих но за ингенуе. Захтевало се, поред осталог, више деце за стицање неких права, а није им то доносило све оне привилегије који су могли стећи ингенуи.[46] Касније су, на основу рескрипта императора, преко тзв. *ius aureorum annulorum* (додела права на ношење златног прстена) могли бити у грађанским правима изједначени са ингенуима; али им је и даље остајала обавеза на *obsequium* (посебно поштовање) према патрону.[47] Обсеквијума су се могли ослободити једино, преко одлуке принцепса, кроз *natalium restitutio* (доделу права ингенуа, слободнорођених), уз обавезну сагласност патрона. По сили закона су обавезе према патрону могле престати само у случајевима тешког огрешења патрона према либертину, тј. нарушавања одређених норми везаних за патронат.[48]

Либертини са статусом *latina Iuniana* (по *lex Iunia*, који су неформално ослобођени или, касније, ван правила друга два закона о манумисијама) били су далеко више ограничени у правној способности. Имали су заправо само *ius commercii inter vivos*. Могли су, дакле, стећи имовину и учествовати у промету, али нису могли располагати њоме *mortis causa* нити бити наследници; нису имали *testamenti factio activa et passiva*. Зато се за њих говорило да живе као слободни, а умиру као робови.[49] Нису имали *ius conubii*, тј. нису могли склапати бракове са ингенуима као важеће по Августовом *lex Iulia et Papia*, сем изузетно: ако, уз одређене услове из закона Елија Сенција и уз поштовање норми брачног законодавства, докажу да су брак склопили ради деце, па добију дете и оно досегне узраст од године дана.[50] Наравно, брак са највишим, сенаторским сталежом им је и даље био забрањен, али не и са еквестрима. Грађанство су могли стећи по милости принцепса, кроз поновљену формалистику манумисију и уз поштовање свих прописа о манумиси-

[45] О томе в. Јовановић, М.- Августово брачно законодавство (кадукарни закони), дисертација, Правни факултет у Београду, 1994.

[46] Неки подаци о *ius liberorum*-у коментарисани су у Јовановић, М.- Чувено римско *ius liberorum*, зборник радова Правног факултета у Нишу, XL-XLI, 2000/2001, с. 64-81.

[47] D. 40. 10. 5 и 6, према Ајзнер-Хорват: Римско право, Загреб, 1948, с. 113. О опсеквијуму ће даље бити речи у раду.

[48] D. 37. 14 и 15, и D. 38. 1, према Пухан: Римско право, Београд, 1969, с. 146, н. 7.

[49] Пухан: Римско право, с. 147; Стојчевић: Римско право, Београд, 1960, с. 99.

[50] Улпијан: Регуле, III, 1; Гај: Институције, I, 28-30.

јама, као и због службе у војсци. Ова задња могућност се везује за *lex Viselia* из 24. године нове ере, дакле за доба после Августа.[51] Касније су стицали грађанство и на основу вршења ватрогасне службе, као и уколико се по *SC Claudianum* укључе у градњу бродова.[52]

Либертини у статусу перегрина дедитиција (они који су били кажњавани због почињених злочина) имали су ограничено право слободе, као и покорени народи који су Римљанима пружали изузетан отпор и сматрани за непријатеље Рима. Како Гај истиче, ни на који начин нису могли стећи грађанство, нити постати латини. Гај о њима даље каже: "Они које убрајамо у дедитиције не могу ни на који начин прибавити путем тестамента, ништа више него било који перегрин, нити могу, према мишљењу већине писаца, сами саставити тестамент. Према томе, најгора је слобода ослобођених дедитиција; никакав закон, сенатска одлука или владарева наредба не може њима дати право римског грађанства. Њима је такође забрањено да бораве у граду Риму и у околини до стотог миљоказа; ако би прекршили ово правило, они сами и њихова добра морају се јавно продати и то тако да не могу бити робови у Риму нити унутар стотог миљоказа, и да се не могу никада ослободити, а ако би били ослобођени морају се сматрати државним робовима".[53]

Ограничења су уследила и из односа патроната. Сваки ослобођеник, и онај који је стекао статус грађанства, остајао је у односу зависности према бившем господару, патрону, имајући положај клијента. Тај положај је подразумевао посебно поштовање, *obsequium*, о чему највише података дају Јустинијанова Дигеста, унеколико и Институције.[54] У оквиру домаће литературе доста од тих података садржано је, како је већ истакнуто, у уџбеницима Ајзнера (са Хорватом) и Пухана.[55] Однос патроната одувек је у Риму подразумевао посебно поштовање клијента према патрону, мада се очекивало, додуше као морална обавеза, да и патрон према клијенту не буде злонамеран. Однос клијента и патрона неки правници су поредили са односом оца

[51] Улпијан: Регуле, III, 5.
[52] Улпијан: Регуле, III, 5-6.
[53] Гај: Институције, I, 25-27.
[54] D. 1. 16. 9. 3; D. 2. 4. 4. 1; D. 25. 3. 5. 18; D. 37. 14. 1; D. 37. 14. 5. 1; D. 37. 14. 19-20; D. 37. 15. 1. 2-5; D. 37. 15. 7. и 1; D. 37. 15. 9; D. 38. 1. 6; D. 38. 1. 22; D. 47. 10. 7. 2; D. 47. 10. 11. 7; D. 48. 2. 8. итд; такође *Inst. Iust.* 1. 16. 1; *Inst. Iust.* 1. 17. итд.
[55] Велики број изворних података садржан је у Ајзнер-Хорват: Римско право, Загреб, 1948, с. 113-114. Неке податке наводи и Пухан, И.- Римско право, Београд, 1969, с. 145-146. Хорват у прерађеном издању из 1958, с. 80, не цитира изворне податке.

и сина, што није баш сасвим адекватно поређење; а рекло би се да је, са једне стране, за циљ имало наглашавање потребе за послушношћу сина и, са друге стране, посебно наглашавање обавеза клијента, као да га је патрон родио, да му је дао живот, дајући му слободу.[56] *Obsequium (reverentia, honor)* подразумева посебно поштовање, одређену врсту послушности и велику захвалност либертина за ослобађање. Изражавање незахвалности могло је довести до кажњавања од стране патрона (обично шибањем), или од стране суда, а у тежим ситуацијама и до тежих санкција (новчаних и телесних). У најтежим ситуацијама, за врло тешке видове незахвалности, могао је либертин бити враћен у ропство (*revocatio in servitutem*). Иначе, није сасвим јасно, бар из доступних података, какве су све новине у погледу либертинових обавеза биле уведене према Августовом законодавству; али је извесно да су, у односу на пређашње стање, издвојене три групе ослобођеника, са различитим статусом: грађани, латини Јунијани и перегрини дедитицији. Односи из патроната су се разликовали, зависно од тога који је статус либертина био у питању. Разлика је било и зависно од тога каквог је порекла ослобођеник био и каквих личних способности и карактеристика (само за физички рад или рецимо писмен, способан за писара). Генерално, међутим, захвалност либертина се изражавала на неколико уобичајених начина.

Најпре, и либертин у статусу грађана, чак и ако му је додељена привилегија ношења златног прстена (*ius aureorum annulorim*), није могао кривично тужити патрона, његове родитеље и његову децу, сем изузетних случајева; а грађанске тужбе су могле уследити само по одобрењу магистрата, и то врло ретко. Уколико би либертин судски захтевао неко потраживање од патрона, морао му је оставити средства за издржавање (*beneficium competentiae*). Либертин је био дужан да издржава патрона ако овај буде осиромашио, као и његову децу и родитеље; такође и да га откупи, ако би овај пао у ропство. Био је дужан и да даје патрону поклоне у неким свечаним приликама. Био је такође дужан да, уколико за тим буде потребе, преузме управљање имовином патрона и бригу над децом, односно туторство над њима. Уз наведене, било је и других уобичајених обавеза, на које се ослобођеник обавезивао посебним обећањем при акту манумисије. Углавном су биле у питању радне обавезе према патрону: *operae officiales*, које су подразумевале рад у домаћинству патрона, на његов захтев, а састојале су се у помоћи при обављању редовних кућних послова; *operae fabriles*, чија економска вредност се могла проценити, а које су се састојале у производном раду за патрона, на

[56] Улпијан, 37, 15, 9.

пољопривредном имању, у занатској радионици или на други начин. Писмени ослобођеници су ангажовани као писари, а неки и као учитељи патронове деце. Коначно, уз то што је патрон бивао и *tutor legitimus* либертина, имао је нека имовинска овлашћења према њему која су се називала *bona*: интестатско наследно право, уколико је овај умро без потомака (а под потомцима су се подразумевала деца рођена у браку закљученом после ослобађања и у складу са постојећим прописима) и право на нужни део уколико је либертин тестаментално располагао имовином. Ови односи између либертина и патрона посебно су били регулисани, уз законе о манумисијама, Августовим брачним законодавством, које је предвиђало *ius liberorum* (право преко брачне деце) и за једног и за другог, а о чему доста података даје Гај у Институцијама.[57]

Однос патроната је био наследан, тј. права из патроната су била преношена на наследнике патрона. Деца либертина рођена након његовог ослобађања (дакле као слободнорођена), иако нису имала поменуте обавезе према очевом патрону, и даље су била обавезна на *obsequium* неке врсте, мада није довољно јасно у чему се све састојало и изражавало поштовање. Однос патроната пратио је либертина по правилу до смрти. Изузетно му се могло, од стране принцепса, доделити *natalium restitutio*, право ингенуа, с тим што се при додели права тражила сагласност патрона. Нема довољно доступних података о Августовом поступању у том смислу. Иначе, према старом обичајном праву, очекивало се од патрона да не злоупотребљава однос патроната, а одлукама неких од принцепса било је предвиђено да се патронат може угасити у одређеним ситуацијама: ако патрон ослобођенику, који је у крајњој беди, ускрати издржавање; ако подигне против ослобођеника тужбу са захтевом за смртну казну; када је при акту манумисије захтевао новчану накнаду или заклетву ослобођеника да се неће женити, како би га овај наследио; и ако је другоме изнајмио *operae officiales* ослобођеника. Забрана изнуђивања ослобођеникове заклетве да се неће женити била је у складу са Августовим тежњама да се и код угледних ослобођеника, са статусом грађана, подстиче рађање брачног потомства.

Сасвим је основан став Кетрин Аткинсон, како је већ истакнуто, да Августово законодавство о манумисијама и статусу ослобођеника треба посматрати у склопу његовог законодавства о браку и породици, којим се подстицао брачни наталитет у вишим слојевима грађана.[58] А основна тежња у по-

[57] Гај: Институције, III, 39-76, превод Станојевић: Исто, с. 179-193.
[58] Atkinson: The Purpose (видети напомену 5).

гледу једног и другог законодавства, као и неких других законских захвата, било је јачање, оснаживање (и бројчано и морално-патриотски) тих слојева, са крајњим циљем да се обезбеде достојни будући владаоци Империјом, ради њеног даљег просперитетног опстајања. Колики је конкретни допринос законодавства о либертинима у погледу стабилизације породичних и друштвених прилика, односно у погледу утемељивања будуће моћи Империје Римљана, тешко је рећи, али га је несумњиво било. Можда Августови планови нису у свему до детаља остварени, али несумњиво је да се ради о значајним реформама, изведеним кроз неколико законских пројеката, као и да су те реформе имале доста удела у ономе што се сматра великим Августовим политичким успехом. Односно, несумњиво је да су те реформе биле значајан сегмент Августове обимне и сложене законодавне активности, кроз коју је, уз неке друге реформе, утемељен један систем који ће бити упамћен као "*pax Romana*", двовековни период мира и просперитета Римске империје; период који ће уродити и значајним плодовима на пољу даљег развоја права и бити упамћен као "златни век" римске правне науке.

Prof. Mila Jovanović, LLD
Associate Professor

LIBERTINI AT THE TIME OF OCTAVIAN AUGUSTUS

Summary

In the course of different historical periods of the Ancient Rome (and almost 13 centuries of the development of law), the problems related to the liberation from slavery (*manumissiones*) and the status of the liberated slaves (*libertini*) are significant and quite complex, not only regarding the position of this category in the population structure but also in respect of the nature of the data from the original sources. Depending on the period under observation, the number and the status of *libertini* varied; there were certain points in time when some of them might have had a significant role in the society but, generally, they had always been in a less favourable position as compared to the "freeborn" persons (*ingenui*). Considering the course of the entire Roman history, it would take an extensive study to provide a comprehensive overview of the numerous aspects of these issues (which are generally given insufficient consideration in the domestic literature). Therefore, the subject matter of this paper is confined only to the time of Octavian Augustus, the first Roman *princeps*, and his legislative reform in the field of *manumissiones* and the status of *libertini*. By presenting these issues, the author's objective in this paper is to challenge and refute the wide-spread opinion about the period of time when one of the laws on *manumissiones* was adopted, and to point out to the significance of Augustus' legal reforms in the field of liberation from slavery. There is no doubt that these reforms, along with other legal developments, affected the further course of the Roman history and certainly contributed to the fact that the first two centuries of the Roman Principate - designated as " *pax Romana*"- were to be remembered as the time of peace and prosperity.

Following the introductory explanation, the author reviews the political success of Octavian Augustus, which was to a large extent achieved due to the substantial legislation adopted at the time. After the devastating wars, Augustus aspired to reconstruct and secure the stability and the glory of the Roman Empire for the generations to come. In due course, his aim was to strengthen the higher social layers of citizenry, which was to be achieved by two sets of measures: by

contracting marriages and increasing matrimonial posterity on the one hand, and by providing the citizenry with the safeguards against, as the *princeps* often pointed out, "the influx of foreign and slavish blood". The ensuing result was the adoption of extensive marriage and family legislation, as well as the legislation on the liberation of slaves and the status of *libertini*. The author points out that Augustus' aim was not to absolutely prevent the liberation of slaves, which was neither practical not viable, but to introduce some order and system into this area in order to ensure that the citizen status was not obtained by the unworthy and unrespectable people. In view of some original source data and the close bonds between the two legislations, in this paper the author disproves the wide-spread opinion that *lex Iunia* (which strictly prescribed the forms of liberation) was adopted after Augustus' time, under the rule of Tiberius. The author supports the opinion of C. Atkinson that *lex Iunia* was adopted as the first law on *manumissiones* approximately around the year 25BC. This law established the category of liberated slaves who were named *Latini Iuniani*. The author further provides an overview of two other laws on *manumissiones*. The former, *Lex Fufia Caninia* from the year 2BC, restricted the number of emancipations by means of testamentary disposition (a will); the latter, *Lex Aelia Sentia* from the year 4AD, envisaged certain conditions for the liberation of slaves: the master could not be under the age of 20, the slave could not be under the age of 30, and the liberation could not be effected *in fraudem creditorum*. The latter law also envisaged some exclusionary rules.

Providing that the forms of liberation from slavery (*manumissio vindicta*, *testamento*, *censu,* or informal liberation) were observed, and depending on the observance of the legally envisaged requirements as well as the former conduct of the slaves, *libertini* were divided into three categories: *libertini cives Romani*, *libertini Latini Iuniani*, and *libertini peregrini dedititii*. In this paper, the author provides a brief overview of the status of each category and the limitations which affected the *libertini* position. The position of *libertini peregrini dedititii* was the most difficult, as they could never obtain the citizen status. Being given the status of citizens, *libertini cives Romani* had the best placement among the *libertini* but their position was still less favourable as compared to the freeborn citizens (*ingenui*). They had no right of *ius honorum*, and their *ius sufragii* was to some extent limited. In the area of private law, they had a limited *ius conubii* as compared to the *ingenui* highest senator rank, whereas *ius liberorum* (the right obtained through children) was much more stringent for them than for the *ingenui*. On the other hand, even when awarded some special privilege, *libertini* remained in the patronage relations with their masters which implied special respect and obedience (*obsequium),* the violation of which could result in re-enslavery. Beside

the common expressions of respect, *libertini* were obliged to materially help the patron and to perform certain services for the patron. In conclusion, the author states that, along with marriage and family legislation, the legislation on liberated slaves also contributed to Augustus' establishment of the system which would bring at least two centuries of peace and prosperity to the Ancient Rome.

Key words: Ancient Rome, Octavian Augustus, laws on the liberation of slaves (*manumissiones*), status and categories of liberated slaves (*libertini*).

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Драган Јовашевић

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ ПРЕМА НОВИМ ЗАКОНСКИМ РЕШЕЊИМА

UDK 343.91-053.6:343.1](497.11)

Рецензент: проф. др Војислав Ђурђић

Сажетак

Првог дана 2006. године у Републици Србији је ступило на снагу ново материјално и извршно кривично законодавство и то: Кривични законик, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и Закон о извршењу кривичних санкција. Тиме је први пут после 145 године у нашој републици донет јединствени, систематизовани кодекс кривично-правних одредби односно после три деценије подељене законодавне надлежности у овој области између федерације, република и покрајина. Новим законским решењима на битно другачијој основи је постављен концепт кривичноправне заштите и положаја малолетника.

Наиме, у посебном закону - Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника (Службени гласник Републике Србије број 85/2005 од 6. октобра 2005. године) су јединствено на овим просторима сажете све материјалноправне, процесноправне и извршноправне одредбе које се односе на малолетнике односно на систем кривичних санкција за малолетнике, посебне органе и поступак изрицања односно извршења ових санкција. Управо у овом раду ће стога бити говора о бројним новим и оригиналним решењима везаним за правни положај малолетника у кривичном праву, а која доноси овај закон.

Кључне речи: малолетници, кривично дело, закон, васпитне мере, васпитање и преваспитање, правилан развој, суд.

Проф. др Драган Јовашевић[1]

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ ПРЕМА НОВИМ ЗАКОНСКИМ РЕШЕЊИМА*

Уводна разматрања

У нашем послератном кривичном праву, доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика ФНРЈ из 1959. године на посебан начин су издвојене одредбе о кажњавању малолетних учинилаца кривичних дела у посебно поглавље. На исти начин и Основни кривични закон[2] (раније Кривични закон СФРЈ односно односно Кривични закон СР Југославије) је садржао издвојене материјалноправне одредбе о кривичним санкцијама за малолетне учиниоце кривичних дела. Такође су у Законику о кривичном поступку[3] предвиђене су посебне одредбе о поступку према малолетницима (чл. 464-504. ЗКП у Републици Србији односно чл. 466-506. ЗКП у Републици Црној Гори). И републички закони о извршењу кривичних санкција (из 1994. у Републици Црној Гори и из 1997. године у Републици Србији) предвиђали су посебне одредбе о извршењу малолетничких кривичних санкција.

Тако је створено малолетничко кривично право које је добило посебан специфичан карактер и обележја. Та је посебност, специфичност у погледу кривичноправног статуса (положаја) малолетника данас посебно дошла до изражаја доношењем новог

---

[1] Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

* Овај рад је настао као резултат истраживања на пројекту "Приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије број 149043 д који финансира Министарство науке и заштите животне средине Републике Србије.

[2] Д. Јовашевић, Коментар Криивчног закона СР Југославије,Службени гласник, Београд, 2002. године, стр. 241-263.

[3] Д. Јовашевић, Законик о кривичном поступку, Службени лист, Београд, 2004. године; Законик о кривичном поступку у примени у Републици Србији Службени лист СРЈ број: 70/2001и 68/2002 и Службени гласник Републике Србије број 58/2004 и 85/2005) и Законик о кривичном поступку у примени у Републици Црној Гори, Службени лист Републике Црне Горе број 71/2003.

јединственог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетниих лица (Службени гласник Републике Србије број 85/2005 од 6. октобра 2005. године)[4].

Из свега наведеног произилази да малолетничко кривично право карактеришу следећа обележја[5]:

1) У принципу је искључена кривица, раније кривична одговорност малолетних учиниоца кривичних дела.

2) Међу кривичним санкцијама према малолетним учиниоцима кривичних дела примат има примена васпитних мера над казном која представља изузетак изражен у примени малолетничког затвора. Малолетничким затвором може се казнити само старији малолетник ако је извршио кривично дело за које је предвиђена казна затвора преко пет година, ако због високог степена кривице (виности) као и природе и тежине кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру. Но, сада закон превиђа и могућност изрицања посебних мера – васпитних налога (препорука) уместо кривичних санкција према малолетним учиниоцима кривичних дела.

3) У кривичном поступку према малолетницима органи гоњења - јавни тужилац за малолетнике и судија за малолетнике имају широка овлашћења у погледу покретања, тока или окончања. Та се овлашћења састоје у дискреционом праву да одустану од гоњења без обзира на тежину дела, ако сматрају да би то било корисно са становишта васпитања и преваспитања малолетног деликвента. Принцип корисности је примарнији од принципа правичности. Овлашћења суда састоје се не само у широкој скали избора средстава и мера него и у могућности да већ изречене мере замени другом погоднијом мером, ако то захтева конкретна ситуација.

4) У нашем правном систему постоје посебни органи правосуђа за борбу против малолетничког криминалитета : посебна одељења за малолетничку деликвенцију у органима унутрашњих послова и посебна малолетничка већа тј. малолетнички суд који руководи целокупним кривичним поступком против малолетног деликвента. Малолетнички суд је састављен од судија - поротника који имају способности и личне квалитете којима могу васпитно да утичу на малолетног деликвента, а у поступку посебну улогу имају и органи социјалне заштите[6].

---

[4] Више: Д. Јовашевић, Закон о малолетним учиниоциа кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица са коментаром, Службени лист, Београд, 2005. године.

[5] Види: Ф. Хирјан, М. Сингер, Малољетници у кривичном праву, Загреб, 2001. године.

[6] Види: А. Царић, Проблеми малолетничког судства, Сплит, 1971. године; О. Перић, Кривично правни положај малолетника, Београд, 1975. године; О. Перић, Коментар кривично правних прописа о малолетницима, Београд, 1995. године.

Врсте и карактер кривичних санкција за малолетнике

Малолетници у смислу чл. 3. овог закона су лица од навршене четрнаесте до навршене осамнаесте године. Лица која нису навршила четрнаест година нису у кривичноправном смислу малолетници већ деца. Деца нису активни субјекти у кривичном праву, те у случају извршења кривичног дела према њима се не могу применити кривичне санкције, већ мере социјалног карактера које предузимају центри за социјални рад[7].

Малолетници се деле према узрасту на млађе и старије малолетнике. Млађи малолетници су лица узраста од четрнаест до шеснаест година, док су старији малолетници лица која су навршила шеснаест али нису навршила осамнаест година[8].

Данашње кривично право у Републици Србији (садржано у Кривичном законику[9] као и Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица) предвиђа три врсте кривичних санкција за малолетнике: васпитне мере, малолетнички затвор и мере безбедности (осим мере

[7] У савременом кривичном праву границе малолетства су одређене на различити начин: чл. 31-32. Кривичног законика Бугарске сматра децом лица узраста до 14 година, малолетнике узраста 14-18 година и пунолетна лица преко 18 година (И. Ненов, Наказателно право на Република Булгариа, Обша част, Књига втора, Софија, 1992.); чл. 17. Кривичног законика НР Кине одређује да се кривичан одговорност стиче са навршених 18 година. Лица узраста од 14 до 18 година се блаже кажњавају, али ако таква лица изврше : намерно убиство или намерно нанесу штету другоме или пак изврше силовање, разбојништво, трговину опојним дрогама, паљевину, експлозију или тровање тада подлежу кривичној одговорности. (C. D. pagle, Chinese Criminal Law, Peking, 1998. godine); чл.121. Грчког кривичног законика као децу сматра лица узраста до 12 година, млађе малолетнике 12-17 година, старије малолетнике 17-21 година (N. Lolis, G. Mangakis, The Greek penal code, London, 1973. godine); чл.11. Чешког кривичног законика децу сматра до 15 година, а малолетнике од 16-18 година који су делимично кривично одговорни за извршено кривично дело (Trestny zakon s izmeneniami i dopolneniami v 1973., Praxa, 1974. godine); у чл. 122-8. Француског кривичног законика кривично правна способност се стиче са 13 година,а лица узраста од 13 до 18 година сматрају се малолетницима (P. Poncela, Droit de la peine, Themis, Paris, 2003. godine).

[8] М. Обретковић, Правни статус малолетних преступника: између правде и социјалне заштите, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, број 1/1993. године, стр.77-92.

[9] Више: Д. Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са коментаром, Службени лист, Београд, 2005. године.

забране вршења позива, делатности и дужности). Васпитне мере се изричу млађим и старијим малолетницима, док се малолетнички затвор може изрећи само старијим малолетницима. То значи да су васпитне мере основне кривично-правне мере за сузбијање малолетничког криминалитета. Такође се према малолетницима могу применити и мере безбедности под законом предвиђеним условима.

И васпитне мере и малолетнички затвор су по карактеру принудне мере јер њихова примена не зависи од воље малолетног извршиоца дела тако да садрже у себи и елементе репресије. Међутим, код њих тај репресивни елеменат није заступљен у већој мери. Сврха васпитних мера и малолетничког затвора (чл. 10.) јесте да се надзором, пружањем заштите и помоћи као и обезбеђивањем општег и стручног оспособљавања утиче на развиој и јачање личне одгвоорности малолетника, на његово васпитање и правилан развој његове личности како би се обезбедило поновно укључивање малолетника у друштвену заједницу. Поред тога, сврха малолетничког затвора је и вршење појачаног утицаја на малолетног учиниоца да убудуће не врши кривична дела, као и на друге малолетнике да не врше кривична дела.

Васпитни налози

Први новоуведени институт маолетничког кривичног права у Републици Србији свакако представљају васпитни налози (препоруке или упутства)[10]. Наиме, према малолетном учиниоцу кривичног дела за које је прописана новчана казна или казна затвора до пет година може се применити један или више васпитних налога. Сврха је ових налога да се не покреће кривични поступак према малолетнику или да се обустави већ покренути поступак односно да се применом оваквог вапситног налога утиче на правилан развој малолетника као и на јачање његове личне одговорности како убудуће не би наставио са вршењем кривичних дела.

Васпитне налоге изричу јавни тужилац за малолетнике или судија за малолетнике под следећим условима : 1) да је малолетник признао извршење кривичног дела и 2) да постоји одређени однос малолетника према кривичном делу али и оштећеном лицу. При избору васпитног налога надлежни орган наричито узима у обзир у целини интерес малолетника и оштећеног лица водећи рачуна да се

[10] Овакве васпитне препоруке познају и неки инострани кривични закони донети у последње време као нпр. кривично законодавство у Босни и Херцеговини. Више: Б. Петровић, Д. Јовашевић, Кривично право Босне и Херцеговине, Општи дио, Правни факултет, Сарајево, 2005. године, стр. 287-292.

применом једног или више васпитних налога не омете процес редовног школовања или запослења малолетника. Овако одређени налог може да траје најдуже шест месеци при чему се избор, замена и примена односно надзор у примени васпитног налога од стране надлежног органа врши у сарадњи са родитељима, усвојиоцима или стзараоцем малолетника и надлежним органом старатељства.

Постоји више врста васпитних налога (чл.7.) . То су:
1) поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на неки други начин отклониле у целини или делимично штетне последице извршеног кривичног дела,
2) редовно похађање школе или редовни одлазак на посао,
3) укључивање без накнаде у рад хуманитарних организација или послова социјалног, локалног или еколошког садржаја,
4) подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога и
5) укључивање у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту.

Васпитне мере

Васпитне мере су законом одређене мере којима се остварује заштита друштва од криминалитета путем васпитања и преваспитања малолетника, које изриче суд према малолетном учиниоцу због учињеног кривичног дела, а које се састоји у ограничавању њихових слобода и права[11] . Ове мере представљају посебну врсту кривичних санкција које се могу применити само према малолетном лицу које је извршило кривично дело. Али њихова примена не зависи од постојања кривичне одговорности (кривице) малолетника у чему су сличне мерама безбедности. Но, док се мере безбедности примењују према неурачунљивим и урачунљивим учиниоцима кривичног дела без обзира на њихов узраст, док се васпитне мере изричу само према малолетним извршиоцима дела.

[11] Васпитне мере као специфичне кривичне санкције за малолетне учиниоце кривичних дела са идентичним карактеристикама, врстама и условима за њихово изрицање познају и бројни савремени кривични закони: чл. 74-81- Кривичног законика Републике Словеније, чл. 90-91. Кривичног законика Руске федерације, чл. 11. Кривичног законика Републике Украјине и чл. 74-83. Кривичног законика Републике Македоније.

Закон предвиђа девет врста васпитних мера:
1) мере упозорења и усмеравања: судски укор и посебне обавезе,
2) мере појачаног надзора: од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, у другој породици, од стране органа старатељства и уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитање и образовање малолетника,
3) заводске мере: упућивање у васпитну установу, у васпитно-поправни дом и у посебну установу за лечење и оспособљавање.

Законодавац овлашћује суд да изрекне меру за коју сматра да је у конкретном случају најбоља за васпитање малолетног учиниоца дела. Која ће мера бити изречена зависи од личности малолетног учиниоца дела и од оцене суда којом се мером најбоље може остварити васпитање, преваспитање и правилан развитак малолетника. Код оцене коју ће меру применити, суд је дужан да узме у обзир више околности као што су : узраст и зрелост малолетника, друга својства његове личности и степен поремећаја у друштвеном понашању, тежину дела и побуде из којих је дело учињено, средину и прилике у којима је живео, понашање после учињеног кривичног дела, а посебно да ли је спечио или покушао да спречи наступање штетне последице, као и да ли је накнадио или покушао да накнади причињену штету, да ли је према малолетнику раније била изречена кривична или прекршајна санкција као и све друге околности које могу бити од утицаја за изрицање оне мере којом ће се најбоље постићи сврха васпитне мере[12].

Мере упозорења и усмеравања

Мере упозорења и усмеравања (раније су ове мере називане дисциплинске мере) се изричу малолетницима када је потребно и довољно таквим мерама утицати на личност малолетника и његово понашање, дакле, у случајевима када према њима није потребно примењивати трајније мере васпитања и који су извршили кривично дело из лакомислености и непромишљености, а не због васпитне запуштености. Закон у чл. 13. и 14. познаје две врсте ових мера: 1) судски укор и 2) посебне обавезе.

[12] И други инострани кривични закони одређују правила за избор васпитних мера према малолетним учиниоцима кривичног дела. Тако у чл. 85. Швајцарски кривични законик обавезује суд да узме у обзир: понашање и васпитање малолетника као и социјални миље у коме је он одрастао при чему прибавља и професионално мишљење о менталном и физичком степену развијености малолетника (Н. Ф. Кузнецова, А. В. Серебреникова, Уголовниј кодекс Швецарии, Зерцало, Москва, 2000. године).

1) Судски укор је најблажа васпитна мера која се састоји у прекору који суд у име друштва упућује малолетном учиниоцу дела због извршења дела. Суд ће изрећи ову меру ако се из односа малолетника према учињеном кривичном делу и његове испољене спремности да убудуће не врши кривична дела може закључити да је довољно да се такав малолетник само прекори за извршено дело и опомене на могуће последице. Код изрицања ове мере суд је дужан да малолетнику укаже на штетност и неприхватљивост његовог поступка и да му предочи да ће у случају поновног извршења дела доћи до примене теже кривичне санкције.

2) Једну или више посебних обавеза у трајању до једне године суд може изрећи малолетном учиниоцу кривичног дела под условом да оцени да је одговарајућим захтевима или забранама потребно утицати на малолетника и његово понашање.

У чл. 14. закон предвиђа више посебних обавеза:
1) да се извини оштећеном,
2) да у оквиру сопствених могућности накнади штету коју је проузроковао кривичним делом,
3) да редовно похађа школу или не изостаје са посла,
4) да се оспособљава за занимање које одговара његовим способностима и склоностима,
5) да се без накнаде укључи у рад хуманитарних организација или послове социјалног, локалног или еколошког садржаја,
6) да се укључи у одређене спортске активности,
7) да се подвргне одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога,
8) да се укључи у појединачни или групни третман у одговарајућој здравственој установи или саветовалишту и да поступа по програмима рада који су за њега сачињени у тим установама,
9) да похађа курсеве за стручно оспособљавање или да се припреми и полаже испите којима се проверава одређено знање,
10) да не може да напусти место пребивалишта или боравишта без сагласности суда и посебног одобрења органа старатељства .

Мере појачаног надзора

Мере појачаног надзора суд изриче малолетнику када се за његово васпитање и развој требају предузети трајније мере уз одговарајући стручни надзор и помоћ, а при томе није потребно малолетниково потпуно издвајање из дотадашње средине.

Те мере јесу: 1) појачани надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца, 2) појачани надзор у другој породици, 3) појачани надзор органа старатељства и 4) нова мера - појачани надзор уз дневни боравак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника.

1) Појачани надзор од стране родитеља, усвојиоца или стараоца суд изриче ако су родитељи, усвојилац односно старалац пропустили да врше надзор над малолетником, а у могућности су да овакав надзор врше и то се од њих може са основом очекивати. Код изрицања ове мере родитељима, усвојиоцима или стараоцима се дају потребна упутства и налажу одређене дужности у погледу предузимања појединих мера васпитања, односно за отклањање штетних утицаја на њега. Поред тога суд може наложити органу старатељства да проверава извршење ове мере и да пружа помоћ родитељима, односно стараоцу. Ова мера може да траје од шест месеци до две године.

2) Појачани надзор у другој породици се изриче ако родитељи, усвојиоци односно стараоци малолетника нису у могућности да над њим врше надзор или ако се од њих то не може са основом очекивати, па се малолетник предаје другој породици која је вољна да га прими и која има могућности да над њим врши појачани надзор. За остварење ове мере потребно је да постоји породица која је вољна да прими малолетника и да се стара о његовом васпитању и која је у стању да утиче на његово понашање. Ако је малолетник предат другој породици суд налаже органу старатељства да врши надзор над њеним извршењем, указује потребну помоћ породици и о томе обавештава суд. Ова мера може трајати најмање шест месеци до две године али се може обуставити и пре истека рока ако родитељи, усвојилац или старалац стекну могућност да над малолетником врше надзор или ако престане потреба за појачаним надзором.

3) Појачани надзор органа старатељства се изриче када ни једна од претходних мера не може бити примењена. У случају изрицања ове мере, малолетник остаје да живи код својих родитеља, усвојиоца или стараоца. Орган старатељства је дужан да се брине о школовању малолетника, његовом запослењу и издвајању из дотадашње средине која на њега штетно утиче, те потребном лечењу и срећивању прилика у којима живи. Ове мере извршава одређено службено лице које одржава контакт са малолетником и његовом породицом. О престанку мере суд накнадно одлучује, с тим да њено трајање не може бити краће од шест месеци до две године.

4) Појачан надзор уз дневни бораак у одговарајућој установи за васпитавање и образовање малолетника је новоуведена врста васпитних мера у чл.18. Ову меру суд изриче малолетнику када је уз неку од претходно наведених мера појачаног надзора потребно ангажовање стручних лица у посебној установи која се бави васпитавањем или образовањем малолетника. И ова мера може да траје од шест месеци до две године при чему за време њеног трајања малолетник остаје кдо својих родитеља или других лица која се о њему старају, а у току дана проводи одређено време у установи за васпитавање и образовање под условом да се на овај начин не омета његово школовање или запослење.

У циљу што успешније примене изречене васпитне мере појачаног надзора, суд може приликом њеног изрицања одредити један или више посебних налога предвиђених у чл. 14. овог закона.

Заводске мере

До примене заводских мера долази кад суд установи да према малолетнику треба предузети трајније мере васпитања, лечења или оспособљавања уз његово потпуно одвајање из дотадашње средине ради вршења појачаног утицаја на малолетника. Заводске мере јесу : упућивање у васпитну установу, упућивање у васпитно-поправни дом и упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање[13]. Ове се мере изричу ако последње кривичноправно средство према малолетним учиниоцима кривичних дела.

1) Упућивање у васпитну установу (чл. 20.) се изриче када малолетника треба издвојити из дотадашње средине и обезебдити му помоћ и стални надзор од стране стручних лица. Ова мера се извршава у васпитној установи за малолетнике општег типа. Ова мера може трајати од шест месеци до две године. Одређивање трајања се не врши се унапред већ се о томе одлучује накнадно сваких шест месеци у току извршења[14].

2) Упућивање у васпитно-поправни дом (чл. 21.) се изриче малолетнику према коме треба поред издвајања из дотадашње средине применити појачане мере надзора

[13] Време које је малолетник провео у притвору не урачунава се у време изречене заводске мере (решење Врховног суда Србије Кжм. 78/92 од 30.10.1992. године).

[14] У решењу којим суд малолетнику изриче васпитну меру упућивања у васпитну установу не одређује се у којој ће се установи изречена мера и извршавати (решење Врховног суда Србије Кжм.78/92 од 30.10.1992. године).

и посебне стручен програме васпитавања. Васпитно поправни домови су посебне установе са утврђеним режимом за поправљање теже васпитно запуштених малолетних деликвената. У њима се малолетнику омогућава да стекне опште и стручно образовање. Код изрицања ове мере суд посебно узима у обзир : ранији живот малолетника, степен поремећаја понашања, тежину и природу учињеног кривичног дела и околност да ли је према малолетнику раније била изрицана нека кривична или прекршајна санкција. Ова мера се изриче за време од шест месеци до четири године. Али , суд не одређује њено трајање приликом изрицања, већ о томе одлучује накнадно сваких шест месеци.

Малолетнику који је у васпитној установи или васпитно-поправном дому провео најмање шест месеци суд може дати условни отпуст ако се на основу успеха постигнутог у васпитању основано може очекивати да он убудуће неће вршити кривична дела и да ће се добро владати у средини у којој буде живео. За време трајања условног отпуста суд може одлучити да се малолетник стави под неку меру појачаног надзора. Условни отпуст може трајати до истека законског рока трајања ове мере, ако пре тога суд није ову меру обуставио или заменио другом мером. Уколико се малолетник за време трајања условног отпуста не придржава постављених обавеза или се понаша на начин да његов боравак ван васпитне установе или васпитно-поправног дома није оправдан ,суд може опозвати условни отпуст. Време проведено на условном отпусту не урачунава се у трајање изречене васпитне мере.

3) Упућивање у посебну установу за лечење и оспособљавање (чл. 23.) изриче се према малолетнику ометеном у психофизичком развоју (глуви, слепи, глувонеми, заостали у душевном развоју и сл.) или са психичким поремећајима. Ова мера има двоструки карактер: васпитне мере и мере безбедности упућивања у завод за чување које може бити комбиновано са лечењем. Зато се ова мера и може изећи уместо мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи ако се може постићи сврха ове мере и обезбедити чување и лечење. Овде се примењују посебни методи у васпитању и образовању који изискују и посебну стручност. Трајање мере је законом одређено на најдуже три године сем ако је изречена уместо мере безбедности медицинског карактера када није одређено њено крајње време јер се не може знати колико ће бити потребно времена за оспособљавање дефектног лица за самосталан живот и користан рад. Малолетник у таквој установи остаје све док је то потребно ради његовог лечења или оспособљавања, али кад постане пунолетан поново ће се испитати потреба његовог даљег задржавања у овој установи.

Малолетнички затвор

Малолетнички затвор је посебна врста казне лишења слободе који је сличан је казни затвора као врсти кривичне санкције за пунолетне учиниоце кривичних дела[15]. Изриче се малолетном учиниоцу тежег кривичног дела. Али по циљевима које треба да постигне, ова је казна веома блиска са васпитним мерама. Казна малолетничког затвора има следеће карактеристике:

1) то је кривична санкција којом се остварују циљеви специјалне и генералне превенције. Специјална превенција има примаран значај јер обезбеђује васпитање, преваспитање и правилан развој малолетника. Генерална превенција се огледа у стављању у изглед малолетницима да ће у случају извршења тешких кривичних дела према њима бити примењена санкција лишавања слободе у дужем трајању,

2) услови за изрицање малолетничког затвора су извршено кривично дело и кривица учиниоца. Али при одлучивању да ли ће изећи ову санкцију суд узима у обзир околности које се односе на личност учиниоца дела (његову душевну развијеност, склоности, потребу за преваспитањем и преваспитањем, навике, побуде),

3) малолетнички затвор се одмерава по посебним правилима међу којима приоритетан значај имају субјективне околности везане за личност учиниоца,

4) ова се казна не изриче у кратком трајању. С обзиром да малолетнички затвор као казна није прописан ни за једно кривично дело суд оцењује да ли ће и када изећи ову казну и тада је изриче у распону између општег минимума и максимума казне. Малолетнички затвор се не може изећи у трајању краћем од шест месеци. Он се изриче на године и пола године. Не може се изрицати на дане и месеце;

5) за кривична дела у стицају малолетнички затвор се изриче по посебним правилима. Суд на основу свеукупне оцене кривичних дела изриче једну јединствену казну малолетничког затвора,

6) ова казна не повлачи правне последице осуде;

7) малолетнички затвор се извршава у казнено поправном дому за малолетнике по измењеном режиму и третману у односу на пунолетне извршиоце[16].

Малолетнички затвор је хибридна кривична санкција која је по форми казнена мера, са израженим елементима репресије, али је по суштини васпитна мера са

---

[15] Ову најтежу казну за малолетне учиниоце кривичног дела са идентичним карактеристикама и условима за примену познају бројни савремени кривични закони: чл. 86. Кривичног законика Републике Македоније, чл. 88. Кривичног законика Руске федерације, чл. 63. Бугарског кривичног законика и чл. 89. Кривичног законика Републике Словеније.

[16] Види: О. Перић, Малолетнички затвор – примена и извршење, Београд, 1979. године.

циљем васпитања и преваспитања малолетног учиниоца кривичног дела. Ова казна може бити изречена ако су испуњени следећи услови (чл.28.):
1) да је учинилац кривичног дела старији малолетник тј. лице које је у време извршења кривичног дела навршило 16 година;
2) да је маполетник учинио кривично дело за које је прописана казна тежа од пет година затвора,
3) да због високог степена кривице, природе и тежине учињеног кривичног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру,
4) да код малолетника постоје остали услови за кривицу (урачунљивост и предузимање радње извршења кривичног дела са умишљајем или из нехата).

За изрицање малолетничког затвора потребна је и оцена суда да у конкретном случају не би било оправдано изрећи васпитну меру. Значи, малолетнички затворје казна супсидијарног карактера чија је примена увек факултативна. При оцени да ли ће изрећи васпитну меру или малолетнички затвор суд је дужан да узме у обзир посебно степен зрелости малолетника као и време које је потребно за његово васпитање и стручно оспособљавање.

Малолетнички затвор се у Републици Србији може изрећи у трајању од шест месеци до пет година (у Републици Црној Гори од шест месеци до осам година), осим ако је за извршено кривично дело у закону прописана казна затвора од двадесет година или тежа казна или у случају стицаја најмање два кривична дела за коај је пропсиана казан затвора тежа од десет година, тада се и малолетнички затвор може изрећи у трајању до десет година . При изрицању казне суд је дужан да одреди њен износ примењујући правила ио одмеравању казне из Кривичног законика Републике Србиеј имајући у виду општу сврху ове врсте казне. Код одмеравања казне старијем малолетнику за одређено кривично дело суд ипак не може изрећи ову казну у дужем трајању од прописане казне затвора за то дело, али није везан за најмању меру прописане казне.

Ако старији малолетник учини више кривичних дела у стицају, а суд нађе да треба изрећи казну малолетничког затвора, одмериће је по слободној оцени у оквиру њеног општег максимума. Ако би пак, суд нашао да за неко кривично дело старијег малолетника извршено у стицају треба изрећи малолетнички затвор, а за друга дела васпитну меру, за сва извршена дела у стицају суд ће изрећи само једну казну малолетничког затвора. На исти начин ће суд поступити и у случају ако се после изречене казне малолетничког затвора утврди да је малолетник пре или после њеног изрицања учинио неко друго кривично дело.

Осуђени малолетник се може условно отпустити ако је издржао трећину казне, али не пре него што је провео шест месеци у казнено-поправном дому. Суд може одредити меру појачаног надзора од стране органа старатељства над условно отпуштеном малолетнику за време трајања условног отпуста. Опозивање условног отпуста врши се по општим правилима.

Кривичне санкције за млађа пунолетна лица

Савремена биопсихолошка и социолошка истраживања указала су да потпуна биолошка, психолошка и социјална зрелост не наступа увек са навршеном осамнаестом годином. Ток сазревања код разних личности је различит, па се код неких лица одвија брже у односу на друга што значи да биолошка зрелост не повлачи нужно и психолошку и социјалну зрелост. Све то указује да између малолетства и пуне зрелости постоји "међупериод" који носи карактеристике и једног и другог доба а који траје од 18-23, па чак и 25 година живота. Лица у том добу су млађа пунолетна лица. Због таквих карактеристика овим лицима је дат посебан кривично правни статус[17]. Према нашем кривичном праву, млађа пунолетна лица су лица узраста од навршене осамнаесте до навршене двадесет једне године живота.

Пунолетном лицу узраста до 21 године који је кривично дееo извршио као млађи малолетник не може се водити кривични поступак ни изрицати казна за учињено кривичнодело (чл. 40.)[18] . Пунолетном лицу које је извршило кривично дело као старији малолетник, а у време суђења није навршио 21 годину суд може изрећи

[17] Нека иностранa законодавства на другачији начин одређују појам млађег пунолетног лица. Тако швајцарски кривични законик у чл. 100. бис као млађе пунолетно лице сматра лице које у време извршења кривичног дела има између 18 и 25 година (Н. Ф. Кузнецова, А.В. Серебреникова, Уголовниј кодекс Швецарии, Зерцало, Москва, 2000. године), а према словеначком (Казенски законик з уводними појаснили Б. Пенка ин К. Стролига, Љубљана, 1999. године), талијанском (Codice penale, Note richiami e indisi a curadi Sofo Borghase, Giudici del Tribunale di Milano, Milano, 1952. godine) и немачком (U. Ebert, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Heidelberg, 1993. godine) кривичном законику то су лица узраста између 18 и 21 годину. Руски кривични законик у ову категорију сврстава лица узраста од 18 до 20 година J. И Скуратов, В. М. Лебедов, Комментарии к Уголовному кодексу в Россијској федерацији, Норма, Москва, 1997. године).

[18] Васпитна мера се млађем пунолетном лицу изриче решењем,а не пресудом (решење Врховног суда Србије Кжм. 85/81 од 15.9.1981. године).

одговарајућу васпитну меру (посебне обавезе, меру појачаног надзора од стране органа старатељства или меру упућивања у васпитно поправни дом) односно казну малолетничког затвора или да обустави поступак. Коју ће од ових мера изрећи суд одређује зависно од околности случаја имајући нарочито у виду: тежину учињеног кривичног дела, време које је протекло од његовог извршења, својстава личности учиниоца, његовог владања као и коју сврху треба постићи изреченом санкцијом[19].

Према млађим пунолетним лицима се по правилу изричу казне и друге кривичне санкције које су законом прописане за пунолетне учиниоце кривичних дела. Али у чл. 41. је предвиђена могућност да се и према овим лицима изрекну васпитне мере ако се с обзиром на обележја његове личности и околности под којима је кривично дело учињено може очекивати да ће се овом васпитном мером постићи сврха која би се иначе постигла изрицањем казне.

Завршна разматрања

Издвајање одредби о малолетним учиниоцима кривичних дела од осталих одредби које се односе на пунолетна лица као учиниоце кривичних дела, а које је у нашем правном систему започето новелом Криивчног законика ФНРЈ из 1959. године (под утицајем учења школе нове друштвене одбране) довело је до потпуно другачијег самосталног, специфичног кривичноправног положаја (статуса) ове категорије учинилаца кривичних дела који је коначно инаугурисан доношењем новог Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.

Тиме се у потпуности издвојила посебна, специфична грана казненог права наше земље - малолетничко кривично право (које чини систем законских прописа материјалноправног, процесноправног и извршноправног каратера које се односе на малолетна и малађа пунолетна лица). У поступку према овим лицима који се води пред надлежним кривичним судом поступају посебни за то обучени и способљени органи - тужилац за малолетнике и судија за малолетнике са широком лепезом дискреционих овлашћења у погледу покретања, тока и окончања кривичног поступка.

[19] Види: Љ. Лазаревић, Положај млађих пунолетника у кривичном праву, Београд, 1962. године.

Систем васпитних налога, васпитних мера и посебне специфичне казне малолетничког затвора треба у потпуности да оствари сврху примене кривичних санкција према овој категорији учинилаца кривичних дела, а то је да се пружањем помоћи и заштите овим лицима, вршењем надзора над њима, њиховим стручним оспособљавањем и развијањем њихове личне одговорности обезбеди њихово васпитање, преваспитање и правилан развој. Надамо се да ће новодонета решења са почетком примене у пракси остварити овако постављене циљеве.

Prof. Dragan Jovašević, LLD
Associate Professor

THE POSITION OF JUVENILE OFFENDERS UNDER THE NEW CRIMINAL LEGISLATION

Summary

The new substantive and enforcement criminal legislation in the Republic of Serbia entered into force on 1st January 2006, including the Criminal Code, the Act on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Law Protection of Minors, and the Criminal Sanctions Enforcement Act. Thus, for the first time in 145 years and after three decades of having the legislative authority divided among the federal government, the republics and autonomous provinces, Serbia adopted a uniform standardized criminal code. The new legal solutions lay down considerably different grounds regarding the concept of criminal law protection and the status of minors. Namely, a separate act – the Act on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Law Protection of Minors (Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 85/2005 of 6th October 2005) provides a unique comprehensive overview of all the substantive, procedural and enforcement provisions pertaining to juvenile offenders, including the system of criminal sanctions for minors, special bodies, as well as the proceedings for rendering and enforcement of these sanctions. In this paper, the author will therefore discuss numerous new developments and innovative solutions envisaged in the new legislation regarding the legal status of minors in criminal law.

Key words: minors, criminal offence, the new criminal legislation, corrective measures, juvenile corrective treatment and rehabilitation, socialization, (juvenile) court.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Доц. др Миомира Костић

НЕКИ САВРЕМЕНИ ОБЛИЦИ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА УМЕСТО КАЗНЕ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ (ДРУГИ ОБЛИЦИ ЗАТВОРСКОГ ТРЕТМАНА)

UDK 343.244

Рецензент: проф. др Зоран Ђирић

Сажетак

У раду ауторка настоји да објасни како је у историјату развоја политике кажњавања дошло до појаве савремених облика кривичних санкција (алтернативне мере према делинквентима) које се изричу уместо казне лишења слободе у виду других облика затворског третмана. Упућује на кратак историјат развоја ових санкција и наводи основне облике алтернативних мера уместо казне лишења слободе, попут: кућног притвора, „викенд затварања", „куће на пола пута", полудневног затварања, краткотрајног затварања као „шок терапије" и логора за обуку.

Кључне речи: алтернативне санкције, други облици затворског третмана.

Доц. др Миомира Костић[1]

НЕКИ САВРЕМЕНИ ОБЛИЦИ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА УМЕСТО КАЗНЕ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ (ДРУГИ ОБЛИЦИ ЗАТВОРСКОГ ТРЕТМАНА)

Уводна разматрања

Истраживање и сазнавање порекла и историјата развоја политике кажњавања води далеко уназад у „земљу сумрака где се историја стапа са митом". Различити видови репресије, као друштвене реакције на девијантно (непожељно понашање), мењали су свој смисао и значај током развоја људског друштва.[2] Облици реакције смењивали су се по историјским етапама, од којих је свака имала сопствене особине и динамику развоја. Генерализација тог развоја скоро да је немогућа. Aschaffenburg истиче „како не постоји никаква униформна, опште препознатљива и универзална теорија кажњавања, за сва доба и народе".[3] Многе доминантне особине политике кажњавања каснијих периода испољиле су се раније (застрашивање), док су опет бројни аспекти ранијих периода истрајавали чак до савременог доба (крвна освета, протеривање).[4] Еклектички приступ појединим облицима реакције на

[1] Доцент Правног факултета у Нишу.

[2] Девијантно понашање је облик индивидуалног, неприлагођеног понашања које одступа од друштвеног стандарда. Иако се под девијантним понашањем подразумева најчешће појединачно понашање, девијантност може да се односи и на активност групе са девијантном субкултуром. Цит. у: Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В., *Криминологија*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2003., стр. 30.

[3] Наведено према: Aschaffenburg, G., *Crime And Its Repression*, Patterson Smith, Montclair, New Jersey 1968., стр. 250.

[4] Како наводи Тома, смрт-протеривање појављује се у различитом светлу зависно од тога да ли је праћена биолошком смрћу или не. На смрт осуђени изгледају двоструко изгнани: чињеницом њиховог погубљења, али и утолико што постаје тешко да им се «ода пошта». Забрана сахрањивања покојника на гробљу «изабраних» (особа умрлих од колере, куге, јеретика, расколника, врачева, просјака) у средњем веку, баш као и

недозвољено понашање или кумулација тих облика утицали су на прожимање неких додирних тачака у појединим периодима. Отуда термин „пенална антропологија“[5], као еволуција схватања о смислу, оправданости и циљевима средстава репресије, која су примењивана у случајевима испољених нежељених понашања.[6]

Човечанство је отпочело своје напредовање са дна лествице, крећући се навише, од периода дивљаштва и варварства ка периоду цивилизације, уз помоћ поступног кумулирања знања стиченог кроз искуство.[7] У родовском друштву безбедност појединца зависила је од рода. Сродничка веза је представљала важан чинилац узајамне подршке члановима рода. Неправда учињена појединцу значила је неправду за читав род, а подршку појединцу пружали су сви припадници његовог рода.[8] Непожељна понашања одувек су подстицала реакцију припадника групе која је трпела, по жртву и по себе, последице таквог понашања. Припадници групе одобравали су сваки облик понашања пожељан по сопственим мерилима, испољавајући своју сагласност, у виду одобравања, дивљења или чак зависти. Уколико је понашање нежељено, реакције групе су биле исказане у виду благог индивидуалног неодобравања, па све до генералне осуде и кажњавања. Сличан модел, са

ускраћивање Петеновог спровода у Дуомону, потичу од исте намере. У Габону један нови закон допушта шефу државе да преиначи најстрожу казну у доживотни принудни рад или да кривца огласи «друштвено мртвим». У том случају, осуђеник ће бити одсечен од друштва, издвојен на место држано у тајности и лишен свих породичних, цивилних и грађанских права. У књигама умрлих он ће бити сматран за мртвог и његово замењивање ће настати истога дана кад и пресуда која му досуђује казну. Тома, Л. В., *Антропологија смрти,* I део, Просвета, Београд 1980., стр. 79-97.

[5] Korn, R. R., McCorkle, L.W., *Criminology and Penology*, Holt, Rinehart and Winston, New York 1959., стр. 368.

[6] Примена историјско правне методе у теоријском истраживању развоја пенолошке мисли је неопходан приступ овој дисциплини, зато што је то начин сазнања пенолошких идеја у смислу еволуције облика реакције на криминалитет и еволуције схватања о смислу, оправданости и циљевима средстава репресије. Млађеновић-Купчевић, Р., *Основи пенологије*, Свјетлост, Сарајево 1981., стр. 35.

[7] Вештине, институције и начин живота на истом ступњу развоја на свим континентима, у суштини, тако су истоветни да се архаични облик главних домаћих институција Грка и Римљана, чак и данас мора тражити у одговарајућим установама америчких домородаца. Морган, Л., *Древно друштво*, Просвета, Београд 1981., стр. 45.

[8] Говорећи о Мајама са Јукатана Herrera примећује следеће: “Кад је требало накнадити штету, ако је онај ко је осуђен да плати услед тога био осиромашен, у помоћ би притицали његови рођаци“. Морган, Л., op. cit., стр. 91.

променљивим манифестацијама, одржао се до данас. Временом су се одговори на непожељно понашање, од реакције чланова рода трансформисали у вид институционалног реаговања. Такво поступање развијало се крајње успорено, кроз периоде дивљаштва и варварства, ка периоду цивилизације. У његовој основи кристалисала се идеја својине, а „доминација ове идеје, у виду страсти над свим осталим страстима, означава почетак цивилизације" и стварање политичког друштва.[9] Групе су настојале да сузбију сама недозвољена понашања, али и карактер и интензитет својих сопствених одговора на та понашања.[10]

Временом, створена је разлика између друштвених намера ка кажњавању, које су почеле да се исказују кроз законе и друштвених поступака у кажњавању, који се испољавају кроз изрицање и примену казни и других кривичних санкција институционалног и ванинституционалног карактера према делинквентима. Врста, тежина и квантум казне постају мерила вредности социјалних добара.[11] У историји криминалне јурисдикције уочљиво је да друштвене и личне вредности и добра попут живота, морала, части, религије, породице, нису у свим временима и друштвеним формацијама вредновани подједнако. Тако је свако поједино политичко друштво или држава (civitas) штитило најтежим казнама оне вредности које су сматране доминантним. Изучавањем историјата кажњавања, посматраног у најширем аспекту развоја људског друштва, стичу се сазнања о еволуцији реакције на недозвољена понашања, која се постепено померала од несавршених ка савршенијим формама, све до појаве алтернативних санкција и санкција уместо казне затовра. Тако су се издвајале и прожимале идеје застрашивања, хуманог приступа делинквенту и индивидуализације у изрицању и примени кривичних санкција, као основне одлике различитих политика кажњавања.

---

[9] Морган, Л., op. cit., стр. 35.

[10] У пуританској Новој Енглеској 1660. године свако је могао да ухапси онога ко чини злочин бласфемије. Међутим, узалудно призивање имена Господњег, што је некада сматрано тешким злочином, данас би се једва могло прогласити неучтивим. Према томе, либерализовањем дефиниције тога шта се формално сматра недопустивим, група је истовремено симултано сужавала ниво допустиве одмазде од стране оних који се осећају нападнутима. Korn, R.R., McCorkle, L.W., op. cit., стр. 358.

[11] Јеринг, Р., *Циљ у праву*, CID Подгорица, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, ЈП „Службени лист", Београд 1998., стр. 214.

1. Кратак историјат развоја савремених облика кривичних санкција

Неопходност постојања казне затвора (као и других облика казне лишења слободе), с једне стране и промене у филозофији кажњавања уопште али и приликом извршења ове казне, с друге стране, дуго су били предмет пажње правника, пенолога и криминолога. Тежња за ограничавањем примене казне лишења слободе јавила се временски упоредо са предлагањем мера које би могле заменити ову казну. Lombroso је сматрао да треба избећи изрицање казне затвора увек када је то могуће и заменити ту казну надокнадом штете, телесном казном, условном осудом, новчаном казном, јемством или укором. Представници социолошке школе, међу њима посебно Liszt, истицали су штетност краткотрајних казни затвора и залагали се за примену новчане казне и условне осуде. Тако се пред крај XIX и почетком XX века почиње да развија један број нових казнених мера, које су најпре могле да постану супституте до тада најчешће изрицане казне затвора.

Први реформисти ипак су заузимали становиште да осуђени делинквенти треба да бораве у институцијама са најстрожим режимом или „тоталитарним" институцијама.[12] Сматрало се да ће њихово одвајање од куће и друштвене средине из које су потекли утицати на отклањање лошег утицаја који их је навео на криминално понашање. Док се налазе у казненом заводу, осуђеници би имали довољно времена да размишљају о последицама свога понашања, тако што ће се бавити религијском литературом и обредима и учествовати у другим облицима преваспитања.

Међутим, реформатори су ускоро увидели да затварање у „тоталитарним" заводима није утицало на смањење обима криминалитета отпуштених осуђеника и да је то само увећавало тешкоће оних који су били осуђени на доживотне казне. Реформатор Џон Хауард (John Howard, 1777) сматрао је затворе „местима и семинарима беспосличења и свакојаког порока". Све потоње критике односиле су се на услове живота у затворима и смислу таквог начина извршења казне затвора.[13] Међутим, ове прве критике углавном

[12] Видети: Reid, S.T., *Crime and Criminology,* McGrawHill, 2003., стр. 500.

[13] У затвору „уз помоћ највећег могућег степена беде, ви производите највећи могући степен покварености". Џереми Бентам (Jeremy Bentham) је 1864. писао да већина затвора „садржи свако могуће значење зараженості тела и душе... (и да) један обичан затвор представља школу у којој је покварењаштво смисао...Сви осуђеници уздижу себе до нивоа најгорег могућег". Током 1890. године енглески затворски систем био је описиван као „радионица лудака и криминалаца". Године 1922. заточење

су биле недокументоване и заснивале су се на схватањима правника појединаца који су уочавали тешкоће затворског живота и последице поступака затворских власти. Савремена истраживања су показала да је модеран затворски систем такође доживео неуспех јер није умањио обим криминалитета.

Изражавање све чешће тенденције ка хуманизацији кривичног правосуђа, посебно у врстама и начину извршења казне лишења слободе утицало је на појаву мера безбедности, васпитних и других мера, које се некада описују као мере социјалне заштите, па све до развоја разних мера ограничавања слободе, које представљају замену за казну лишења слободе. Родоначелник медијације на европском тлу, познати норвешки криминолог Нилс Кристи (Nils Christie) конфликте међу људима посматра као својину и сматра да је увођење диверзионих модела и других облика алтернативних санкција неопходно како би се избегло да се у криминологији настави ширење процеса у којима конфликти бивају одузети од страна које су у њих укључене непосредно, па услед тога нестану или постану власништво других људи.[14]

У САД током 1973. године Национална саветодавна комисија о стандардима и циљевима кривичног правосудног система (the National Commission on Criminal Justice Standards and Goals) истакла је значај пробације, као најчешће изрицаног облика кажњавања. Током седамдесетих година као циљ поправљања истакнута је реинтеграција делинквента у друштвену заједницу. Међутим, у последње две деценије XX века у САД, дошло је до помака од филозофије рехабилитације и реинтеграције ка филозофији ретрибуције и изолације осуђеника. Са таквом променом, уследило је повећање обима изрицања казне затвора и њиховим извршењем у заводима строго затвореног типа, иако је истовремено велики број држава у САД добио судску наредбу да се умањи број осуђеничке популације. Потреба за изградњом или оснивањем нових завода настала је у време када су трошкови изградње и управљања овим институцијама порасли. Једини начин да се обезбеди простор за нову и друштвено опаснију осуђеничку популацију био је у пропагирању политике ранијих отпуста осуђеника. Међутим, последњих година, у САД на

је било описивано као "прогресивно слабљење менталне снаге и кварење карактера на начин који чини осуђеника мање погодним за користан друштвени живот, а више предиспонираним за злочин, и као последицу свега он ће бити наклоњенији ка новој осуђиваности". Ibid.

[14] Nils Christie, Conflicts as property, The British Journal of Criminology, Vol. 17, January 1977, No. 1, p. 1.

пример, повећани обим криминалитета утицао је на обезбеђење већег броја постеља у заводима.

Следећа могућност за превазилажење превелике попуњености капацитета завода је у смањењу броја оних којима се изриче неки облик казне лишења слободе. То је могуће остварити тиме што се делинквенти не би упућивали у институције кривичног правосудног система, већ на друге облике поступања, као што су: третмани лечења од дроге или алкохола, изрицање казни друштвено-корисног рада уместо казне затвора или изрицање пробације делинквенту. Сви ови поступци могу бити контроверзни, али сви имају смисао у односу на поправљање делинквента у будућности. Увођење и изрицање казни које би биле алтернативе казни затвора представља поступање које је осетљиво у свом крајњем исходу не само за правосудне органе већ и за општу јавност.

У САД је на ову тему рађено неколико истраживања. Наиме, током 1995. године American Correctional Association (ACA) је испитивао јавно мњење у САД поводом увођења алтернативних санкција и дошло се до резултата да троје од четворо испитаних Американаца верује да је коришћење „уравнотежених приступа" према делинквентима бољи начин поступања у односу на њихово издвајање из друштва путем заточења.[15]

Аутори, који се попут Titus Reid залажу за примену алтернативних санкција, ипак сматрају да је неопходно извршити више истраживања о ширини прихватања програма рехабилитације од стране опште јавности, заснованих на учешћу заједнице као и о њиховој ефикасности на смањење стопе криминалитета. Ипак, неки показатељи несумњиво потврђују да већи обим становништва прихвата алтернативне мере у заједници онда када пролази програме едукације о томе. Једно од решења за умањење броја осуђеника у заводима јесте у одвраћању неких делинквената са једних поступака и усмеравање на другу врсту могућег понашања путем диверзионих поступака. Стручна јавност у судовима и општа јавност има сличан став о смислу ефикасности

[15] Председник ACA удружења приметио је: „Расположење јавности не мора бити тако наклоњено кажњавању како би неки политичари желели у то да нас убеде". Он је нагласио да је став особља формалног система у институцијама да само кажњавање неће смањити злочин. На дуге стазе посматрано, стопа криминалитета ће бити у опадању само кроз програме превенције и третмана. Он је закључио да ми „не смемо да се залажемо да не плаћамо за литерарне програме, програме обуке за занимања и за програме одвикавања од дроге и алкохола". Цит. према: Ibid.

социјалних програма: „Затвори се сматрају као крајња последица коју треба платити, али истовремено као најкажњивија, најсуровија, најсигурнија места и као последња алтернатива“.

Значај и примена осталих кривичних санкција, међу којима посебно оних које могу бити супституте казни затвора, постављају императив сталног криминолошког и пенолошког истраживања. Тешко је генерализовати целисходност и рационалност примене неких кривичних санкција (условне осуде, судске опомене, новчане казне) уместо казне затвора. Вероватније је да ће њихова ефективност наступити не само приликом примене уместо краткотрајних или казни затвора средњег трајања, већ и у случајевима када се после спроведене криминолошке експертизе, са великом вероватноћом може прогнозирати успешна ресоцијализација односно реинтеграција код сваког појединог испитаног осуђеника.

2. Облици затворског третмана

У циљу да се превазиђу недостаци извршења казне затвора дошло је осмишљавања модификација затворског третмана увођењем: кућног притвора, „викенд затварања“, „кућа на пола пута“, полудневног затварања, али и краткотрајног затварања у смислу „шок терапије“ и логора за обуку у неким земљама (САД). Уз неке од ових мера, као што је кућни притвор одређује се као обавезан електронски надзор. Направљени су начини еклектичког приступа више различитих одлика режима отворених и полуотворених затворских установа у условима затвореног затворског режима. Мере полузатварања су у дугој употреби у САД, Аустралији, Новом Зеланду и земљама Јужне Америке и у европским државама, попут: Велике Британије, Италије, Шпаније, Холандије, Пољске, Русије. Кућни притвор је иновација везана за америчко законодавство и може се користити и као замена за притвор у току кривичног поступка, допунска мера уз пробацију или прилком условног отпуста. Кућни притвор се допуњује електронским надзором у САД почев од 1983. године. Иначе, кућни притвор допуњен електронским надзором предвиђен је у кривичним законодавствима Македоније и Хрватске.

2.1. „Куће на пола пута“, полу и „викенд“ затвор

У криминолошким теоријама које припадају социолошки оријентисаном правцу често се наглашавају последице погрешне социјализације делинк-

вената. Они нису били у могућности да се успешно интегришу у своју средину. За многе од њих прелаз из затвора на слободу је тежак, посебно ако су били осуђени на дужевременске казне затвора. Неке државе омогућавају смештај тих осуђеника у „куће на пола пута" пре безусловног отпуста. Програми поступања и надзор унутар ових институција помажу осуђеницима да се прилагоде другима и да разреше своје сопствене тешкоће. „Куће на пола пута" могу бити усредсређене на одређене тешкоће које покушавају да превазиђу осуђеници, као што је примена третмана за одвикавање од дроге или алкохола. Такве врсте третмана могу бити организоване у самом заводу у коме се издржава казна затвора и то радије пре отпуста него у прелазном периоду између затварања и изласка на слободу. „Куће на пола пута" такође су погодне за неке категорије делинквената са повећаном друштвеном опасношћу за које се сматра да су неподобни за пробацију.

Све до шездесетих година прошлога века „куће на пола пута" се нису увећале у бројчаном смислу нити су проширили своје функције тако да обухвате службе задужене за пробацију. Студије о њиховом значају нарочито су се спроводиле у САД шездесетих и седмадесетих година прошлога века, када је њихова употреба била у експанзији. Крајем XX века ове установе почеле су да буду коришћене од стране пеналних администрација, како би разрешиле питања везана за превелику попуњеност затвора. Многе од тих установа и даље су неискоришћене зато што припадници формалног система њихову употребу посматрају као обезбеђење лакшег начина осуђеницима да проведу време трајања затворске казне. Некада је тешко одредити који типови осуђеника су најподеснији за ове програме.

Као посебни облици затворског третмана у пенолошкој литератури се помињу полу и „викенд" затварање. Полудневно затварање значи боравак у затвору током одређеног броја сати (обично ноћу), док се током дана осуђено лице слободно креће изван затворске установе и обавља своје професионалне активности. „Викенд" затварање значи издржавање казне затвора током слободних дана, док се током радних дана у недељи осуђено лице налази на слободи.

2.2. Краткотрајни затвор (шок затварање) и логори за обуку

Један од начина превазилажења ситуације превелике попуњености затвора јесте примена шок затварања, која има различите форме, али су све оне

осмишљене тако да омогућавају затварање делинквента на кратко време уз надзор унутар заједнице. Овај термин користи се као синоним за „шок пробацију“, која је уведена 1965. у америчкој држави Охајо. Охајо програм је значио да судија може осудити делинквента на краткотрајно затварање уз изречену пробацију.

Сврха Охајо програма била је да изложи делинквента шоку затвора пре него што буде стављен под пробацију, али и да га истовремено ослободи пре него дође под лош утицај затворског искуства (криминална зараза). Касније, овај се програм проширио и на друге савезне државе у САД, с тим што је био критикован да нарушава основни смисао пробације који је у избегавању негативног утицаја затвора.

Шок пробација се разликује од шок затварања по томе што се код шок пробације осуђеник упућује у затвор где је изложен утицају опште затворске популације и искуству затворског живота. Код шок затварања осуђеник се издваја од опште затворске популације. Обично се ти осуђеници смештају у посебне установе које се често називају логори за обуку. У окружењу логора за обуку осуђеници морају учествовати у строгом режиму дневне рутине физичких вежби и рада, под дисциплином која одговара војној обуци. Већина програма у логорима обухвата мере рехабилитације, попут третмана одвикавања од дроге и едукативних програма.

С обзиром да је упућивање у логоре за обуку релативн нови вид алтернативних казни у САД истраживања о њиховом утицају на делинквенте још су у почетној фази. Првобитни извештаји показују да они који пролазе кроз искуство логора за обуку показују веће промене у социјалним ставовима него они који су на класичном третману условног отпуста или пробације. Ипак, ти осуђеници се чешће упућују у затвор због поновног вршења кривичног дела током прве године после боравка у логору.[16]

У САД је дошло до критике логора за обуку од стране пенолога који сматрају да војнички начин поступања и живота не успева баш у потпуности

[16] Тако, позитивне промене које су исказали делинквенти који су боравили у логорима за обуку „не морају да буду довољне да им омогуће да превазиђу тешкоће са којима се суочавају по повратку у кућно окружење“. Укратко, „не постоји евиденција... о томе да ће шок затварање умањити рецидивизам или побољшати промене“. Цит. према: Reid, S.T., op. cit. стр. 504.

ни у војсци у данашње модерно време, а када се при томе тај начин употпуни циљевима рехабилитације настаје низ негативних последица. Долази до појаве агресије међу осуђеницима и особљем и „обезвређивање жена и онога што се назива „женским особинама" (на пример осећајност) и других негативних последица у једној непредвидивој, ауторитарној атмосфери". Неке државе САД су укинуле ову врсту казне због различитих тешкоћа током њеног спровођења. Тако, на пример, августа 1997. године Управа за поправљање државе Калифорније је објавила да је у плану тренутно укидање јединог логора за обуку који је постојао у оквиру корекционог система за одрасле, а био је лоциран у Сан Квентину. Пре тога, држава је одобрила петогодишњи експериментални програм за логоре који није добио одобрење за обнову 1997. године. Појавиле су се неке мање мере успеха, попут запошљавања оних који су прошли кроз професионалну обуку на пословима који су били плаћени више од минимума, али није било значајних знакова умањења рецидивизма. Мада су осуђеници осуђени на ову алтернативну казну провели мање времена у установи него припадници њихове кохорте који су били осуђени на казну затвора, трошкови њиховог затварања били су нешто мањи него трошкови затварања оних који су били осуђени на казну затвора због интензивних радних програма који захтевају више стручног особља и друге изворе. Тако су ипак у држави Калифорнија задржани логори за обуку у неким окрузима, који су по први пут примили ненасилне малолетне делинквенте. Држава Мериленд затворила је све логоре, док је држава Џорџија отпочела са њиховим укидањем после негативне евалуације коју је о њима проследило Министарство правде САД.

2.3. Кућни притвор

У пенолошкој литератури се истиче да је кућни притвор такође настао као облик казне у циљу умањења превелике попуњености затвора, без обзира да ли се примењује са или без електронског надзора. Делинквентима се изриче пробација која се примењује у њиховој сопственој кући. При томе они морају да поштују посебна правила, која садрже ограничења о томе када смеју да напусте просторије и из ког разлога. Кућни притвор је облик казне који носи извесне предности, попут ниске цене коштања, друштвене погодности (попут задржавања посла и наставка вођења породичног живота), флексибилност која омогућава прилагођавање индивидуалним потребама делинквента и друштвене заједнице, као и одржавање услова удобности свакодневног живота.

Као предност увођења ове врсте казне наводи се одсуство потребе за запошљавањем новог особља, већ коришћење постојећег особља за пробацију, поготову у случајевима када није изречена мера електронског надгледања. Такође, програми кућног притвора могу бити примењени административним одлукама, без већих промена у кривичноправној легислативи. Међутим, ови програми у себи носе извесне непогодности које је могуће сагледати кроз сужавање мреже социјалне контроле јер се сва пажња усмерава на присмотру делинквента. Исто тако, кућни притвор може да се јави као илегална мера. Класно и расно припадање могу бити од важности приликом одабира делинквената за примену ове мере. Затим, примена кућног притвора може довести до нежељених последица по друштвену заједницу у смислу умањења њене безбедности. Општа јавност ову меру некада доживљава пре као врсту луксуза него као казну. Reid сматра да само у случајевима када се уз њу примењује електронски надзор ова казна има друштвену подршку. Међутим, то је некада само условно јер зависи од врсте и квантитета надгледања и природе извршеног злочина.

2.4. Електронски надзор

Многи делинквенти којима је изречена алтернативна мера кућног притвора имају обавезу да носе електронске уређаје. Они се налазе причвршћени за зглобове руку или ногу делинквената и тако бивају праћени од стране особља за пробацију или за телефонски систем праћења. Електронско праћење је представљено у САД још 1964. године, али тек последњих година XX века постаје широко распрострањено.

Евалуација програма електронског праћења и кућног притвора мора узети у разматрање у потпуности све програме који су укључени у то. Анализом која је обухватила три примењена програма у Калифорнији откривено је да појачано надгледање не доводи истовремено до значајног умањења нивоа злочина, али уколико је комбиновано са саветовањем, запошљавањем, реституцијом и радом социјалних служби, ниво рецидивизма је бивао умањен. Истраживање о делинквентима уживаоцима наркотика је показало тешкоће око успеха у лечењу зависности, али се ипак закључило да је комбиновањем програма лечења од употребе дроге са електронским надзором „могло понудити извесну помоћ“.[17]

[17] Упркос овим охрабрењима, дошло је до случаја примене електронског надзора који је привукао много пажње у Чикагу. Наиме, 17. августа 1992. године осумњи-

Као алтернатива електронском надзору у држави Флорида коришћено је надгледање глобалним позиционим системом (GPS) над 600 делинквената. Коришћени су сателитски уређаји како би се пратило кретање осуђеника. На пример, GPS систем може бити програмиран тако да пружа информације овлашћеном службенику о томе када се сексуални делинквент приближи школском дворишту. Ускоро се у америчким новинама појавио чланак о томе како најновији систем праћења кошта 9,17$ дневно, у поређењу са 50 центи колико дневно кошта смештај у државном затвору или 3$ колико је цена конвенционалног електронског надзора.

3. Центри за дневно јављање

Нове врсте програма нерезиденцијалне природе за надзор делинквената обухватају различите видове поступања према њима, попут центара за дневно јављање. Ови центри су у САД отпочели са радом пред крај XX века, па још не постоји нека права евалуација њихове примене. Концепт је ипак потекао из Европе, и то из британског система који се развио седамдесетих година прошлога века. Током раних осамдесетих година прошлога века федерални систем у САД је применио систем ових центара преко центара за социјални третман делинквената. Делинквентима који су прошли кроз читав програм социјалног третмана дозвољено је да се јављају у центар на третман.

Сматра се да ови центри представљају јевтинији облик кажњавања у односу на примену казне затвора. Пријављивање у центар може бити изречено заједно са електронским надзором и појачаним надгледањем, помагањем по кућама, образовањем (првенствено у књижевности), радном обуком, пружањем здравствене неге и старањем о појединим особама.

У САД ова врста алтернативне санкције се све чешће изриче као облик поправљања под надзором. За разлику од других облика корективних служби у заједници, које се усредсређују на присмотру делинквената, центри за

чени за пљачку Juan Riviera био је осуђен на кућни притвор са ношењем електронске наруквице. Једне ноћи он је успео да се ослободи наруквице и напусти кућу неопажен од стране припадника јавног реда и убије Holly Staker, једанаест година стару бебиситерку. Већина судија у овом округу престала је да изриче ову казну после њеног убиства, јер је тим случајем изгубљена вера у постојећи систем. Током 1998. Ривера је осуђен на доживотну казну затвора без могућности условног отпуста. Цит. према: Reid, S.T., op. cit., стр. 508.

дневно јављање нуде могућности у оквиру појединих служби које су тако осмишљење да помогну делинквенту да оствари живот у заједници који ће се, између осталог, засновати и на трајном поштовању закона. Лечење зависности од употребе наркотика, помоћ у налажењу посла и учење вештина су различити примери поступања које нуде службе у оквиру центара. Иако је смањење превелике попуњености затворских капацитета био основни циљ, најважније у овим програмима је да се делинквентима пружи неопходна помоћ. Надзор над њима је важан, али то није примарна мисија ове алтернативне казне. Нагласак је на учесталости контаката између делинквената и особља центара.

Закључна разматрања

Алтернативно кажњавање најпре је означавало изрицање и извршење кратке казне лишења слободе. Затим се јавио предлог да се уведу „алтернативе затварању" у два модела. Први означава радикални приступ, по коме изрицање и извршење казне затвора не треба да буде поверено судијама и пенитенцијарним установама. Мере које се односе на неке видове лишења слободе треба да извршавају медицинске институције, школе, универзитети, привредне организације. Без учешћа ових других друштвених институција сматра се да је немогуће остварити хуманизацију кривичноправног система. Други модел се у литератури означава као либералан. Примена конвенционалних објективних постулата кривичноправног система и либерализовање санкција увођењем алтернатива затворским казнама „представља континуирани процес хуманизације и рационализације читавог кривичноправног система".[18]

„Алтернативно кажњавање" обухвата различите поступке и мере којима се избегава вођење кривичног поступка и/или кажњавање за учињене прекршаје и лака кривична дела, или се, у циљу успешније ресоцијализације осуђеног, уместо казне затвора одређује испуњење неких обавеза, укључење у социјално-педагошки и амбулантни третман или делимично затварање.

Израз алтернативне санкције употребљава се као синоним за термин community sanctions and measures. Скупштина Савета Европе је 1981. године

[18] Цит. према: Мрвић-Петровић, Н., Ђорђевић, Ђ., *Моћ и немоћ казне*, Војноиздавачки завод, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1998., стр. 96-97.

препоручила државама чланицама да „кратке затворске казне... замене другим мерама, које су једнако ефикасне, али не производе лоше пратеће последице". Министарски савет СЕ је 1986. године усвојио Резолуцију под називом „О појединим алтернативама казнама затвора".[19] У Резолуцији Савет Европе подстиче државе чланице да почну да примењују казне које представљају алтернативу казни затвора и да размотре могућности њиховог увођења у правни систем. Препоручено је да се размотре могућности за спровођење три врсте реформи: 1) примена мера којима се установљава кривица учиниоца, али се не повезују са другим санкцијама; 2) узимање у обзир понашања учиниоца између пресуде и почетка примене санкције; 3) увођење програма служења казне у заједници, који стварају услове за активну ресоцијализацију учинилаца кажњивих дела. Према Препорукама (92) 16 Савета Европе из 1992. године алтернативним мерама и санкцијама избегава се затворска изолација јер се извршавају у окриљу друштвене заједнице. Учиниоцу се ограничавају неке слободе уз истовремено одређење испуњења неких законом предвиђених услова и/или обавеза.[20] Алтернативни модели кажњавања представљају покушај за поправљање делинквената у социјалном окружењу, као вид реинтеграције у друштвену заједницу, путем „процеса припреме делинквента и заједнице за каснији повратак делинквента као корисног и прихватљивог грађанина... Нагласак је на стварању услова у његовој околини који ће му омогућити да води испуњен живот и да поступа по закону". У Букурешту је донета Букурештанска декларација о алтернативним санкцијама и мерама у земљама Централне и Источне Европе (2001)[21] којом се јасно разграничава активност државних органа у предсудском и судском поступку, као и у периоду после судског поступка на примени алтернативних мера. Осим тога, Декларација детаљније прописује препоруке за спровођење концепта правде у оквиру кривичне реформе.

Истовремено, УН су развијале своје предлоге реформи. На VII Конгресу УН о спречавању криминала и третмана учинилаца (Милано), чланице су усвојиле резолуцију бр. 16 која је ставила фокус на смањење броја затвореника и промоцију алтернатива затворским казнама и на социјалну реинтеграцију учинилаца. Пет година касније, донета су Стандардна минимална правила

[19] CE Resolution (76) 10, 9th March, 1986.

[20] Recommendation No. R (92) 16 on 19 October 1992 and explanatory memorandum, Council of Europe Press, Strassbourg, 1994, Appendix, str. 22

[21] Букурештанска декларација о алтернативним санкцијама и мерама у земљама Централне и Источне Европе, Букурешт, 10-11- септембар, 2001, видети у: *Алтернативе затворским казнама*, Фонд за отворено друштво, Београд, 2005, стр. 187-196.

Уједињених нација за алтернативне казнене мере (казнене мере које су алтернатива затворској казни – non-custodial mesusres) (1990) или Токијска правила, која предвиђају да се у одређеним случајевима уместо затворских казни примене следеће мере кажњавања: условна казна или условна суспензија казне затвора; кућни притвор; условна осуда; рад у заједници; јавни строги укор; обавезно смештање у институцију за лечење учинилаца који су зависни од опојних супстанци; моралне санкције (које често подразумевају различите врсте споразума између учиниоца и жртве о надокнади сваке штете која је нанета жртви). Рехабилитација је основни легислативни циљ социјално заснованих модела поправљања, који могу бити лоцирани у друштвеној заједници. Степен према коме је корекциони систем социјално заснован може бити одређен учесталошћу, квалитетом, трајањем социјалних односа, бројем обавеза према широко распрострањеним државним институцијама, обухватношћу према другим друштвеним службама које се користе и степеном учешћа локалних група и појединаца.[22]

Алтернативне санкције треба да се примењују према малолетним делинквентима и пунолетним неосуђиваним лицима који су извршили: прекршаје, кривична дела из области угрожавања саобраћаја, кривична дела у вези са употребом и стављањем у промет опојних дрога, имовинска кривична дела (крађе аутомобила, ствари из аутомобила, оштећење туђе ствари, обичне и провалне крађе).

Алтернативне мере и санкције могу се јавити као: накнада имовинске штете и/или поравнање учинилац-жртва; друштвено-користан рад; амбулатни социјално-педагошки третман; мере појачаног (електронског) надзора на слободи и кућни притвор. Ове алтернативне санкције се у пенолошкој литератури називају „правим“ за разлику од супститута казне затвора који постоје у домаћем и страним законодавствима, попут новчане казне, мера упозорења и мера безбедности. Границе између ових облика санкционисања често се губе у пракси, па се пробација у савременим англо-америчким системима комбинује са мерама електронског надзора и праћења или краткотрајним затварањем, при чему ова мера мења свој првобитни смисао.

[22] *Стандардна минимална правила Уједињених нација за алтернативне казнене мере* (казнене мере које су алтернатива затворској казни – non-custodial mesusres) (Токијска правила), усвојена резолуцијом Генералне скупштине 45/110 од 14. децембра 1990.

Споља посматрано, ови облици кажњавања су прогресивни и напредни у односу на неке конвенционалне облике казни. Оне увећавају приход у корист друштвене заједнице, дозвољавају обештећење жртвама и утичу на развијање радних навика делинквената. Међутим, постоје и извесне критике које се изричу на њихов рачун. Наиме, ови програми захтевају улагање новчаних средстава и уколико то изостане, неки од облика алтернативних казни бивају елиминисани из даље примене или се примењују у знатно смањеном обиму. У великом броју случајева јављају се тешкоће око самог извршења казне. Осуђени делинквенти се могу одлучити на солуцију да изврше имовинске деликте како би набавили средства за плаћање новчане казне, што са гледишта државе значи обавезу да се обезбеди надзорник извршења, а самим тим то је отварање новог радног места. Чланови друштвене заједнице могу имати негативан став према осуђеним лицима која раде у њиховој близини. Трошкови око измирења казне и обештећења жртве могу значити губитак средстава за издржавање осуђеникове породице. Исто тако, некада сам суд доноси контрадикторне одлуке везане за изрицање и примену ових казни према појединим делинквентима.

Dr. Miomira Kostić, LLD
Assistant Professor

SOME CONTEMPORARY FORMS OF CRIMINAL SANCTIONS USED INSTEAD OF IMPRISONMENT
(Other Forms of Prison Treatment)

Summary

Different forms of repression, as a social reaction to a deviant and socially undesirable behaviour, have had a changing meaning and significance in the course of development of the human society. The forms of social reaction have been changing through historical periods, each of which was characterized by its own features and dynamics of development. It is almost impossible to draw generalizations on this development. For a long time, the matter of interest of many legal scholars, penologists and criminologists has been the necessity of having the penalty of imprisonment on the one hand, and changing the philosophy of punishment in general as well as in the course of enforcing this penalty, on the other hand. A tendency to limit the application of the penalty of imprisonment occurred concurrently with proposing the measures which could substitute for this penalty. The articulation of this progressively common tendency to humanize the criminal jurisprudence, particularly regarding the types and modes of enforcing the penalty of imprisonment, has caused the emergence of security measures, corrective and other measures which are sometimes defined as social protection measures, and eventually the development of various restrictive measures which serve as substitute for the penalty of imprisonment.
The next option in dealing with the overcrowded capacities of penal institutions is to reduce the number of inmates who are sentenced to serve some form of imprisonment. Instead of referring juvenile delinquents to the institutions of criminal justice, they can be submitted to alternative forms of treatment, such as: drugs and alcohol therapy, community service instead of imprisonment, or probation. All these treatments may be controversial but they are all quite meaningful in the context of the delinquent's prospective rehabilitation.

Key words: alternative sanctions, other forms of prison treatment.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Доц. др Небојша Ранђеловић

ЈЕДАН ПРОЈЕКТ ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ НА БАЛКАНУ У ВРЕМЕ СТВАРАЊА ЕТНИЧКИХ ДРЖАВА

UDK 325.85(497.17)"1902"

Рецензент: проф. др Зоран Радивојевић

Сажетак

Пројекат, који по препознатљивости своје садржине најпре може да нађе место у савременој гео-политичкој констелацији, сачињен је 1902. године од стране „Комитета за аутономију Македоније и Албаније" и поднесен британском Министарству спољних послова. Њиме је у окружењу бујања етничких држава и умирања Отоманске империје била предвиђена најширa територијална аутономија четири провинције, у које би прерасли већ постојећи вилајети (турске терторијалне јединице), на северозападу тадашње Европске Турске. Овај Пројекат је због историјских и геополитичких околности био осуђен на пропаст, али је самом садржином и подређивањењем етничких принципа територијалним принципима и принципима испуњења стандарда, представљао значајан покушај реформи унутар Турске.

Кључне речи: Пројекат, Турска, силе, Албанија, Македонија, Стара Србија, Тракија, аутономија, протекторат.

Доц. др Небојша Ранђеловић[1]

ЈЕДАН ПРОЈЕКТ ТЕРИТОРИЈАЛНЕ АУТОНОМИЈЕ НА БАЛКАНУ У ВРЕМЕ СТВАРАЊА ЕТНИЧКИХ ДРЖАВА

Чланак са оваквим насловом, у садашњем тренутку, могао би најпре да наведе на размишљање о својој актуелности и да упути на своје место у геополитичким часописима. Могао би да наговести и своју садржину која сублимира савремене идеолошке приступе одступања од принципа „крви и тла“ и пропагира атрибуте мултиетничког друштва и европског „melting pott-а“. Испод оваквог наслова, међутим, стоји анализа једног пројекта насталог 1902. године, који се тиче северних крајева,тада још увек, Европске Турске.

За правилно разумевање садржине и природе овог пројекта неопходно је најпре направити осврт на државно-правно и гео-политичко стање овог дела Европе тог времена. Уз све потресе и закулисне припреме за евентуални велики оружани сукоб у будућности, то је још увек Европа „Берлинског мира“ и „Тројецарског савеза“. То је Европа јаке Немачке са репутацијом доброг арбитра; Европа аустроугарског државног конгломерата са фактичким увећањем и добрим путем ка анексији Босне и формалним отеловљењем свог продора на Југ. То је и гео-стратешки простор Русије – жандарма Европе, у свој својој империјалној величини и са својим унутрашњим супротностима које наговештавају велике унутрашње потресе. То је и време последњег чина лаганог умирања Отоманске империје и њених покушаја државних реформи.

Сходно одредбама Берлинског уговора геополитичка доминација на Балкану отворила је врата Аустро-Угарској. Након окупације Босне и Херцеговине и постављања гарнизона на стратешким местима у Санџаку 1878. године, Аустро-Угарска је чинила све да номинални суверенитет Турске над овим областима остане у сваком смислу само формалност. Овакво деловање Хабсбуршке монархије било је само деоница пута ка формалној анексији

[1] Доцент Правног факултета у Нишу.

Босне и Херцеговине. На то је полагала пуно право, које је вукла из низа дипломатских аката и тајних конвенција. Пред руско-турски и други српско-турски рат склопљена је Тајна аустро-руска конвенција и Тајна будимпештанска конвенција као допуна прве (15. јануара 1877. године)[2] у којима су Русија и Аустро-Угарска, као две најзаинтересованије силе за турско наслеђе, склопиле споразум о будућем уређењу Балкана. Њима су подељене сфере утицаја и постигнута сагласност о окупацији Босне и Херцеговине од стране Аустро-Угарске и њеној анексији у погодном тренутку. Овакав споразум, не са свим детаљима, али са смислом датим у текстовима конвенција, нашао је отеловљење у Берлинском уговору 1878. године. Дипломатски акти који су следили (углавном су то биле тајне конвенције) усмерени су били ка томе да се стање упостављено Берлинским конгресом осигура, али и да се осигурају интереси сила и у постојећим и у измењеним политичким околностима.[3]

Односи између Турске и Аустро-Угарске, створени новонасталим стањем, регулисани су посебним протоколима и Конвенцијом о Босни и Херцеговини.[4] Турска, са нерешеним и нерешивим унутрашњим пробемима и јаловим покушајима реформи, није могла да се носи и са спољним притисцима који су означавали ход Босне и Херцеговине ка аустроугарској анексији. Увиђајући неопходну реформу царства, Турска је настојала да у спровођењу реформи прихвати многе стандарде које је наметала Европа, али са тежњом да се не наруши окосница функционисања државе устројене на принципима шеријатског права и да се не усталасају конзервативне снаге, окупљене првенствено око улеме. Те снаге су могле за собом да повуку огромне немире незадовољног муслиманског становништва, које се суочавало са губитком вековних привилегија у Отоманској империји. То је доводило Турску на средокрећу неспојивих нужности. На једној страни стајали су декрети Високе Порте, са наредбама које су садржале принципе једнакости свих вероисповести и народности, а на другој страни притисци конзервативних снага, па и акти који су садржали регулативу са феудалним па и племенским атрибутима. Тако на пример, у Декрету о реформама у вилајетима Румелије од 22. априла 1896. године садржане су одредбе о реорганизацији,

[2] Балкански уговорни односи 1876-1996, I том; извор: Grosse Politik, II, стр. 114-115.

[3] Пример за то: (Тајни) Тројецарски савезни уговор Аустро-Угарске, Немачке и Русије од 18. јуна 1881. године; Уговор о тројном савезу између Немачке, Аустро-Угарске и Италије од 20. маја 1882. године, са додатком који се ограђује од непријатељства према Енглеској.

[4] Јован Ристић, Дипломатска историја Србије, II стр. 314-319, Београд 1903.

инспекцији, судству и религији, јавном реду, образовању и пореском систему. Чињеница је да је овај декрет донет под притиском европских сила, првенствено Велике Британије и Русије (и њиховог интереса да појачавањем свог утицаја у Турској на рачун све веће доминације Аустро-Угарске и Немачке), али његова садржина говори о нужности реформи такве природе. У одељку „Судство и религија" стоји: „Комисија за судске реформе проучиће и одредиће процедуру која треба да смањи формалности које утичу на кашњење судских грађанских спорова, кривичних поступака и изрицање казни". Потом се одређују кратки рокови за обављање потребних формалности за грађење хришћанских цркава, а у одељку „Служба о јавном реду" даје се дозвола за учешће немуслиманског становништва у жандармерији до 10%.[5] Реформе управе и образовања дате су знатно шире и прописане још конкретније у акту Високе порте од 12. децембра 1902. године. Регрутовање и попуњавање органа јавног реда није више било утврђено на 10% немуслимана, већ тај број ничим није био ограничен. Судску функцију, по овом акту, могле су да врше само судије од каријере (предност се давала онима са правничким образовањем). Уз то се инсистирало на независности судства. У трећој глави овог акта стоји да ће у сваком месту вилајета, које има више од 50 кућа, бити отворене основне школе, које ће радити према програмима Министарства за јавно образовање. На другој стрени Порта је настојала да примереним методима реши проблеме који су, као реликт прошлих времена, решавани правилима обичајног права и имали све атрибуте племенског друштва. Тако се у посебном Записнику од 6. децембра 1892. решава проблем крвне освете између црногорским и Портиним поданицима. У Записнику стоји: „И што се крви између Царско-Отоманских подајника вилајета Косовског и Књажевско Црногорских подајника округа Васојевичког и Колашинског, пристајемо, да се пребије једна за другу, као и ране, и да се бачи камен у воду. Да Пипере, које су побили Царско-Отомоански подајници, плати Влада Црногорска, а сватове Колашинске, које су побили подајници Књажевско-Црногорски да плати влада Царско-Отоманска. У ово не улазе они Црногорски подајници, који су погинули приликом погибије сватова Колашинскијех, већ за њих се бача камен у воду као и за остале."[6]

На таквом раскршћу савременог и традиционалног, ретроградног и реформског, Турска је, са унутрашњим нерешеним и нерешивим проблемима,

[5] Балкански уговорни односи 1876-1996, I том; извор: Документација Македонија, стр. 403-404.
[6] Ibid, стр. 211.

могла да буде само посматрач свог урушавања. Такав след догађаја условљавало је и њено окружење са свим својим одличјима и супротностима. Уз притиске сила, Турска се суочавала и са притиском хришћанских националних држава, стасалих у XIX веку на европском делу отоманске територије. Признавање њихове независности (Грчка, потом Србија и Црна Гора) и уједињења (Бугарска 1885) није значило окончање процеса њиховог државног конституисања, већ почетак експанзије територијалних и националних аспирација на рачун преосталих европских делова Турске. Уз принцип „крви и тла", те аспирације су се темељиле и на принципима историјских права угашених пре више векова. Грчка је полагала право на Солун, у коме је од свих заједница било најмање грчког живља. Стара Србија (Косово и Метохија) могла је бити само српска, без озбиљнијег сагледавања албанског елемента, који је, током читавог века касније, био реметилачки фактор на тој територији. Словенско становништво у Македонији квалификовано је као српско, или бугарско, у зависности од тумачења државе претендента, или је сасвим негирано, ако се радило о грчким аспирацијама. Уз постојање аутохтоних ослободилачких покрета у Македонији, комитске чете, просветну и националну делатност подстицале су и организовале и државе претенденти. Уз уговоре о заједничкој национално-ослободилачкој делатности, каква је била Угодба између Краља Србије и Књаза Бугарске од 3. марта 1897. године,[7] свака држава је имала и своју засебну, најчешће тајну делатност, која је ишла на турску штету, али и на штету суседних хришћанских држава.

У таквом геополитичком окружењу и са таквим државно-правним стањем Турска се суочила и са програмом, несвојственим за наведене тенденције и саме Турске и околних држава, а тако препознатљивим један век касније.

У времену непосредно пред Илинденски устанак деловала је „Македонско-Албанска лига". Она је била нарочито ангажована у Лондону где је издавала лист „L' Autonomie". „Комитет за аутономију Македоније и Албаније" учествовао је у припреми документа који је понео назив Пројекат о аутономији Македоније, Албаније, Старе Србије и Одрина.[8] Овај документ објављен је у гласилу „Македонско-Албанске лиге" 10. маја 1902. године, а нешто више од годину дана касније поднет је британском министарству спољних послова. Садржина овог документа указује и на виђење трећег пута државно-правног

[7] Архив СМИП, ПО, фасц. V, дос. I/12
[8] L'Autonomie, 10.5.1902.

устројења овог дела тадашње Турске, који се није уклапао у принципе „крви и тла“, историјског наслеђа, нити у аспирације национални хришћанских држава у окружењу.

Пројектом се најпре предвиђа нови приступ територијалном организовању поменутих крајева. Шест вилајета (Солун, Битољ, Косово, Скадар и Јањина) требало је да се територијално устроје као четири нове провинције са називима: Албанија (вилајети Скадар и Јањина), Македонија (вилајети Битољ и Солун), Стара Србија (вилајет Косово) и Тракија (вилајет Одрин). Овим пројектом се, декларативно, суверенитет Султанов над овим провинцијама не доводи у питање. У члану 1. Пројекта стоји: „...Ове провинције ће остати под директном политичком и војном власти Његовог царског Величанства Султана, под условима администартивне аутономије.“ Али већ у трећем члану предвиђају се вишестука ограничења Султановог суверенитета. Спољне границе ових провинција, на копну и мору, биле би чуване од стране регуларне отоманске војске. Тиме су, међутим, дате не само територијалне, већ и фактичке границе простирања турског суверенитета. Надлежности Високе Порте у унутрашњој управи поменутих провинција сасвим су искључене. У истом члану предвиђа се да унутрашњи ред у свакој провинцији одржава међународна полиција, потпомогнута од стране месне милиције. Инсистира се, при утврђивању састава домаће полиције и месне милиције, на вођењу рачуна о различитости поменутих провинција и о националном и религиозном саставу становништва. За регуларне турске трупе предвиђена су само ограничења. У пограничним зонама ове трупе не би могле да на било који начин узнемиравају локално становништво, нити да станују у њиховим кућама. Такође је забрањено свако задржавање трупа приликом проласка кроз ове крајеве.

Следећи чланови Пројекта именоване провинције дефинишу као протекторат у пуном смислу те речи. За одржавање унутрашње безбедности провинција предвиђено је именовање једног Високог комесара европског порекла, са временским мандатом од 3 године, који ће на располагању имати међународну полицију. Виски комесар био би одређен од стране шест великих сила. За сваку провинцију предвиђено је и именовање по једног генералног гувернера (такође европског порекла) за период од 5 година. Њихово именовање остављено је у надлежност Порте. И та надлежност, међутим, била је више декларативне природе, јер је за именовање гувернера била потребна претходна сагласност сила.

Цивилна управа, по слову Пројекта, требало је да буде поверена Европској комисији, којој би помагала домаћа делегација састављена од изабраних народних представника различите националности и религије. Предвиђено је да Комисија на организацији четири провинције ради у сагласности са отоманском Портом. Надлежности Комисије, међутим, казују да је сагласност Порте требало да буде форма, а да је стварна власт Комисје требало да буде суштина. У надлежности Комисије, са предвиђеним роковиима, између осталог, било је и утврђивање граница између провинција, утврђивање права и дужности гувернера, административни, судски и финансијски режим у провинцијама. Оквир за поступање Комисије требало је да буде одлука међународне комисије која се 1880. године састала у Цариграду уз сагледавање религиозних слобода, слободе језика којим говори становништво у провинцијама и једнакости пред судским и административним властима.

Формална природа атрибута турске суверености (како је предвиђао члан 3. Пројекта) јасније је осликана одличјима одредби садржаних у члану 7. Пројекта. У циљу утврђивања аутономне управе у провинцијама и ради усавршавања нове организације било је предвиђено присуство међународног окупационог војног корпуса, који би био стављен на располагање Европској комисији. Под окриљем помоћи у успостављању цивилне власти била је предвиђена пуна војна окупација. „У том циљу – стоји у члану 7 Пројекта – формираће се један међународни окупациони корпус од 45.000 људи, подељен на 4 пешадијске и једну коњичку дивизију; њихов састав ће бити добровољно регрутован, имаће европске официре и биће под командом генерала из једне неутралне европске државе. Овај окупациони корпус издржаваће се о локалном трошку. Време трајања окупације зависиће од дужине рада Комисије и од потребе за одржавањем унутрашњег реда. Касније ће се редуцирати на половину и остаће под именом Међународна полиција а распоређиваће је високи комесар.“

Уз довођење окупационих снага предвиђено је и повлачање свих турских регуларних и нерегуларних војних формација (члан 8), осим оних које су предвиђене за обезбеђивање спољних граница. Са повлачењем турских војних формација и доласком окупационих снага непосредно је повезан и избор месне делагације поменуте у члану 6. Ова делегација, по слову пројекта, требалоби да буде изабрана 15 дана након евакуације турске војске.

Пројектом је регулисано и питање међународних уговора који се тичу територија које би захватиле новостворене провинције (члан 10), права и обавезе

које се односе на железницу (члан11) и питања јавног дуга и јавних финансија (члан 12).

Овај Пројекат, сачињен доловањем „Македонско-Албанске лиге" и поднесен британском Министарству спољних послова, био је осуђен на пропаст због многих спољних и унутрашњих разлога. Поменути покушаји реформи у самој Турској, аспирације суседних држава, колективни и парцијални интереси великих сила, сви унутрашњи реметилачки фактори у Турској (од локалног и увезеног комитског деловања до реакције конзервативних кругова распоређених од врха до дна отоманске власти) представљали су онемогућавајуће околности за било какве озбиљне реформе.

Значај овог Пројекта, међутим, лежи у неким другим његовим одличјима. Пројект има ослободилачки, али не и етнички предзнак. Сачињен у време експанзије националних држава у непосредној околини, он садржи захтеве за најширом територијалном аутономијом, али је лишен етничке посебности. Њиме се инсистира на географским одредницама провинција, а етничка и религијска помешаност не поставља се као проблем, већ се инсистира на испуњењу стандарда и стварању услова за успостављање локалних самоуправних органа. Пут до тих услова требало је да буде окупација и међународни протекторат, што на први поглед може да делује као ограничавање слободе локалног становништва. Али се истовремено може поставити питање да ли постоји другачији пут на територији којој, кроз самосталну трансформацију власти, прети хаос изазван локалним парцијалним интересима. Оправдавајући разлози за поступке државно-правне трансформације провинција, предвиђене у Пројекту, могу се наћи у идентичним препознатљивим појавама на истом географском простору један век касније. У датом историјском тренутку, сходно утицају свих наведених фактора, овкав Пројекат најпре је могао да делује као политичка утопија. Оваплоћење његових идеја један век касније, пак, може да га стави у категорију визије.

Dr. Nebojša Ranđelović, LLD
Assistant Professor

A PROJECT OF TERRITORIAL AUTONOMY IN THE BALKANS DURING THE CREATION OF ETHNIC STATES

Summary

Rather distinct by its contents, the project that can primarily find its place in the contemporary geo-political constellation was made in 1902 by the "Committee for the Autonomy of Macedonia and Albania", and submitted to the British Foreign Office. In the surroundings characterized by the thriving of ethnic states and the dying of the Ottoman Empire, the Project envisaged the widest territorial autonomy of the four provinces which would have been formed by turning the existing Turkish territorial units ("vilayets") in the southeastern parts of the European Turkey of the time into provinces. Due to the historical and geo-political circumstances, this Project was doomed to failure. However, by its contents and by the subordination of the ethnic principles to the territorial principles and the principles of the implementation of standards, it certainly represented a significant attempt to introduce reforms within Turkey.

Key words: Project, Turkey, powers, Albania, Macedonia, the Old Serbia, Thrace, autonomy, protectorate.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Др Видоје Спасић

НЕКИ АСПЕКТИ ПРИВАТНОСТИ У САЈБЕРСПЕЈСУ

UDK 004.738.5:179

Рецензент: проф. др Зоран Миладиновић

Сажетак

Питање приватности одувек је изазивало пажњу у различитим научним областима. Проблем је мултидисциплинаран и захтева обраду и посматрање са различитих аспеката. Са појавом дигиталне технологије проблем приватаности све више добија на својој актуелности и значају. У раду су обрађени неки аспекти приватности у сајберспејсу (виртуелном простору): правни, технички и психолошки.

Кључне речи: приватност, internet, сајберспејс.

Др Видоје Спасић[1]

НЕКИ АСПЕКТИ ПРИВАТНОСТИ У САЈБЕРСПЕЈСУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Сајберспејс (кибернетски простор) осим што нам пружа многе погодности, садржи бројне латентне опасности. Најзначајније области у којима се, нарочито, огледају потенцијално негативни утицаји дигиталних технологија представљају сајбер криминал, интелектуална својина и област приватности.

Кључне области у којима долази до електронског сакупљања личних података и до могућности њихове злоупотребе су електронско пословање (укључујући и електронско плаћање), медицинско поступање и коришћење различитих врста internet сервиса. Тако, нпр, при електронском пословању сакупљају се велике количине информација о потрошачима, посебно путем "click-stream monitoring-a". Поред тога, појединци откривају информације о себи на internet-у, било активно, односно добровољно или пасивно, односно несвесно. Пасивним откривањем одају се подаци које појединац, иначе, не би желео да открије о себи, најчешће употребом тзв."cookies" фајлова, који могу да открију информације о " click-stream "-у, односно који корисник, када и колико је користио одређени сајт, које друге сајтове посећује, па чак и информације о садржају корисниковог хард драјва.

Електронска комуникација подразумева размену информација између два корисника или корисника и сервера. Она има два основна вида: видљива и невидљива размена.

Видљив процес размене података врши се уз знање корисника и одвија се путем тзв. "ћаскања", односно "четовања" (chat rooms discussion), news-groups, e-mail-a, директоријума (тзв. именика или регистра) и електронског

[1] Асистент Правног факултета у Нишу.

пословања (укључујући и електронска плаћања, мада се она могу, у извесним случајевима, обављати и путем невидљиве комуникације).

Невидљиво поступање одвија се без знања корисника и врши се преко података за повезивање loge file (тзв. лог фајлова), "trafic data" (података о саобраћају) и "cookies" (тзв. "колачића").

Под приватношћу подразумевамо скуп информација нераскидиво везаних за појединца које дају печат његовој индивидуалности, а које су правно заштићене од неовлашћеног приступа, као и од повреде сваког другог лица (а тичу се имена, слике, брачног или породичног живота, навика, хобија или другог личног интересовања појединца). У најширем смислу, приватност значи много ствари многим људима и различите ствари у различитим контекстима.

Када појединац сурфује Web-ом, он очекује потпуну анонимност, чак и већу него у физичком свету. Уколико он није намерно открио податке о себи и свом идентитету, он верује да нико не зна ко је он или шта ради. Али, internet оставља детаљан траг података о сваком кораку који појединац направи на Web-у. Трансакциони подаци, "click stream" подаци или "mouse-dropings" подаци могу да дају профил нечијег онлајн живота.

Многе технологије исписане директно на корисниковом хардверу омогућавају Web сајтовима да тајно прикупљају информације о његовим онлајн активностима и сачувају их за каснију употребу.

У физичком свету појединци могу да плаћају робу и услуге великим бројем платежних средстава (готовина, кредит, платне картице итд). Избор платежног механизма представља латентан атак на приватност. Количина личних информација која се добија и сакупља креће се од практично никакве у готовинској трансакцији, до откривања идентитета, врсте робе или услуге, имена продавца, датума кредитне трансакције, и сл. код електронског плаћања. Сходно томе, листа лица која имају приступ личним подацима много је већа. У суштини, готовина пружа највећу могућу заштиту приватности приликом финансијских трансакција у офлајн свету. Њој је тешко ући у траг, јер се не захтева додатно доказивање аутентичности које често доводи до прикупљања информација о идентитету.

У онлајн свету, дигитални еквивалент готовини још није нашао широку примену. Већина онлајн куповина обавља се кредитном картицом, која открива

лични идентитет и олакшава прикупљање података о куповини. Недостатак еквивалента готовини у онлајн свету, као и његова редукована употреба у физичком свету прете да озбиљно угрозе личну приватност у финансијским трансакцијама.

Исто тако, када појединци повере информације доктору, трговцу или банци, они очекују од њих да са њиховим информацијама поступају професионално и користе их само у сврхе пружања жељене услуге. Међутим, постоје бројни примери да компаније, али и владине организације користе поверене личне информације својих клијената у сврхе које далеко премашују намере и жеље клијената.[2]

Када неко пошаље e-mail поруку, он очекује да ће је прочитати једино особа којој је та порука и намењена. Нажалост, и ово очекивање је у опасности. У поређењу са писмом, e-mail порука путује по релативно непредвидљивом и неконтролисаном окружењу. Док путује мрежом, e-mail-ом манипулишу многи независни субјекти. И док порука може без тешкоћа путовати од једног народа до другог, уставна заштита приватности престаје на граници. Осим тога, за разлику од телефонских или поштанских система, internet нема централизована места контроле.

Слично претходном, опасност од неовлашћеог прикупљања и злоупотребе личних податак постоји и код коришћења других internet сервиса (четовање, претраживање и сл).

Осим наведеног, данас је вероватније да се наши дневници, медицински досијеи, приватни разговори и поверљива документа нађу у виртуелном простору, него на неком сигурном физичком месту. То има драстичне последице по нашу приватност. Док се наше личне информације крећу све даље и даље сајбер простором, постојећи закон пружа све мању и мању заштиту.

Такође, постоји слаба заштита приватности када је реч о личним документима и досијеима. Традиционално су се дневници чували под креветом, у

[2] Према најновијим информацијама, Федералне власти у САД дозволиле електронске здравствене картоне. Чип величине зрна пиринча уграђује се изнад лакта и ради на основу радио-таласа. Он емитује шифру (код) са 16 бројева коју доктор декодира путем скенера како би утврдио идентитет пацијента и његове медицинске податке (историју ранијих болести, алергије, тип крвне групе). Ти подаци ће бити смештени у посебној бази података.

задњој фиоци ормана или у радном столу. Са најездом кућних компјутера лични дневници су премештени у хардвер. Грађани су брзо искористили предности компјутера за обраду и преписивање својих важних докумената и мисли. На исти начин и слике из фото албума прешле су на CD-ROM.

Данас компјутерска мрежа пружа појединцима могућност да изнајме простор ван својих кућа и тамо чувају личне досијее и личне странице са Web-а. Али, чување ових личних мисли и успомена на удаљеном серверу елиминише многе могућности заштите приватности, које су постојале док су чуване на традиционалан начин у кући.

2.ВРСТЕ ПРИВАТНОСТИ

Генерално, постоје четири врсте приватности:[3]
- *физичка приватност* – која се дефинише као слобода неке особе од сензорног мешања неког другог, која се постиже захваљујући томе што су други спречени да физички опазе ту особу;
- *менална приватност* - слобода од психолошког мешања неког другог, а постиже се преко спречавања других да приступе и утичу на психу те особе;
- *приватност одлучивања* - као слобода од мешања неког другог у одлуке које доноси особа а које се тичу ње и њене ближе околине;
- *информациона приватност* – која се са гледишта појединца дефинише као слобода од недозвољеног сазнавања података о њему.

Основна питања информационе приватности, којом ћемо се бавити, јесу које информације о себи особа треба да преда другима, које информације треба да задржи за себе и који услови треба да се поставе. Две су основне опасности по информациону приватност:
- *напредак информационе технологије,* и њени повећани капацитети за надгледање, комуникацију, израчунавање, складиштење и враћање ускладиштених информација;
- *повећање вредности информације у доношењу одлука*. Менаџери све више траже информације, чак и када њихово набављање захтева кршење приватности.

[3] Према неким подацима постоји преко 8.000 различитих система који садрже податке о грађанима на основу којих се они могу користити у различите сврхе.

У информационом друштву грађанин треба да поседује барем три основне ствари:
- интелектуалне вештине да прими информацију.[4]
- право да приступи технологијама које чувају, преносе и обрађују информације.[5]
- право да приступи самој информацији.[6]

2.1. Основне особености човека у сајберспејсу

Нема сумње да се виртуелни свет доста разликује од стварног. Дигитализовање људи, односа и појава потпуно је променило начине на који људи могу комуницирати. Укратко ћемо анализирати како се људи понашају ради утврђивања неких психолошких карактеристика које су карактеристичне за понашање људи у "cyberspace-у". У различитим условима јавља се и различита комбинација ових карактеристика, која резултује различитим психолошким квалитетом окружења које одређује како људи доживљавају себе и друге.

Основне психолошке карактеристике човека у "cyberspace"-у су:
- смањење сензације;
- повећање перцепције за текст;
- флексибилност идентитета;
- измена перцепције;
- уједначавање статуса;
- несхватање простора и удаљености;
- привремена флексибилност;
- друштвена вишеструкост;
- свест о могућности архивирања свега;
- поремећаји медија.

Што се тиче смањења сензације, она је условљена технолошким могућностима. Мултимедијални "chat" је засада доступан малом броју корисника

[4] То укључује читање, писање, разумевање и израчунавање. Задатак да развије ове вештине код људи припао је модерном образовању;
[5] То су библиотеке, радио и телевизијске станице, телефони, рачунари и све више интернет. Ово постаје проблем социјалне економије;
[6] И ово је такође проблем социјалне економије, али он укључује и питања интелектуалне својине.

мреже. Највећи део корисника комуницира путем куцања текста. Чак и када се превазиђу ова ограничења, људи дуго неће моћи да остваре стварну физичку интеракцију (јер, технологија ће јако тешко моћи да пренесе загрљај, руковање или пољубац). Ограничена сензорна искуства имају своје предности и мане, и представљају једну од основних карактеристика "cyberspace"-а.

У вези са ограничењима комуникације путем писаног текста, њу никада не треба потценити као моћну форму изражавања и комуникације. E-mail, "chat" и сервиси инстантних порука попут "ICQ" поред лакоће коришћења и штедње онлајн ресурса имају и друге предности над мултимедијалним сервисима комуникације.

Што се тиче флексибилности идентитета, важан фактор је недостатак комуникације лицем у лице (face to face). Комуницирајући само путем куцања текста, отвара се опција у којој појединац може да бира хоће ли бити оно што јесте, приказати само делове свога идентитета, претворити се у неку фиктивну особу, или остати потпуно анониман. У мултимедијалним окружењима, пружа се и могућност изражавања путем визуелног костима, или мултимедијлног "avatar-а".[7] Анонимност која произилази из овога може постати и веома опасна. Људи могу или да некоректно поступају са другима, или да потпуно отворено разговарају о темама о којима не би смели да разговарају лице у лице са другим људима.

Измена перцепције је стање које произилази из дуготрајног мировања и посматрања монитора. Перцепција нормалног света постаје непотребна и она се значајно смањује. Док читају поруке или "chat"-ују са другима неки људи доживе осећај сличан спајању интелекта. У замишљеним мултимедијалним световима, где учесници пролазе кроз зидове, стварају објекте по својој жељи и остварују интеракцију са другим учесницима, то осећање се претвара у измењено стање свести, које подсећа на сан. Оно може чак узроковати и неку форму зависности од компјутера и "cyberspace"-а.

У највећем броју случајева свако на internet-у има једнака права да се изрази. Она не зависе од друштвеног статуса, пола, имовинског стања, расе, старости... Такво стање се све чешће назива "демократија мреже".

---

[7] Аватари, или виртуелне индивидуе, су становници "cyberspace"-а. Аватар је стабилан идентитет који је креирао неки корисник "cyberspace"-а. Простор који је познат под именом "cyberspace" у ствари чини проток информација и то двојако: *размена инфомација преко софтверског кода, или размена информација међу аватарима.*

Географска удаљеност помало спутава комуникацију у "cyberspace"-у. Човек из Србије без тешкоћа комуницира са неким из Мексика преко сервера у Аустралији. Безначајност географске удаљености олакшава људима који имају јединствене тежње да се међусобно споје. У својој ближој околини, такви људи често не могу да пронађу себи сличне. То може бити веома позитивно, рецимо у случају када се људи који имају јединствене проблеме нађу и међусобно помажу, али може бити и негативно јер омогућава да се нађу и комуницирају људи који имају неке асоцијалне тенденције које могу бити опасне по њихову околину.

Ако узмемо критеријум време, у принципу постоје две врсте комуникације.

Прва је *синхрона комуникација*, код које је потребно да људи комуницирају у исто време, на пример "chat", а друга је *асинхрона комуникација*, која не захтева интеракцију људи, који су укључени у комуникцаију у исто време.

Но и у синхроном и у асинхроном начину комуникације, постоји одређени временски размак. Он може трајати од неколико секунди, до неколико дана или недеља. Тај временски размак омогућује људима да размисле и смисле прави одговор. Неискуснији корисници "cyberspace"-а могу имати тешкоће око тога да схвате да тај размак мора да постоји, јер они често очекују одговор одмах. Такође, по питању времена, оно у "cyberspace"-у тече у неку руку брзо (уколико сте на неком форуму или било ком "on-line" друштву пар месеци, већ Вас сматрају за старог члана.

На internet-у се релативно лако можемо комуницирати са више људи истовремено. Лакоћа којом упознајемо велики број људи, још је повећана развојем претраживача и глобализацијом мреже. Питање зашто упознајемо једну врсту људи, одавно је познато психолозима. Приликом бирања пријатеља, ми користимо не само свесне, већ и подсвесне разлоге. Готово све "онлајн" активности могу се снимити на неком носачу података. За разлику од спољног света, корисник internet-а може имати стални записник о својој комуникацији. Такви документи могу бити веома корисним.

Упркос целокупном развоју internet-а, постоје моменти када техника не може да нам послужи у испуњењу наших жеља. Постоје тренуци када се конекције прекину или једноставно постоје сметње у каналима комуникације.[8]

[8] Некада рачунар не враћа ништа, чак ни поруку о грешци. Тада се осећамо беспомоћно, зависно од технике или љути због њене несавршености (уколико знамо прави разлог квара).

Један од познатих ефеката који има "cyberspace" је дезинхибиција, непостојање забрана. Познато је да људи у "cyberspace"-у говоре и чине ствари које не би иначе радили или говорили. Људи се опусте, изражавају се отвореније и слободније. Тај ефекат, међутим, може бити, мач са две оштрице. Људи се могу отворити и говорити о ономе што их мучи, или пак бити груби, некоректни, па чак и понижавати или претити.

Ову дезинхибицију изазива неколико фактора, а то су:
- *ти незнаш ко сам ја (анонимност);*
- *ти ме не видиш (невидљвост);*
- *одложене реакције (асинхронизација);*
- *то је све у мојој глави (солипсистичка интројекција);*
- *неутрализација статуса;*
- *ефекат интеракције.*

Приликом крстарења internet-ом, већина људи нема податке о нама. Систем оператори, или неки напреднији корисници могу на основу e-mail адресе сазнати нешто о нама, али већина људи зна само оно што им кажемо. Охрабрени анонимношћу многи људи раде оно што у спољном свету никада не би радили. Тако на површину често избијају потиснуте емоције и тежње и та појава се у психологији назива дисоцијација.

Већина "онлајн" окружења не дозвољава корисницима да се међусобно виде. Док крстаре internet-ом и посећују сајтове, места за конверзацију, људи уопште не морају да знају да сте уопште присутни. Они који могу знати да смо присутни, не могу стварно да нас виде или чују. Чак и ако је наш електронски идентитет видљив, прилика да физички будемо невидљиви још појачава ефекат дезинхибиције. Нема потребе бринути се како изгледате или звучите док куцате неку поруку. У свакодневној комуникацији, људи некад покушавају да избегну да се међусобно гледају у очи, јер то отежава да кажу нешто што им тешко пада.

Феномен асинхроности може се размотрити и са психолошке тачке гледишта. То што не морамо одмах да се суочимо са нечијом реакцијом, такође може да појача ефекат дезинхибиције. Неки људи схватају то као својеврстан начин да побегну од онога што су казали, јер су они то само "послали" и сигурни су неко време док одговор не стигне.

Док читамо поруку, ми често осећамо да нас прожима особа која нам ју је послала. Некада замишљамо њен глас и чини нам се да га чујемо како нам чита редове. Не морамо чак ни знати како тој особи глас звучи у стварности, већ га можемо замислити на основу онога што знамо о њој. У ствари, свесно или несвесно, ми можемо замислити и изглед особе са којом комуницирамо као и то како се она понаша у спољном свету.

Наш "онлајн" пријатељ тада постаје карактер нашег унутрашњег света, којега делимично обликују наше жеље, емоције, потребе потиснуте или видљиве, а делимично оно како се та особа представља пред нама. Уколико нас та особа подсети нечим на неку особу коју познајемо, ми можемо да јој придружимо и њен лик. Како тај замишљени карактер све више постаје стваран у нашој машти, ми можемо почети да замишљамо (можда не свесно) како је цела комуникација између нас и те особе само наша имагинација.

У својој машти, људи слободно говоре оно што би хтели, али немају храбрости да то учине. У случају "онлајн" окружења, реалност и машта се могу приближити преко горе разматраног феномена. Једна од честих појава је да људи замисле сопствени глас како им чита туђу поруку. То није непознато психолозима, који ту појаву објашњавају тиме да особа стиче утисак да разговара са самом собом. Наши "онлајн" пријатељи, који како смо видели могу представљати и нас саме, могу често у нашој машти то и постати, и тада у разговору са самим собом откривамо ствари које другима не бисмо никада рекли.

Такође, разматрана је и чињеница да је статус особе неважан у "онлајн" окружењу (људи не знају да ли сте директор, политичар, студент или домаћица која комуницира преко кућног рачунара). Чак и ако људи знају нешто о вашем "офлајн" статусу, он има мало утицаја на ваш "онлајн"статус. Људи тада показују тенденцију да према онима који би могли представљати "офлајн" ауторитете буду грубљи и да их више критикују, па чак и малтретирају, надокнађујући оно што не смеју да чине у стварном окружењу.

Наравно, ови фактори нису кључни на понашање људи. Понашање највише зависи од међусобне интеракције и расположења које влада у том делу "cyberspace"-а. Ефекат "онлајн" дезинхибиције може имати велики утицај на понашање појединца, али може и једва приметно утицати на њега. Понашање такође зависи и од типа личности у "cyberspace"-у.

2.2. Типови личности у "cyberspace"-у

Постоји више исцрпних теоријских система који нам могу показати како се бројни типови личности понашају у "cyberspace"-у. Бројна схватања стоје на гледишту да "cyberspace" посматрају као продужетак унутрашњег психичког света. То је психолошки гледано, простор који може да стимулише процесе пројекције, може изменити сензорно искуство и чак створити стање слично сну. Психоаналитичка теорија је веома корисна код разумевање унутрашњег психичког света и бројних димензија свести које су карактеристичне за особу која се налази у сајберспејсу.

Теорија психоанализе садржи веома богат, описан модел типова личности који је резултат сто година истраживања и клиничке праксе. Nancy Mc Williams у својој књизи "Психоаналитичке дијагнозе" нуди обједињени преглед бројних психоаналитичких концепата који се тичу типова девијантних личности. За сваки од њих, ааутор анализира ефекте карактеристика, темперамента, одбрамбених и процеса прилагођавања као и односа међу објектима.

Типови личности који се могу навести су:
- *психопатски (асоцијални);*
- *нарцисоидни;*
- *шизоидни;*
- *параноидни;*
- *депресивно/манични (импулсивни);*
- *мазохистичко/садистички;*
- *опсесивно/компулсивни;*
- *хистерични;*
- *асоцијативни тип.*

Веома продуктивно поље истраживања се односи на начин како се различити типови личности понашају "онлајн", како субјективно доживљавају и реагују на различите психолошке карактеристике "cyberspace"-а, како доживљавају друге особе и како "cyberspace" утиче на њих и патолошки и благотворно.

3. "COOKIES" ("КОЛАЧИЋИ")

Наводећи тзв. невидљиву комуникацију на мрежи, истакли смо да се она, углавном, обавља у форми података за повезивање или "loge file", "trafic data", као његова поткатегорија и "cookies" (тзв. "колачићи").

Сваки пут када клијент посети неки сајт, односно сервер, он оставља неку врсту посетнице која открива његов екстензивни профил: његов ID, IP адресу, мејл адресу, који тип компјутера има, који сајт је задњи посетио и које је радње предузимао, податке о његовом читачу, односно претраживачу, време приступа, време задржавања, и друге детаље. Подаци овакве врсте аутоматски се сакупљају од стране сервис-провајдера и чувају на његовом серверу, у посебној датотеци која се зове "log file". Детаљнији подаци овакве природе називају се "trafic data." Наравно, сакупљање и евентуална каснија употреба свих ових података (осим ако се то ради по налогу државног органа, нарочито приликом извршења појединих кривичних дела), итекако може нарушити клијентову приватност. Дакле, иако изгледа да би "сурфовање" internet-ом требало бити анонимно, као читање новина, оно то, ипак, није.

Један од најзначајнијих примера повреде личних података, односно, нарушавања приватности појединца представљају тзв. "колачићи" ("cookies"). "Cookie" је мали фајл створен на клијентовом хард диску, од стране сервера коме је овај приступио. То је механизам којим сервер (помоћу CGI скрипте) може код клијента креирати неку информацију и касније је опет користити. То се у правилу догађа када сервер враћа HTTP објект клијенту. Било који будући HTTP захтев од стране клијента, укључиће и информације спремљене у "колачићу". Међутим, такав механизам омогућује нове типове апликација. Изворно, Netscape их је креирао, како би омогућио повратак на претходни екран, а данас их у Netscape-у зову Persistent Client-Side State Information. Нико са сигурношћу не зна по чему су "колачићи" добили своје необично име.

Најпопуларнији internet читачи, Netscape Navigator и Internet Explorer омогућавају WWW серверима да шаљу и примају информације о клијентовим посетама путем "колачића". Када неки сервер жели послати "колачић" клијенту, отвори се тзв. Dialog box, а он има избор прихватити га или не. Ипак, увек постоји имплицитна "претња" да сервер неће радити најисправније уколико клијент не прихвати његов "колачић". Срећом за већину

претраживача (Search Engines) то не важи. Но, уколико клијент иде у онлајн трговину, без прихватања "колачића", то највероватније неће успети. На располагању су и софистициранији алати за хватање у коштац с "колачићима".[9]

У великом броју случајева овај ће бити искоришћен да забележи и сачува клијентово корисничко име (user ID) и лозинку (password), како би се следећи пут убрзао приступ. Међутим, "колачићи"се могу користити и за истраживање тржишта у којем клијенти већином недобровољно учествују, што нарушава њихову приватност. Наиме, како се "колачићи" могу користити и за праћење информација од једног до другог WWW сајта, то постаје врло корисно у апликацијама као што су каталошка куповања. Корисник бира артикле с најразличитијих WWW сајтова, а "колачић" бележи потребне податке. То би у пракси омогућило разгранавање виртуалних трговина стварањем јединствене понуде низа мањих компанија.

Данас, није уопште необично да клијент добије поруку да неко жели спремити "колачић" на његов диск, а да уопште није ни посетио тај WWW сервер. Такође, већ је увелико заживела пракса да клијента усред рада на рачунару прекидају рекламним порукама баш као што се рекламама прекидају ТВ емисије. Ипак, без обзира на речено, уколико клијент не жели "колачиће", техничке могућности му дозвољавају да може предузети мере ка њиховом елиминисању. Као прво, може их избрисати, наравно након што изађе из својих претраживача, односно читача.[10] Брисање неће имати никакве последице, осим што ће WWW сервери, који на клијентовом диску неће пронаћи своје "колачиће", приликом следеће посете одмах "испећи" нове. Уколико клијент жели видети који му то сервери шаљу "колачиће", постоје техничке могућности да то и утврди.

Без обзира на изречено, данас већ толико сервера масовно користи "колачиће" да упозорења о њима више немају никакву сврху. Али, срећом постоје и техничке могућности клијент установи ко му шаље "колачиће".Наша све већа зависност од internet-а умањује шансе да сачувамо приватност. Данас већина Web презентација смешта тзв. "колачиће" на клијентов хард диск како би, у зависности од његових интересовања, испоручивале одговарајуће

[9] То су нпр. Cookie.cutter од PGP-а и CookieMaster ZDNet-а и други.

[10] Корисници Netscape Navigator-а наћи ће их под именом cookies.txt у Netscape folder-у. Корисници Internet explorer-а наћи ће "колачиће" у folder-у Cookies унутар Windovs folder-а

информације. Засад, најсигурнији начин заштитите приватности јесте да клијент подеси читач тако да не прима "колачиће" и да обрише постојеће "колачиће" с хард диска. Међутим, уколико клијент одбаци "колачиће", постоји реална опасност да неће моћи да приступи жељеним сајтовима, односно Web презентацијама.

4. ЛЕГИСЛАТИВА

У чл. 12, Универзалне Декларације о људским правима, од 10. децембра 1949. године, каже се: "Нико не сме патити због самовољног уплитања у његов приватан живот, породицу, дом или кореспонденцију, или због вређања његове части и угледа."

Такође, у чл. 8, Европске Конвенције о заштити људских права и основних слобода, од 04. 11. 1950. године, установљено је овлашћење на поштовање приватности и породичног живота, дома и кореспонденције.

У Француској, Актом N° 70-643, од 17. јула 1970. године, уведен је чл. 9 у Грађански законик, чији први параграф истиче да свако има право на поштовање своје приватности.

У Немачкој је на снази Савезни Закон о мултимедијима, од 1. августа 1997. године, у чијем чл. 2 се регулише заштита података. У том смислу, установљена је обавеза за пружаоце услуга да понуде својим корисницима могућност анонимног приступа и плаћања (или псеудонимно), кад год је то разумно и технички могуће.

На нивоу ЕУ донета је Директива 95/46, од 24. октобра 1995. године, о заштити и слободном кретању личних података (Official Journal L 281, 23/11/1995. p. 0031-0050) као и Директива 97/66, о поступању и заштити података личног карактера у сектору комуникације, од 15. децембра 1997. године (Official Journal N° L 024, 30/01 1998, p. 0001-0008). Најзад, 12. јула 2002. године, донета је Директива поступању са личним подацима и заштити приватности у области електронске комуникације (Директива о приватном животу и електронским комуникацијама, бр. 2002/58, 12. 07. 2002, Official Journal N° L 201, од 31/07/2002. p. 0037-047). Ова Директива намеће обавезу хармонизације у циљу обезбеђивања адекватног нивоа заштите фундаменталних права и слобода, нарочито права на приватност, у поступању са

личним подацима у електронској комуникацији и слободног кретања таквих података и средстава и сервиса електронских комуникација у оквиру ЕУ. У том смислу, провајдери јавно приступачних електронских комуникационих сервиса морају предузети све техничке и организационе мере ради обезбеђивања сигурности својих сервиса (чл. 4).

Државе чланице дужне су, такође, да у националним законодавствима, а посредством наведених јавних сервиса, обезбеде поверљивост комуникација у односу на тзв. "trafic data" (податке о саобраћају или промету на мрежи, који,укључују све појединости везане за приступ и коришћење мреже, као што су усер (корисник), компјутер са кога се приступа, време и трајање приступа, назив приступљеним сајтовима, радње предузете на њима, читање или "скидање" одређених фајлова и тд.). Овакви подаци морају остати тајни и бити недоступни трећим лицима, осим на захтев државних органа при спровођењу одређених поступака. (чл. 5). Такође, подаци везани за претплатника или другог корисника на мрежи, морају бити уништени или бити држани анонимно и могу се употребити само за строго прецизирану сврху (нпр. за специфицирање наплате од стране овлашћеног провајдер сервиса, а која обухвата мерење и наплату времена коришћења мреже, од стране овлашћеног провајдер-сервиса, или за утврђивање неовлашћеног приступа и коришћења мреже, односно одређених сајтова) (чл. 6 и 7).

У случајевима када се за коришћење мреже захтева откривање идентитета корисника, сервис-провајдер је дужан спречити његово откривање трећим лицима (чл. 8).

У чл. 12, Директиве, регулисани су тзв. директоријуми или именици (регистри). У том смислу, чланице треба да обезбеде да претплатник буде бесплатно и пре укључивања у директоријум информисан о сврси штампаног или електронског директоријума претплатника, који је на располагању јавности или је добијен преко директоријума захтеваног сервиса, у којима лични подаци могу бити инкорпорисани, тако да свака њихова будућа употреба може бити базирана на тражењу уграђених функција у електронској верзији директоријума (чл.12).

У Повељи о људским и мањинским правима и грађанским слободама (од 28. фебруара 2003. године, која је саставни део Уставне повеље Заједнице Србија и Црна Гора), у чл. 24 регулисано је право на поштовање приватног и породичног живота. У том смислу, свако има право на поштовање приватног

и породичног живота. Такође, тајност писама и других средстава комуникација је неповредива. Одступања су дозвољена само у законом предвиђеним случајевима, на основу одлуке суда, и то на одређено време и ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка или одбране земље.

Заштита података о личности је загарантована. Њихово сакупљање, држање и употреба уређују се законом. Такође, забрањена је и кажњива свака употреба података ван сврхе за коју су намењени. Најзад, свако лице има параво, у складу са законом, да буде обавештено о прикупљеним подацима о својој личности.

Национални кривични закони санкционишу повреде права на приватни живот. Тако су, на пример, кривична дела неовлашћено фотографисање, објављивање туђег списа, портрета, фотографије, филма или фонограма личног карактера, неовлашћено прислушкивање и тонско снимање, неовлашћено сакупљање података и др. Кривични законик РС, из 2005. године[11], прописао је више кривичних дела која се односе на повреду приватности појединца (чл. 141-146).

Закон о здравственој заштити РС, из 2005. године[12], у чл. 30 пружа право на приватност и поверљивост информација.

Закони који омогућавају властима да шпијунирају кориснике internet-а све чешћи су и у демократским земљама. Амерички конгрес усвојио је такав Закон (Patriot Act), у октобру 2001. године, а Француска месец дана касније (Закон о свакодневној безбедности и Закон о дигиталној економији).

У Француској су internet провајдери проглашени одговорним за садржај који се објављује на сајтовима и обавезни су да у кратком временском року блокирају приступ таквим информацијама.

Немачка је једна од земаља пионира у изградњи онога што је internet данас. Она припада групи од двадесет земаља које су потпуно, интернет речником речено, "конектоване". Власти су озбиљније почеле да се боре против расизма, као и порнографије присутне на мрежи, а који угрожавају приватност или слободу изражавања. Оно што покушаје оваквих борби спутава је немачка

[11] "Сл. Гласник РС" бр. 85/05, од 29.09.2005. године.
[12] "Сл. Гласник РС" бр. 107/05, од 28.11.2005. године.

бирократија, тј. компликованост односа између федералних и локалних, односно покрајинских власти.

5. КАКО СЕ ЗАШТИТИТИ?

Постојећи законски оквир није предвидео свеобухватну и прожимајућу улогу коју ће информациона технологија имати у нашем свакодневном животу. Законски оквир за заштиту личних података у средствима електронске комуникације, иако изграђен на уставним и законским принципима заштите, одсликава техничке и социјалне "пропусте", одређених периода историје.

Такође, проблем представљају и одређене карактеристике интернета (отвореност мреже, нецентрализован систем контроле и сл). С друге стране, стварање одговарајуће заштите приватности у сфери електронике одувек је представљало велики напор. То захтева велику свест, не само о променама у технологији, већ такође и о променама у начину коришћења технологије од стране грађана и о томе како се те промене крећу у границама постојећег закона.

Постоји више подручја на која морамо да усмеримо наше активности како би смо побољшали заштиту наше приватности. У том смислу треба, пре свега, предузети следеће кораке у заштити личних података, сакупљених онлајн:
- задржати конзистентан ниво заштите приватности комуникација и информација без обзира на то где се чувају (било аналогним или дигиталним начином, офлајн или онлајн, свеједно);
- спровести легалну заштиту прикупљених трансакционих података (како би исти били коришћени само за сврхе за које су намењени);
- подстаћи технологије које ограничавају прикупљање података који идентификују појединца (када се то чини без његове сагласности);
- увести правила и применити технологије које у току комерцијалних интеракција дају појединцима контролу над личним информацијама (нарочито употребом криптографских метода).

5. ЗАКЉУЧАК

Нема сумње да су подаци који спадају у домен приватности појединца у сајберспејсу стављени пред велику и озбиљну опасност. Различити начини деловања на мрежи (видљиви и невидљиви), доводе до сталне и све веће

размене података, који садрже знатне елементе приватности и који могу бити употребљени, па и злоупотребљени на различите начине.

Оно што произилази из правних прописа, али и из основних правила етичког кодекса и елементарних постулата културе, јесте чињеница да прикупљање података личног карактера, чак и ако се и врши мимо знање клијента, не сме бити злоупотребљено или употребљено у друге сврхе, осим оне за коју је примарно намењено.

Упркос реченом, данас, нема никакве сумње да је приватност у дигиталном свету веома крхка. Другим речима, информациона приватност је редак комодитет у сајбер простору. То је неминовна реалност коју сви путници по сајбер простору треба да знају и у одређеној мери прихвате, како их не би дочекала и изненадила другачија стварност.

Ипак, да би се, колико-толико обезбедила заштита личних података у дигиталном окружењу и тако сачувала приватност појединца, потребно је предузети озбиљне и свеобухватне мере, које ће обухватити комбинацију средстава - законских, политичких, технолошких (снажне мере криптографије), саморегулативних (деонтолошки или етички кодекси и сл).

С обзиром на развој и коришћење савремене информационе технологије, постоје два виђења будућности човечанства. Једно је остварење утопије, а друго је потпуна дистопија. Бројни писци су предвидели у својим делима настајање болесног друштва које зависи потпуно од технике и не обезбеђује својим члановима никакво остварење људскости. Људи би постали киборзи, продужавајући свој живот механичким помагалима али не би имали идеју зашто би продужавали свој живот. Моћ би се налазила у рукама малог броја људи који би контролисали масу тако да ова постаје све мање свесна било чега што није сасвим неопходно. Бројна дела, од Орвелове "1984", преко Гибсоновог "Неуромансера" и Харисоновог "Бил, херој галаксије" нуде слику доминације технике и пропадања људскости.

Друго виђење је карактеристично по томе да предвиђа коришћење технике за остваривање људских тежњи. Слободни од присилног рада људи би своје капацитете могли да окрену ка сопственом усавршавању и повећању добробити целог човечанства.

И једно и друго виђење зависе од начина на који предвиђају да ће људи користити рачунаре. У сваком случају, потребно је остварити једну глобалну организацију која би на принципима информационе етике изградила етички кодекс, а који би поштовали сви информатичари. Постоји тенденција да једног дана готово цело човечанство буде на неки начин уско повезано са информационо-комуникационом техником, да сви једном будемо "информатичари".

У будућности нам тако усмерено понашање можда и помогне да остваримо најсмелије снова своје врсте. Сан о бесмртности може се остварити пребацивањем наших знања и осећаја, наше "суштине" у електронску форму, можда укључивањем свих таквих наших "cyber" душа у једну заједничку мрежу. Ко зна шта се може догодити када би се сви људски умови спојили у један? Постоје бројне теорије које иду од мистике до кибернетике. Можда би то био почетак једне нове ере, као што су давно ћелије почеле да се удружују и граде организме. Можда би се тада умови, као некада ћелије, специјализовали за одређене задатке и заједно сачинили ентитет који би се налазио на вишем нивоу од свесног човека? А можда би принцип сарадње био потпуно другачији. Можда је то природан наставак који следи из удруживања људи у заједнице, које ће упоређене са таквим "супер ентитетом" можда изгледати несавршено и готово бизарно.

У сваком случају, морамо схватити снагу информационо-комуникационе технике и чињеницу да наша будућност највише зависи од начина на који ћемо је користити. Ходамо уском стазом, често сувише близу амбиса, али нада, ипак, постоји. У сваком случају, одлука је само у нашим рукама.

Vidoje Spasić, LLD
Teaching Assistant

SOME ASPECTS OF PRIVACY IN CYBERSPACE

Summary

The privacy issue has always been the focal point of attention in different scientific areas. The problem is multidisciplinary and should therefore be treated and observed from different points of view. The emergence of digital technology has rendered the privacy problem increasingly current and significant. In this paper, the author discusses some aspects of privacy in cyberspace (virtual environment), dealing with its legal, technical and psychological aspects.
Depending on the types of different services offered to users, there are two new forms of threat: the information collected on individuals through "visible" processing, or data collection without individuals knowing anything about it ("invisible processing").
Various items of user-information are collected on-line in uncoded form. This involves either habits observed in chat rooms or newsgroups, e-mail or directories, and e-commerce (including electronic payment). "Invisible processing" includes connection data or "log file", "traffic data" and "cookies."
Protection of personal data in the cyberspace is one of the serious burning issues that must be resolved. Information privacy is a scarce commodity in cyberspace. The technical infrastructure of cyberspace makes it remarkably easy and cheap to collect substantial amounts of information identifiable to particular individuals.
Privacy on the internet and in the cyberspace is in a fragile state. However, there is new hope for its resuscitation. Providing a web protecting the privacy of data and communication requires a unique combination of legal, policy, technical, and self-regulatory tools.

Key words: privacy, internet, cyberspace.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Мр Мира Симовић

УСТАВ КАО ОСНОВНА НОРМА У ТЕОРИЈИ ПРАВА ХАНСА КЕЛЗЕНА

UDK 342.4:340.12

Рецензент: проф. др Мирољуб Симић

Сажетак

У раду се анализира устав као основна норма правног поретка и то кроз анализу гледишта најзначајнијих теоретичара права. Пажњу аутора нарочито привлачи нормативна теорија права Ханса Келзена. Анализа овог за право веома битног проблема, пружа још једну могућност за правилно схватање права као веома сложене друштвене појаве.

Кључне речи: нормативна теорија права, устав, основна норма, правни поредак.

Мр Мира Симовић[1]

УСТАВ КАО ОСНОВНА НОРМА У ТЕОРИЈИ ПРАВА ХАНСА КЕЛЗЕНА

Природу и структуру правне норме не можемо објаснити ако не говоримо о уставу као највишем правном акту, исто као што се не може говорити о уставу, а да се његов појам не доведе у везу са основном нормом правног поретка нормативне теорије права Ханса Келзена. "Навика да се скоро свако ко пише о нечему из области теорије права осврне на Келзенова гледишта најчешће критикујући их", али истовремено "'признајући њихов значај",[2] траје већ дуги низ година.

Круг Келзенових присталица, али и круг жестоких критичара његовог дела, сматра да Ханс Келзен правне норме објашњава "самим правним нормама, изграђујући при томе једну лепо сазидану творевину истанчаних логичких појмова" , која је "један заокругљен и веома импозантан научни систем". Али, истиче се, "цео систем стоји на стакленим ногама",[3] при чему се његова схватања одређују као "далека од друштвене стварности, и уместо да објасне ту стварност, она је уклапају у априорне идеалистичке појмове".[4]

Иако доста жестоке критике Келзенове нормативне доктрине, неспорно постоје, истине ради, неопходно је рећи, да постоје и другачија мишљења. Неки од теоретичара истичу, да "сем неколико претеривања, од којих је најважније оно о пранорми и држави као персонификацији права, скоро да нема шта да се одбаци од Келзенових конструкција у овој области".[5] Кроз

[1] Асистент Правног факултета у Нишу.

[2] Р. Д. Лукић, In memoriam-Hans Kelzen, Архив за правне и друштвене науке, 4/1973.стр. 775.

[3] А. Гамс, Грађанско правна норма, једна критика Келзеновог схватања о грађевинском праву, Архив за правне и друштвене науке, 1/1959. стр. 36.

[4] Ibid.

[5] Р. Д. Лукић, op.cit. стр.776.

посматрање устава као основне норме правног поретка покушаћемо да објаснимо "ово претеривање".

Основно питање које Ханс Келзен поставља у својој чистој теорији права, јесте питање: Кад једна норма припада извесном систему норми, једном поретку, јер у крајњем случају без поретка нема ни норме?[6] Тражење основа важења једне норме не враћа нас реалности, него једној другој норми из које се правна норма изводи.[7] У том смислу Келзен закључује, да нека норма припада систему норми, неком нормативном поретку, може се утврдити једино потврђивањем да она своју обавезност црпи од основне норме која сачињава поредак, при чему он у први план истиче јединство права као нормативног поретка, али га истовремено посматра кроз статички и динамички систем норми.[8]

Суштину права Келзен налази у томе што су разне норме једног таквог система (као што је право) везане за основну норму као што је посебно везано за опште, те се према томе све посебне норме таквог система могу добити помоћу једне интелектуалне операције, или прецизније речено, идући од општег ка посебном. Такав систем је статичке природе. Келзен истиче да се извођење појединачне норме може исто тако извршити и другим путем где основна норма представља основ за један систем динамичког карактера, а при том она сама утврђује извесан ауторитет који са своје стране може власт стварања норми пренети на неке друге ауторитете. Норме динамичког система норми треба да буду створене актима од стране оних лица која су неком вишом нормом овлашћена да стварају норме, а основна норма динамичког система норми јесте основно правило према коме треба да буду створене норме тог система. Једна норма чини део једног динамичног система норми ако је створена на начин који је у крајњој линији одређен основном нормом.

Може се, дакле, закључити да је основа чисте теорије права да сваки правни поредак почива на вишем правном пропису и налази се у нормативној сфери. Крајња норма је хипотетичка основна норма са објективним важењем. Према Келзеновом мишљењу основна норма је основни елемент права, али не и

[6] Х. Келзен, Општа теорија права и државе, Београд,1951, стр. 116.
[7] Х. Келзен, op. cit. стр. 117.
[8] Сматра се да је Келзен под утицајем Адолфа Меркла који је у аустријском административном праву применио систем пирамиде правних принципа, сматрао је да једна правна норма свој логички смисао и своју базу има само у другој норми. На пример, извесни акти имају свој правни основ у пресуди, пресуде у закону, закон у уставу, а последња норма сваког правног поретка је основна норма.

најважнији. Сматра се да је у изградњи права као нормативног поретка Келзен, у делу који долази до основне норме, апсолутно у праву, но онда када дође до основне норме правног поретка престају све позитивне ствари у његовој чистој теорији права.[9]

У теорији права се сматра, да су оваква размишљања о појму права и његовом важењу исправна све дотле, док се не дође до основне норме правног поретка. Наиме, оправдано се поставља питање: ако свака правна нома своје важење извлачи из више норме, односно важи, по закону нормативности, на основу ње, где је основ важења основне норме?[10] Нормативна теорија права, претпостављајући основ њеног важења, одређујући га као категорију а приори, сматра се, није дала задовољавајући одговор на то питање. С обзиром на задатак који је поставила пред себе , чини се да није ни могла добити одговор.

Ако пажљиво анализирамо Келзенова гледишта и ставове његових критичара и присталица и покушамо да одредимо на основу чега важи основна норма, односно где је искодиште основне норме (пранорме) – на основу чега она обавезује (важи) доћи ћемо до различитих гледишта. Тако, Слободан Јовановић, нормативној теорији права, пре свега замера, то што је "измислила један систем правних норми коме, као год и правној личности државе, оскудева правна основа", што "склапа систем правних норми који се држи на једној основној норми, која уствари није правна", констатује да она "сувише истиче разлику између норме и воље, тврдећи да воља сама собом нема правне важности, већ ту важност добија од једне норме онда када јој се саобрази".[11]

Јовановић у објашњавању појма правног поретка спаја нормативни и фактички елемент права, његову идеалну и реалну страну, свет бивања и свет требања. Тако он вољу која несумњиво постоји иза основне норме - која важи баш на основу ње, посматра као део реалног света као исходиште државе и права, чиме практично надограђује нормативно схватање Ханса Келзена. Према његовом

[9] Келзену се тако, рецимо, замера да је, како каже З. Гребо у Маркс и Келзен, Сара-јево, 1980. стр. 207. "као супституцију материјалним условима живота узео основну норму".

[10] Тако А. Рос у Право и правда, Подгорица, 1995. стр. 94. каже: "Ако се задржимо на нижим степеницама правног система, тада је могуће одгодити проблем важења норме, тако што ћемо се позвати на вишу норму. Али овај поступак не може се користити када дођемо до почетне хипотезе. На овој тачки питање односа норме и стварности постаје неизбежно".

[11] С. Јовановић, Л. Питамиц, Држава (приказ) Архив за правне и друштвене науке, 1928. стр. 98.

мишљењу право јесте нормативна, дакле идеална појава, али произилази из реалности - воље која је производ света бивања, иако по својој природи идеална, свет требања. Тако он истиче да се и у "најчистијем правном умовању, право не да замислити без једног друштвеног ауторитета и његових принудних средстава"[12], односно његове воље као творца правног поретка. Управо због овога, појам принуде који произилази из моћи врховне воље, по његовом мишљењу, "није узгредна социолошка појава" коју из појма права треба избацити, већ напротив "она улази у сам појам права, као једна од његових битних црта, којом се право разликује од свих осталих норми - у првом реду, верских и моралних".[13] Све остле норме (моралне, обичајне, верске), по њему, могу постојати и без друштвене принуде, али право не.

Нормативна теорија, каже Јовановић, полазећи од једног од основних начела које се састоји у томе "да акти воље државних органа не могу сами по себи имати никакву обавезну снагу, него ту снагу морају добити од једне норме, која је те акте воље унапред предвидела и одобрила"[14], чини грешку управо због тога што не води рачуна о "друштвеним снагама које стоје иза правних правила".[15] Даље, он констатује да "ни Келзен не иде тако далеко да тврди да правне норме постоје само за себе, без једне организоване власти која их прописује. Али, истовремено, он налази да та власт као правни појам, постаје могућа тек на основу једне правне норме која ју је установила. Не треба рећи да се право заповедања које власти припада, заснива и само на једној норми. Из овога произилази да се и државна власт могла јавити тек пошто се јавио један правни поредак који ју је као такву признао. Али, ако је појава власти могла само следовати, а не претходити правном поретку, како је онда постао правни поредак? Келзен тврди да стварање правног поретка није правни процес, него социјални, њега нису створили органи власти у правом смислу, него чиниоци који су располагали фактичком надмоћношћу. Све власти почивају на правном поретку, он сам има свој извор у социјалном животу"[16] који по Келзеновом мишљењу правну науку свакако не треба занимати.[17]

---

[12] С. Јовановић, Л. Питамиц, Држава, стр. 149.
[13] Ibid.
[14] С. Јовановић, Свечана комеморација нашег Правничког друштва у спомену његовом бившем председнику, др Л. Поличу, Мјесечник, 11-12/1927. стр. 476.
[14] С. Јовановић, О држави, стр. 45-50.
[16] Ibid. стр. 101.
[17] Келзенова схватања С. Јовановић пореди са Лабанд-Јелинековим и истиче да је још пре нормативне школе, владајућој теорији замерао што је за полазну тачку узела правну личност државе. Једна правна личност не може постати другачија него

Према мишљењу С. Јовановића "прва власт која је постала, представљала је у исто време и прву норму која се састојала у томе да таква власт треба да постоји. И обрнуто прва норма која је постала, представљала је сама собом један акт власти, јер они који су је створили морали су, већ у тренутку њеног стварања дејствовати као власт. Државна власт извире из права и право из државе, докле се не дође до једног почетног тренутка, када се државна власт и право јављају као лице и наличје исте ствари".[18] Стварањем почетног правног акта (норме), државна власт практично ствара и саму себе, јер "већ у тренутку њеног стварања она дејствује као власт", при чему природу тог почетног тренутка Јовановић објашњава тако да констатује да се држава појављује као субјект који " ствара законе и представља закон самој себи као једну од ње произлазећу норму или као своју вољу".[19] Примарни уставотворни орган није, дакле, дошао ни по каквом правном пропису унапред одређеном (пошто таквих пре њега није уопште било, тј. пошто је наступио прекид у ма којој то форми било између ранијег правног система и будућег који се гради) и који је сам од себе легитиман и има правни карактер.[20] Супротно овоме " може се рећи да та уставотворна влст сматра себе саму за прву власт и да свој карактер правне власти потврђује тиме што издаје један акт од тако неоспорно правне важности као што је устав. Она истина, дејствује без правних ограничења, али то не значи да се њено дејствовање не заснива ни на каквим правним нормама. Са самом појавом те власти може се узети да је постала и једна правна норма, која тој власти даје право, истина неограничено, имало би се објаснити како је једна политичка моћ могла створити устав који нема само политичку, него такође правну важност".[21]

Видљиво је, из наведеног, да је суштина проблема важења основне норме, по мишљењу Слободана Јовановића, природа почетног тренутка државе и права. Тај тренутак је суштински тренутак у коме се фактичка надмоћност једне групе,ауторитета који има дефинисану политичку вољу, обликује у основној норми (уставу) , правном облику, чиме се, практично конституише као држава и правни поредак. По његовом мишљењу "самом појавом те

саобразно прописима правног поретка – овај дакле мора њој петходити. По владајућој теорији, напротив, правна личност државе постојала је пре правног поретка, пошто је тек она силом воље имала тај поредак да створи, о чему шире в. О држави, Основ једне правне теорије, Београд, 1922.

[18] С. Јовановић, О држави, стр. 103.

[19] Ђ. Тасић, С. Јовановић и нормативна теорија права, Архив за правне и друштвене науке, 1923-1924, књ.VII.1-6, стр.136.

[20] Ibid, стр. 137.

[21] Шире в. С. Јовановић, О држави, стр.236.

власти постала је једна правна норма која тој власти даје право'".[22] Том основном нормом установљава се врховни орган државне власти и конституише сувереност као правни израз монопола физичке принуде, право заповедања.[23] После тога се иде на организацију саме државе и правног поретка. Основна норма је на тај начин правни израз фактичке надмоћности, а потом и политичке воље, те у том смислу акт воље, који по Јовановићу представља сам врх хијерархије воља на једној, и хијерархије аката на другој страни,[24] чиме се практично у појам права уводи један психолошки елемент који је стран нормативној школи.[25]

Додирне тачке Келзенове и Дигијеве теорије права, покушао је да пронађе Ђорђе Тасић, који у великој мери оправдава нека од Келзенових гледишта,[26] констатује да се никаквом хипотезом или пранормом не може трансформисати стварни живот у идеално, нити се ова дефиниција може уклонити. Тасић сматра да је он "био вођен визијом једне тачне ствари. Он је добро осетио да испитивање садржине норми представља главну разлику у односу на испитивање узрока (побуда, циљева) или њихове културне вредности. Ипак он је доспео, по његовом мишљењу .... до схватања које разликује ова два предмета: норму, идеалитет и фактицитет. На тај начин он је изгубио из вида да, поред могућности разликовања идеалитета и стварности, постоји још једна друга могућност разликовања видова испитивања исте ствари".[27]

Закључујући да " норма постоји једино у логици, логичким законима и нигде више, а у праву никако и никад, сем у облику нормативне свести"[28] Тасић констатује да је Келзен " не могући да нађе праву транцеденталну вредност, која је критицизму природна" ... "нашао логичке постулате. Због тога је он, с

[22] Ibid.

[23] Л. Полич у Слободан Јовановић, Основи једне правне теорије о држави, приказ, Мјесечник, 1-2/1919. стр. 383. , истиче да је устав јуристички темељ државе. Устав је примарни императив из којег и законодавни органи изводе своју власт. Држава се, даље може замислити и без законодавства и без управе и без судства, али не може без устава, који треба да минимално гласи овако: " Н. Н. има сву власт".

[24] Први поредак у држави је пуки факт, како то истиче Л. Полич у истом делу, стр. 384.

[25] Јер је њој, пре свега, стало до тога " не шта мисле реално људи, већ објективни факти, како наводи Ђ. Тасић у истом делу, стр. 139.

[26] Шире в. Ђ. Тасић, Реализам и нормативизам у правној науци, Расправе из филозофије и теорије права, Београд, 1923. , стр. 83-123.

[27] Ibid. стр. 115.

[28] Ibid.

друге стране, признао друштвену стварност, друштвено порекло права, и тиме је дошао у ситуацију да не може пронаћи излаз из друштвене стварности на норму, од друштвене власти која располаже друштвеним ауторитетом и принудом на нормативитет права",[29] те је " у овом случају не могавши да идентификује норму са вредношћу, са моћи .... морао да нађе начин да их раздвоји тако да систем правних норми остане потпуно самосталан, аутономан, без додира са светом реалности".[30]

Покушавајући да разуме Келзенове поступке, Тасић истиче да " само под условом да схвата право као друштвену организацију предмет испитивања догматичке правне науке је разумљив, или другим речима он је дат једино ако се право схвати у том смислу. Није могуће лишити се тог појма, јер онда сазнање врши свој посао и испуњава своју функцију".[31] Но ипак "с друге стране да би се од права начинила норма у Келзеновом смислу, нема другог пута него да се оно врати вредности критичке филозофије. То је управо оно што је Келзен хтео. Тај резултат је, међутим, очигледна потврда да је немогуће не кретати се у границама стварности. Према наведеној филозофији, вредности су, истина, трансцедентног порекла, дужности или идеали наметнути стварности, они су ипак нека ствар, иако суштина идеалног света. Келзенову мисао да је право (као цео друштвени живот дух Геист) према фактицитету као природи треба схватити на тај начин. Та мисао је природан крај његовог дуализма норме и фактицитета".[32]

Радомир Д. Лукић се дуги низ година бавио проблемом нормативности права и анализом нормативизма уопште, посебно Келзеновом чистом теоријом права. Он спада у ред ретких теоретичара код нас који је, чини нам се, Келзену од почетка био наклоњен више него остали, покушавајући да објасни или бар ублажи ствари које су Келзену други теоретичари мање или више замерали и због којих су га осуђивали.[33] Лукић сматра да је Келзен градећи нормативни свет права поступио исправно користећи норматив-

[29] Ibid. стр. 116.
[30] Ђ. Тасић, О критичким примедбама проф. Питамица на Келзенове појмове друштва, државе и Бога, стр. 165.
[31] Ђ. Тасић, Реализам и нормативизам у правној науци, op. cit. стр. 114.
[32] Ibid. стр. 115.
[33] Види: Р: Лукић, О основним идејама Х. Келзена, Архив за правне и друштвене науке, LXV/5а, Келзенов нормативизам, Анали Правног фаултета у Београду, 1-4/83, Нормативност права, Анали Правног факултета у Београду, 1-3/91, Систем филозофије права, Београд, 1992, и др.

логички метод, те је изградио правно-нормативно посматрано, готово савршен систем норми у коме свака нижа норма свој основ важења налази у вишој и тако до највише. Устав је, према његовом мишљењу "први акт стварања права, акт стварања прве, основне, почетне правне норме из које излазе и све остале, који регулише стварање свих осталих норми, а тај први акт је заиста независан од било ког права, он је заиста чисто државна делатност која није регулисана правом."[34] Професор Лукић сматра да Келзена не треба преоштро критиковати, јер би се таквом критиком у потпуности одбацили нормативност права и нормативни метод у праву. По његовом мишљењу, основна норма као део и темељ правног света - требања, произлази из реалности, из света бивања јер је резултат чињенице. Свет требања и свет бивања дијалектички се спајају и само у "кретању, у мењању, у спајању супротности"[35] могуће је наћи решење. Даље, Лукић истиче да "Келзен у суштини тврди да је право људска творевина, да му садржину и форму одређују људи по својој вољи, да његова обавезност не зависи од садржине, која може бити каква хоће, него од форме, тј. од начина на који је правило донето, али кад је једном донето, и све док не буде, опет, на (самим правом) прописан начин, укинуто, оно важи, обавезује, независно од људи, њихове свести и воље, па у начелу, сем једног изузетка, независно и од њиховог понашања у односу на њу - једном речи да право постоји на један објективан начин, као норма, у посебном свету норми, односно оном што треба да буде, а не у свету стварности, онога што јест".[36] По Лукићевом мишљењу, ако поставимо питање на основу чега важи основна норма - устав, доћи ћемо до одговора да "гледано са гледишта света бивања, он важи на основу политичке премоћи уставотворца, а ова је последица његове привредне, културне и уопште, друштвене премоћи. Али Келзен као правник, не гледа на свет бивања, иако се потпуно и изричито слаже с тим ставом. Он као правник тражи правни (нормативни) основ важења устава. Пошто нема такве више правне норме, он сматра да се она мора претпоставити као основ важења".[37]

Управо овде, истиче Лукић, креће "'неразумевање с њим и неосноване критике његовог решења, без обзира што оно није прихватљиво".[38] Лукић сматра да Келзен не жели да објасни фактичко важење устава тј. његову обавезност. Оно је више или мање јасно, односно јасан је бар пут на коме га треба тражи-

[34] Р. Д. Лукић, Нормативност права, стр. 194.
[35] Р. Д. Лукић, Систем филозофије права, стр. 341.
[36] Р. Д. Лукић, Келзенов нормативизам, стр. 479.
[37] Ibid, стр. 498.
[38] Ibid.

ти - пут испитивања чињеница. Он тражи, напротив, "нормативно - логичко објашњење тог важења, у свету требања, идеалном свету, независном (бар у извесној мери) од света бивања".[39] Пажљивом анализом Келзенових ставова о основној норми правног поретка - уставу, Лукић закључује да "само једна виша норма може да породи нижу, норма не може настати из чињенице, из бивања. Тачно је, додуше, да норму стварају људи, али једном створена, она постаје саставни део нормативног, идеалног света требања, а ту важе закони тог света- једна норма може проистећи само из једне друге, више норме", па "Келзена треба разумети у његовом особеном методу и ту показати његово стварно становиште".[40] Лукић свој однос према чистој теорији права исказује констатацијом да "ако већ треба да постоји неки нормативни Бог, онда је боље да то не буде пранорма него сам Устав. Зашто би он морао да своју обавезност црпе из неке више форме, поготову из непостојеће".[41]

Доношење устава као основне норме је први акт стварања права, акт стварања прве - почетне правне норме из које излазе и све остале, који регулише стварање свих осталих норми, а тај први акт је заиста независан од било ког права, он је заиста чиста државна делатност која није регулисана правом, дакле држава је потпуно слободна у његовом доношењу. Устав произлази из свести и потребе за нужношћу организације државе као посебне друштвене организације. Устав као највиши правни акт, основна норма правног поретка, заиста је извор права за све остале правне акте (норме). Сасвим је сигурно, да се при овоме мора имати у виду да иза њега стоји реалност, ауторитет који је суверен. У сваком случају норма је оно што треба да буде, али је истовремено и нешто што мора обухватити тај ауторитет. Смисао заповести она има само у том случају. Ако пранорму идентификујемо са обавезношћу, са темељом правног поретка у целини, онда је нужно морамо, ако не поистоветити са уставом, онда бар одредити као извор устава, прелаз између монопола физичке силе, почетног тренутка државе и права и истовремено доношење устава. Она је нужна за формализацију, потврђивање државе као такве. У суштини државе је елемент обавезности, зато она и јесте принудна организација - то је њено битно обележје. Баш због тога "Келзен у правном поретку види само јединство државе и права, јер се прво јавља правна норма, а затим државна власт, која као правни појам постаје на основу правне норме и која даље прописује правне прописе".[42]

---

[39] Ibid.
[40] Ibid. стр. 501.
[41] Ibid.
[42] Н. Симић, Смендове интеграционе теорије о праву и држави, Београд, 1937. стр. 86.

Претпоставка о основној норми правног поретка могла би се објаснити онако како то чини С. Јовановић када каже да " норма без државне власти нема правну важност, јер норма без или пре државне власти јесте само фактичка и морална, али не и правна".[43] Овако како размишља Јовановић може се схватити природа основне норме - устава. Та норма (акт) је истовремено правни и политички акт који је Келзен претпоставио, односно није објаснио или можда није ни желео објаснити, због самог њеног карактера и његовог методолошког циља који је ограничен само на правне моменте. Келзенов став да свака наука мора бити ослобођена политике, односно идеологије доказује да је он основну норму морао претпоставити као искључиво правну, невезану за друштво и политику.

Иако основ за један специфичан свет права, свет требања, основна норма правног поретка је директан резултат света стварности, света бивања, суверене воље која јој обезбеђује да буде прва, почетна важећа норма. То говори да се моменат настанка основне норме, почетни тренутак државе и права налази у сфери бивања да би већ идућег момента, конституисањем основне норме то постао свет требања, свет важења права, свет постојања државе која то своје постојање, формалноправно, такође дугује важењу основне норме која је израз фактичке надмоћности као света реалности.[44]

Овде се поново јавља оно основно питање: како спојити два различита света-свет бивања и свет требања, или ако хоћемо да будемо прецизнији, како објаснити тренутак у коме право постаје право ако произилази из реалности? Мислимо да однос који постоји између ова два света одређује суштину државе и права.

У праву свет бивања и свет требања нису два света која постоје одвојено, независно један од другога, између њих не постоји противречност. Они нису ни паралелни светови, каквих је мишљења било. То су два света која су несумњиво на неки начин повезана, два света која се додирују и која несумњиво утичу један на други. Иако у једном дијалектичком јединству, свет

[43] С. Јовановић, О држави, стр. 100.

[44] У том смислу N. Bobbio у: Битак и требање у правној знаности (Архив за правне и друштвене науке, 1/84. стр. 107) истиче да су "норме, да употребимо једну метафору, као обрађена материја у односу на сирову матрију. Правник не сме занемарити ,ако не жели пасти у најјаловији вербализам, сирову материју из које се норме изводе а то значи без метафора, индивидуалне и колективне интересе чије уравнотежење представља основни циљ правног поретка".

требања и свет бивања, егзистирају на различите начине и по различитим законима. У свету требања важи закон нормативности, а у свету бивања закон каузалности, због чега се право и остварује у свету бивања а важи у свету требања. Чини нам се да у овом смислу, решење које је прихватио Келзен, а задовољавајући законе правне логике, може бити разумљиво.[45]

Из напред изнетих Келзенових ставова, може се закључити да је и он сам био свестан природе устава као основне норме, али да је због почетних методолошких захтева своје чисте теорије права, као и због саме природе права, основну норму претпоставио,односно није желео улазити у даљу анализу њеног важења.

Сигурно да се само правилним схватањем односа света бивања и света требања у праву тај однос може разумети. Уосталом, то је и основни проблем сложене природе права које подједнако припада и једном и другом, без обзира што се ради о два различита света који постоје на различитим законитостима, (каузалитета и нормативитета). На први поглед се може учинити да су они радикално одвојени, што наравно није и не може бити тачно, иако се често покушавало приказати баш тако. Напротив, ова два света су нужно на један посебан начин везани, односно у свету права не могу постојати један без другог, нити пак право може без једног од њих и даље бити право.

Баш у објашњењу природе основне норме, проблема важења и ефикасности права може се видети комплексност овог односа и суштина Келзенове нормативне теорије права. Обрађујући појам устава као основне норме правног поретка покушали смо да укажемо на могућност нешто другачијег схватања Келзенове теорије.

[45] Р. Д. Лукић, Нормативност права, стр. 244. каже да је Келзен, иако раздвајајући ова два света, покушавао да их на неки начин споји, иако у томе није успео. "Ишао је до краја, до трагичног краја и зато је он трагични јунак правне филозофије и теорије, јер је управо хтео да споји теорију позитивног права као фактичко постојеће појаве света бивања и филозофско-логичког захтева мишљења као операције с идеалним појавама....."

Mira Simović, LLM
Teaching Assistant

THE CONSTITUTION AS THE BASIC NORM IN HANS KELSEN'S THEORY OF LAW

Summary

In the opinion of Hans Kelsen's critics, the most sensitive issue in Kelsen's normative theory of law is the basic norm. It is considered to be the pivotal point where the entire normative theory is either sustained or falls apart. The author of this paper analyses the Constitution as the basic norm of the legal order by providing, in due course, a comparative analysis of the theoretical standpoints of the most eminent Serbian legal scholars and jurists: Slobodan Jovanović, Đorđe Tasić and Radomir Lukić.

Key words: normative theory of law, Constitution, basic norm, legal order.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Мр Марко Трајковић

ХАРТОВА КРИТИКА МОРАЛНИХ ИДЕАЛА

UDK 340.114

Рецензент: проф. др Мирољуб Симић

Сажетак

Циљ рада је да се прикаже теорија права и морала Херберта Харта. Притом је посвећена посебна пажња проблему везе између морала и права, као и питањима која их раздвајају. У раду је осветљен и проблем „правде“ и „неправде“ из Хартовог угла посматрања. На крају су приказане три врсте ктитике раздвајања права и морала.

Кључне речи: право, морал, правда, неправда, морални принципи, правни принципи, прихваћени морал.

Мр Марко Трајковић[1]

ХАРТОВА КРИТИКА МОРАЛНИХ ИДЕАЛА

УВОД

Харт полази од тога да је опште уверење да између права и морала постоји веза која је у извесном смислу „нужна", и да баш њу морамо да посматрамо као централну, у било којем покушају да анализирамо или разјаснимо појам права. Ово је потребно да бисмо уклонили магловитост која је толико дуго стајала на путу разумевања права. У складу са овим спорна је могућност да правом назовемо унутрашње правне системе који имају потпуни број *juge, gendarme et legislauter*, али се не придржавају извесних фундаменталних захтева правде и морала. По речима Св. Августина: „Државе су без правде само пљачкашке банде, али велике".[2]

1. ПРАВДА КАО МОРАЛНИ ИДЕАЛ

Тврдњу да између права и морала постоји нужна веза налазимо у различитим формама код многих великих мислилаца, али за све њих се не може рећи да им је јасноћа једна од одлика.

Томистичка традиција природног права се своди на овде поставке: прво, да постоје извесни принципи истинског морала и правде, које људски ум може да докучи разумом без помоћи откровења, и поред тога што су божанског порекла; друго, да се закони које је човек створио, а у супротности су с овим принципима, не сматрају валидним правом „*Lex inusta non est lex*". Друге варјанте овог општег става на другачији начин гледају на статус моралних принципа и последица које извиру из сукоба права и морала. неки мислиоци

[1] Асистент Правног факултета у Нишу.
[2] Августин, *Исповести,* Глобус, Загреб, 1986, стр. 25.

не сматрају да је морал скуп непромењљивих принципа понашања и да се може докучити разумом, већ да је он израз човековог односа према том понашању које се разликује од друштва до друштва или од човека до човека. Овако изложеним теоријама такође се обично сматра да сукоб права и чак и најфундаменталнијих захтева морала не може бити довољан разлог да се једној норми оспори статус права; овде се нужност везе између права и морала интерпретира на другачији начин. Тврди се да ако желимо да кажемо да правни систем постоји, да мора постојати опште присутно, мада не и нужно универзално, прихватање моралне обавезе да се поштује закон, и поред тога што се та обавеза, у неким случајевима, може поништити јачом моралном обавезом у неким случајевима, да се не поштују морално неправедни закони.

Сматра да би напотпуни увид у различите варјанте теорије која постулира нужну везу између права и морала одвео дубоко до филозофије морала.[3] Оно што он жели да објасни је разлика унутар општег подручја морала, између специфичног појма правде и карактеристичних својстава која пружају објашњење особене тесне повезаности са правом. Даље жели да објасни црте које раздвајају моралне норме и принципе, не само од правних норми, већ и од свих осталих облика друштвених норми или стандарда понашања.

Речи „праведан“ или „ неправедан“ су узете из моралног речника и најчешће се корисате у похвали и осуди права. Због тога се сматра да су идеје правде или морала коегзистентне. Видећемо код Познера да је прешироко и преозбиљно коришћење речника морал уско недовољног схватања права. И по Харту, иако постоје добри разлози због чега би моралне норме заузимале изразито место у критици правних послова; ипак је неопходно уочити да је то другачији сегмент морала, и да закони и њихова примена могу показивати или им може мањкати савршеност на различите начине. До овог може да се дође ако имамо увид у неке од свакодневних моралних судова, преко којих долазимо до посебне карактеристике правде. Тако наводи пример, човек који је окривљен због страшне окрутности према свом детету често би се рекло да је починио неки морални прекршај, нешто лоше, или чак гнусно, или да је занемарио своју моралну обавезу или дужност према детету. Међутим, било би чудно критиковати његово понашање као неправедно, и то не због тога што је реч неправедан сувише слаба да би се њом изразила осуда неког понашања, већ зато што је питање моралне критике у смислу правде или

[3] Х. Л. А. Харт, *Појам права*, ЦИД, Подгорица, 1994, стр. 25.

неправде обично другачије, и много специфичније, од других врста моралне критике које су адекватније у овом случају и изражавамо је речима „погрешан", „лош", или „гнусан". Реч неправедан била би адекватнија када би човек насумице одабрао једно своје дете и казнио га оштрије него другу своју децу за исту грешку.[4] Слично томе, када се од критике понашање појединца окренемо критици права, могли бисмо да изразимо своје неслагање са законом који забрањује критику владе, тиме што ћемо то назвати лошим законом. О таквој критици не би могло да се говори у смислу „правде" или „неправде". Термин „праведан" одговаро би када желимо да кажемо да одобравамо закон који пореске обавезе дистрибуира по богатсву; термин „неправедан" био би адекватан израз нашег неодобравања закона који би забрањивао обојеним људима да користе средства јавног превоза. Закључује да су термини правдеан и неправедан специфичније форме моралне критике него термини добар или лош, исправан и погрешан, и то је јасно из чињнице што бисмо на разумљив начин могли да тврдимо да је један закон био добар зато што је праведан, или да је био лош зато што је неправедан, али не и да је праведан зато што је добар, или неправедан зато што је лош.

Изразита својства правде и њене посебне везе с правом почињу да се помаљају ако се узме у обзир да би се већи део критике у смислу праведног и неправедног могао подједнако добро исказати терминима „поштен" и „непоштен". Поштење се једноставно не мора у свему поклапати с моралом.[5]

Општи принцип који је скривен у овим различитим ситуацијама које су наведене у фусноти, у којима примењујемо идеју правде, лежи у томе што појединци, у свом међусобном односу, полажу право на релативну једнакост или неједнакост.

---

[4] Х. Л. А. Харт, *Појам права*, ЦИД, Подгорица, 1994, стр. 46.

[5] На њега се упућује углавном када се мисли на две ситуације у друштвеном животу. У једном случају када нас занима не појединачно понашање човека, већ начин на који третирамо класе људи, када међу њима треба да се изрвши расподела неког оптерећења или користи. Зато, оно што је на карактеристичан начин поштено или непоштено јесте „удео". У другој ситуацији, у питању је нанета повреда за коју се тражи одштета или накнада. Ово нису једине ситуације када нешто процењујемо у смислу правде или поштења. Ми не кажемо само да је расподела или одштета праведна или поштена, већ говоримо и о судији као праведном и неправедном; суђењу као поштеном или непоштеном; и лицу као праведно или неправедно осуђеном. То су изведенице појма правде које можемо објаснити чим схватимо основну примену правде на питања расподеле и одштете.

Традиционално се мисли да правда чува или успоставља равнотежу или пропорцију. Међутим, постоји извесна сложеност у структури идеје правде. Можемо рећи да њу чине два дела: једно униформно или константно својство, сажето у начелу: „Просуђуј исте случајеве на исти начин" и променљиви или различити критеријум који се узима при утврђивању када, из било којег разлога, случајеви нису исти или су различити. Правда, у овом смислу, подсећа на појмове: „прави", „висок","топао", који имплициптно упућују на стандард који зависи од класификације ствари на коју се односе.

Харт примећује може да постоји веза између правде и самог појма судског поступка, коју успоставља норма. Може се рећи да, применити неки закон на праведан начин у различитим случајевима значи једноставно озбиљно схаватити тврдњу да оно што треба узети у обзир у различитим случајевима јесте иста општа норма, без предрасуде и користи. Ова присна веза, између правде при извршењу закона и самог појма норме, наводи на поистовећивање правде с повиновањем закону. Ипак, то је једноставно погрешно, сем ако термину „закон" не придамо неко шире значење; у том случају, такав опис правде не објашњава чињеницу да се критика у име правде своди на примену закона у одређеним случајевима, већ људи саме законе критикују као праведне или неправедне.

2. ПРАВНЕ И МОРАЛНЕ ОБАВЕЗЕ

Правда претставља само један сегмент морала и примарно се не односи на идивидуално понашање, већ на начин како се поступа према класама људи. Баш ово обезбеђује правди посебну важности у критици права и других јавних или друштвених институција. Принципи правде, међутим не исцрпљују појам морала; и сва критика која се упућује с моралног становишта не упућује се у име правде. Законе можемо осудити као морално лоше једноставно само због тога што од људи захтевају да чине одређена дела која морал забрањује појединцима, или што захтевају да се уздржавају од оних дела која се морално обавезујућа.

Да би дефинисали понашање као морално обавезујуће, неопходно је да одредимо принципе, норме и страндарде који се односе на понашање појединца. Према Харту, реч „морал" и све остале с њом повезане или сионимне речи попут „етика" носе у себи поље нејасности или „отвореног садржаја".[6] А кад

[6] Извесне форме начела или норми неки људи сматрају моралним, а други не.

постоји сагласност по овим питањима, извесне норме или принципи се недвосмислено прихватају као морални, ипак још увек може бити великог неслагања у филозофском приступу када се говори о статусу.

„Односни морал" датог друштва или „прихваћени" или „конвенсионални" морал друштвене групе о којој се говори су стандарди понашања које је широко присутно у одређеном друштву, и треба их разликовати од моралних принципа или идеала који могу усмеравати живот појединаца, али које он не дели с било којим већим бројем оних с којима живи. Према њему, примарне норме обавезе чине основни елеменат прихваћеног морала. Ове норме се разликују од других не само по озбиљном социјалном притиску на којем почивају, већ и по знатном жртвовању појединачног интереса или склоности које се подразумева када се придржавамо тих норми. Примарне норме обавезе, утврђене кроз званични систем, одвајају се од осталих норми, које свој живот настављају упоредо с онима које су званично признате.[7]

Не-правне норме он класификује и разликује на много различитих начина. Неке норме су веома ограничене по обиму и односе се само на одређено понашање (на пример облачење) или радње које се повремено обављају, које су смишљено створене (свечаности). За неке норме се сматра да се односе само на друштвену групу у целини; неке на подгрупе унутар ње, због тога што се оне разликују по озвесним својствима као посебне друштвене класе. Неке норме се могу сматрати обавезујућим по основу споразума и могу допуштати слободно одустајање од од договорених услова; за друге се држи да нису настале по основу споразума или било каквог другог вољног избора. Када неке норме прекршимо, може нам се само предочити став или упутити опомена како треба „исправно" поступити[8], због других нам се упућује озбиљан укор или осуда или на основу њих, на дуже или краће време можемо бити искључени из дотичне групе.

У сваком друштву које је изградило свој правни систем постоје, међу његовим не-правним нормама, неке којима се придаје изузетна важност, и које упркос великој разлици показују и велику сличност с његовим правом.

---

[7] У ствари, у нашој, као свакако и у свим заједницама које достигну овај ступањ, постоји велики број различитих друштвених норми и стандарда који се налазе ван правног система; само о некима од њих мислимо и говоримо као моралним, иако су неки теоретичари права користили реч „морал" да би означили све не-правне норме.
[8] На пример норме прописаног понашања или норме исправног говора.

Веома често се поред речи: „права“, „обавезе“, и „дужност“, којима се изражавају захтеви постављени правним нормама, користи и реч „морал“, да би се упутило на радње, или пропусте да се оне учине, што се захтева нормама.

Његов је став да се у свим заједницам правне и моралне обавезе делимично преклапају; додуше захтети правних норми су одређенији. Моралне обавезе, као и већина правних, односе се на способност било које нормалне особе. Морална обавеза као и правна односи се на оно што треба учинити. Придржавати се тих моралних норми, као и правних, сматра се нормалним, тако да док прекршај повлачи собом тешку осуду, повиновати се моралној обавези не доноси посебну похвалу сем ако се истиче изузетном савешћу. Моралне обавезе и дужности се могу класификовати на различите начине. Неке припадају релативно посебним, трајним функцијама, које необављеју сви чланови друштва. [9] постоје и опште обавезе, за које се сматра да их имају сви нормални одрасли чланови у току живота.[10]

И Харт констатује да се обавезе и дужности које се утврђују у моралним нормама најфундаменталније врсте, разликују од друштва до друштва, или чак и у оквиру једног друштва у различитим раздобљима.[11] Морални кодекси се међу собом разликују, а та разлика може да настане или из особених али реалних потреба датог друштва, или из незнања. Ипак, друштвени морал оних друштава која су достигла ступањ на коме се ови ставови могу разликовати од његовог права, ипак подразумева извесне обавезе и дужности, којима се захтева жртвовање личних тежњи, што је од битне важности за опстанак било којег друштва, све док људи и свет у коме они живе чувају неке од најчешћих и најочигледнијих особина. Међу таквим нормама, које су очигледно неопходне за друштвени живот, јесу оне које забрањују, или бар ограничавају, слободну употребу насиља, норме које захтевају извесне облике поштења и истинољубивости у односима с другима и норме које забрањују уништавање материјалних добара или њихово одузимање од других људи. Када се придржавање тих елементарних норми не би сматрало нормалним у било којој групи људи, који живе сасвим близу једни других, тешко да бисмо могли такву групу дефинисати као друштво, и сигурно је да она не би могла

[9] Такве су улоге оца или супруга који брине о својој породици.
[10] На пример, уздржавање од насиља.
[11] Нек од њих могу одражавати сасвим погрешна уверења у погледу оног што се захтева због здравља или безбедности групе; у једном друштву дужност жене може бити да се спали на ломачи с мужем, а у другом, самоубиство може бити увреда за јавни морал.

дуго да опстане. Повиновање правним и моралним нормама је нешто нормално, то је минималан допринос друштвеном животу.

Према Харту најчувенији покушај да се укратко изложи разлика између правних и моралних норми, је теорија која тврди да, док правне норме захтевају „спољашњу вид" понашања и да су индиферентне према мотивима, намерама, или другим „унутрашњим" елементима које прате понашање, морал не захтева било какве радње спољашњег карактера, већ само добру вољу и ваљане намере и мотиве. Из овога се може извести према њему „запањујући закључак", да правне и моралне норме, правилно схваћене, не би могле да имају исти садржај. У том ставу има истине, али је у суштини погрешан. До њега се дошло на основу разлике измешу моралне осуде и легалне казне. [12] Доказивати на овја начин значи, мешати појам опраштања и оправдања неког понашања.

3. ОДВАЈАЊЕ ПРАВА ОД МОРАЛА

Даје четири својства која нам заједно помажу да одвојимо морал не само од правних норми, већ и од осталих облика друштвених норми.

1. Важност – је суштинска одлика моралних норми и манифестује се на неколико начина: најпре морални стандарди се одржавају упркос силини личних интереса; садржана је у форми социјлног притиска који се врши да би се обезбедио да би се морални стандарди преносили; кад они неби били прихваћени дошло би до катастрофалних промена. Према Харту, правене норме заузимају по својој важности релативно ниско место на лествици норми устројених по величини њихове важности.

2. Немогућност свесне промене – карактеристика правног система је да се нове правне норме могу увести а старе променити или укинути свесном одлуком. Насупрот томе, моралне норме или принципи не могу настати или се мењати или бити поништени на овај начин. Мада иако морал и традицију

[12] Ако неко нешто уради што је по моралним нормама забрањено или пропусти да учини оно што се њима захтева, чињница да је он то урадио ненамерно и упркос предузетим мерама опреза јесте основ за ослобађање од моралне осуде; док у правном систему или обичају могу постојати норме „објективне одговорности" на основу којих они који су прекршили норме ненамерно и не починивши „грешку" могу бити подлошни казни.

не можемо мењати дирктно као законе, то незначи да их не можемо мењати на други начин.

3. Волунтаристички карактер моралних прекршаја – правна одговорност се нужно не искључује тиме што ће се показати да оптужено лице није могло да се држи закона који је прекршио; насупрот томе, у моралу, став: „Нисам могао да се уздржим" увек је изговор, а морална обавеза била би сасвим другачија од онога што јесте, када „требати" у моралном смислу не би подразумевало „моћи".

4. Форма моралног притиска – типична форма притиска у моралу је апеловање на поштовање норми, као оног што је по себи важно, и што се претпоставља да је заједничко свима којима се та норма обраћа. Морални притисак се, тиме, на карактеристичан начин, иако не само на тај, врши не претњама или позивањем на страх и интерес, већ подсећањем на морални карактер дела на које се мисли и на моралне захтеве. У позадини стоји морални аналогни страх од казне „унутрашњег" карактера.[13]

Према њему морал обухвата много више од оног што представљају обавезе и дужности које се поштутју у свакодневном животу. Оне су темељ морала, али постоје облици морала који се налазе с оне стране прихваћеног морала. Постоје морални идеали.[14] Следи морална критика, односно оспоравати тај морал у име других вредности може бити једнако морално.

Дакле, иако постоје везе између права и морала Харту је битно да нагласи разлике. Те сматра, да је могуће, недозвољено прихватити да правни систем мора да испољава неку одређену саобразност с моралом или правдом, или да мора почивати на широко присутном убеђењу да постоји морлана обавеза да се он поштује. Иако овај став може бити у извесном смислу тачан, из њега не следи да критеријуми правне валидности одређених закона, који постоје у једном правном систему, морају подразумевати, прећутно ако не изрично, повезаност с моралом или правдом.

Проблем односа између правног позитивизма и природног права, он схвата као однос између права и морала. Под правним позитивизмом он овде

[13] Х. Л. А. Харт, *Појам права*, ЦИД, Подгорица, 1994, стр. 213-220.

[14] Херој и светац су екстреми који чине више од оног што дужност налаже. Њихов чин није нешто што се од њих може захтевати, као што је то обавеза или дужност, а не испунити га не сматра се погрешним или предетом осуде.

поразумева просту тврдњу да на нужан начин не представља истину да закони постављају или задовољавају извесне морлне захтеве.

У тексту „Позитивизам и раздвајање морала и права“[15] оспорава постојање било какве нужне везе између морала и права. Ова теза је била предмет спора најпре између Харта[16] и Дворкина, а касније Дворкина и Познера.

За разлику од утилитариста оне није само разматрао критику појединачног проблема[17], већ такође и тврдњу да се суштинска повезаност права и морала појављује уколико истражујемо како се закони чије значење спорно интерпретирају и примењују у конкретним случајевима, те да ли се та повезаност поново јавља ако проширимо наше становиште и не питамо да ли свако појединачно правно правило мора задовољити неки морални минимум да би било закон, већ да иједан систем правила који не задовољава тај минимум може представљати правни систем.

4. АНАЛИЗА КРИТИКЕ РАЗДВАЈАЊА ПРАВА И МОРАЛА

Харт анализира три врсте критике раздвајања права и морала.

Прва врста је везана за Остинову теорију права као наредбе, односно императивну теорију. Сматра да су неки од раних америчких критичара Остиновог учења били задивљући јасни, тако Грај након што је одао признање овој теорији каже: „Могуће да је грешио када је сматрао да је право у држави наредба суверена“.[18] Остали критичари су међутим, били мање прецизни, па су сматрали да се недостаци императивне теорије, који су се постепено увиђали, довољни да покажу погрешност одвајања права од морала.

То је према Харту била грешка, али разумљива. Чувена теорија о праву као наредби била је део једне шире и амбициозније тврдње. Остин је рекао да је појам наредбе „кључ за науке јуриспруденције и морала“, а та амбициозна

[15] Први пут штампано 1958. године у Harvard Law Review, vol. 71.

[16] Хартова теорија је дескриптивна и морално неутрална, и није везана ни за какав ппсебан правни систем или правну културу.

[17] Инсистирање утилитариста на јазу између оног што јесте и што треба да буде, замаглило је чињеницу да у осталим тачкама постоји суштинска по везаност између морала и права.

[18] Gary, *The nature and Sources of the Law*, 1921, pp 94-95.

тврдња се одражава и у савременим покушајима објашњења моралних судова као императивних или прескриптивних ставова. Императивна теорија, међутим, узета само као покушај да се идентификује суштина права, остављајући пострани суштину морала, делује запањујуће у својој једностаности и непримерености. Утилитаристи су ипак мислили да се суштина правног система може изразити ако се појам наредбе допуни појмом послушности из навике. Лако је увидети да је оваква представа правног система застарела. Харт истиче да се ово такође види због пренебрегавања битне везе са моралом.

Сада можемо да пређемо на другу врсту, то је типично америчка критика раздвајања права које јесте од права какво би оно требало да буде. Она настаје из критичког проучавања судског процеса, што је иначе била основа америчке јуриспруденције.[19] Проблеми који настају изван трвдог језгра стандардних случајева или утврђених занечења могу се назвати „проблеми из полусенке (пенумбра)“.[20] Ако правни аргументи и одлуке случајева из полусенке треба да буду рационални, онда њихова рационалност мора лежати у нечем другом а не у логичкој вези са премисама. Погрешна концепција судског процеса, која занемарује проблеме полусенке и третира тај процес као да се превасходно састоји из дедуктивног закључивања, често се означавала као заблуда „формализма“[21] или „буквалности“.[22]

Свакако је добро бавити се проблемима из полусенке. Ти проблеми су, с правом, дневна храна правних школа.

---

[19] Најскептичнији међу овим критичарима – тридесетих година погрешно названи „реалистима“ – можда су сувише наивно прихватили појмовни оквир природних наука као пример за описивање права и анализу радњи руковођења правилима, од којих се савремени правни систем бар делимично састоји. Они су нам ипак отворили очи за оно што се стварно догађа кад судови решавају спорове, а супротност коју су истакли између стварних чињница судског одлучивања и традиционалне терминологије којом се оно описивало, као да је потпуно реч о логичкој опрацији, обично је био попучан.

[20] Херберт Харт, *Позитивизам и раздвајање права и морал*, Harvard Law Review, vol. 71, 1958, 23.

[21] Харта не интересује "формализам" као мана теоретичара, него као мана судија.

[22] Ради се заправо о једном традиционалном проблему ако се тако он може назвати. Правно правило забрањује коришћење возила у јавном парку. Јасно је да се то односи на аутомобиле, али шта је са бициклима, ролерима, играчкама аутомобилима? Шта је са авионима? Треба ли их назвати „возилима“ у смислу датог правила или не?

Трећа врста критике раздвајања права и морала је свим различита. Она свакако представља мање интелектуални аргумент против утилитаристичке дистинкције, а више страствени апел који је поткрепљен сведочанствима ужасног искуства. Садржи сведочанства оних који су сишли у пакао и, као Улис и Данте, донели назад поруку људским бићима. Само што у овом случају пако није био поред или по земљом него на њој. То је био пако који су на земљи људи створили за људе.[23]

Тај апел долази он оних немачких мислилаца који су живели под нацистичким режимом и рефлектовали о лошим манифестацијама тог режима у правном систему. Један од тих је Густав Радбрух, сам је заступао позитивистичко учење сво до нацистичке тираније, али га је ово искуство променило, тако да његов апел другима да одбаце учење о одвојености права од морала има посебну уверљивост.[24] Оно што је значајно у тој кртитици је да се она заиста супротставља Бентамовом и Остиновом залагању за раздвајање права које јесте од права какво би оно требало да буде. Ови немачки мислиоци су инсистирали на потреби да се споји оно што су утулитаристи раздвојили баш тамо где је та раздвојеност била од највећег значаја у очима утилитариста, јер су се они бавили проблемом постојања морално лоших закона.

Пре свог преобраћања Радбрух је сматрао да је непоштовање закона ставр личне савести, а да се валидност права не може оспоравати указивањем на његове морално неприхватљиве законе, или чак на чињницу да би последице поштовања права биле лошије од последица непокоравања. Подсетимо се да је Остин био посебно одређен у осуди оних који су трвдили да људски закони који противрече фундаменталним моралним принципима престају бити закони. Сматрао је да ако закони достигну известан степен неправде онда постоји јасна морална обавеза да им се треба одупрети и ускратити им послушност.

Према Харту, Радбрух је из лакоће с којом је нацистички режим користио покоравање самом закону – што је изражено „позитивистичким" слоганом „закон је закон" – и из неуспеха немачке правничке струке да се супротстави неделима које је требало учинити у име права, закључио да је „позитивизам" (у смислу истрајавања на раздвојености права које јесте од права какво би

[23] Херберт Харт, *Огледи из филозофије права*, Плато, 2003, стр. 94.

[24] Овоме додајемо немиле ствари из Радбруховог личног живота, ћерка му је погинула усаобраћајној несрећи, а син пао под Стаљинградом.

требало да буде) веома много допринео тим ужасима. Његова размишљања су га одвела до учења да су основни принципи хуманистичког морала део самог појма *Recht* или законитости, те да никаква позитивна одредба или закон, ма колико била јасно формилисана и удовољавала формалним критеријумима валидности датог правног система, не може бити валида ако крши основне моралне принципе.

Међутим, Харт није остао на пукој академској расправи у процени приговара које је Радбрух изнео за преиспитивање дистинкције између права и морала. После рата је Радбрухова концепција права, која је укључивала основне моралне принципе хуманитаризма, била примењена у пракси немачких судова у извесним случајевима у којима се осуђивани локални ратни криминалци, шпијуни и доушници нацистичког режима. Ти случајеви су посебно важни јер су особе које су биле осуђене за те злочине тврдиле да њихова дела нису била незаконита по важећим законима режиа у време када су извршена. На њихову одбрану је одговорено да закони на које су се они ослањали нису били валидни јер су кршили фундаменталне принципе морала.[25]

[25] Навешћемо укратко један од тих случајева. Ради се о пресуди од 27. јула 1949. године *Oberlanddesgericht, Bamberg*. Једна жена је, у намери да га се ослободи, пријавила свога мужа 1944. године властима за увредљиве примедбе о Хитлеру које је изрекао за време одсуства из немачке војске. Жена није имала законску дужност да пријави његово дело иако је то што је казао очито представљало кршење одредбе која је забрањивала давање исказа који су штетни за владу Трећег Рајха или би могли било како угрозити војну одбрану Немачке. Муж је сходно овом закону био ухапшен и осуђен на смрт, мада није погубљен већ је послат на фронт. Жену је 1949. године оптужио западнонемачки суд због прекршаја који се може описати као противправно лишавање слободе. То је било кажњиво као кривично дело по Немачком кривичном закону из 1871. године који је непрекидно остао на снази од његовог доношења. Жена је приговорила да је тамновање њеног мужа било у складу са нацистичким законима те да стога она није починила никакв злочин. Другостепени суд, до којег је случај коначно стигао, је сматрао да је жена била крива због тога што је утицала да њен супруг буде лишен слободе тиме што га је пријавила немачком суду, иако га се суд осудио због повреде закона јер је: „био супротан здравој свести и у смислу за правду свих честитих људи“. Интересантна ствар у овом случају је да судови нису сматрали да закон о којем је реч није нарушавао природно право, оптужена је сматрана кривом због незаконитог лишавања слободе њног мужа, пошто она није имала дужност да га пријави већ је то учинила из чисто личних разлога.

ЗАКЉУЧАК

У овој ситуацији која је настала након завршетка рата и правој „хистерији" приодно-правног мишљења где су се изрицале чак и измишљене казне, Харт предлаже да најпре моралне неприлике не треба скривати. Даље ако желимо да будемо јасни онда треба заједно са утилитаристима да кажемо како закони чине право, али да су (понекад) сувише лоши да бисмо их поштовали. То је морална осуда коју свако може разумети и она чини непосредан и јасан морални захтев. Уколико формулишемо нашу примедбу као тврдњиу да лоши закони нису право, њој многи људи неће веровати и уколико уопште буду склони да је размотре биће потребно размотрити читаво мноштво филозофских питања пре него се она прихвати. Тако је можда најзначајнија лекција која се може научити из тог облика порицања утилитаристичке дистинкције баш она до које је утилитартистима највише стало. Ако имамо непресушне изворе разумљивог говора онда не смемо представити моралну критику институција путем ставова неке неуверљиве филозофије.

Један битан елеменат појма прадве принцип једнаког посптупања са сличним случајевима је правда у спровођењу закона, а не праведност закона. Тако, у самом појму права, које се састоји од општих правила, постоји нешто што нас спречава да га третирамо као да је морално потпуно неутрал, а без било какве нужне везе са моралним принципима.

Marko Trajković, LLM
Teaching Assistant

HERBERT HART'S CRITICISM OF MORAL IDEALS

Summary

Herbert Hart is one of many great philosophers who, in different forms, have asserted that there is a necessary connection between the law and the moral. The traditional thought entails that justice is a moral ideal, either securing or establishing the balance. Recognized as the "accepted moral" of the respective society are the standards of behaviour widely present in the society. The term "moral" is quite frequently used in addition to the requirements set forth in the legal norms. The responsibilities stemming from these norms may be the most fundamental in nature, but they can still differ from one society to another. An essential element of the notion of justice, the principle of equal treatment of similar cases, implies justice in enforcing the laws and not the fairness of the laws. Thus, in the general rules describing the concept of law, there is something that prevents us from treating the law as completely neutral in respect of the moral.

Key words: law, moral, justice, injustice, moral principles, legal principles, accepted moral.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Марија Игњатовић

TUTELA IMPUBERUM И CURA MINORUM У РИМСКОМ ПРАВУ

UDK 347.64(37)

Рецензент: проф. др Мила Јовановић

Сажетак

Историјски преглед развоја установе старатељства над малолетницима, указује да је старатељство, односно туторство, први пут правно регулисано тек у римском праву, доношењем Закона XII таблица. Према овом Закону, бригу о детету које је остало без задовољавајућег родитељског старања преузимао је тутор, док је бригу о лицима која су била лишена пословне спсособности или им је она из различитих разлога била ограничена, вршио куратор. Значајно са историјског аспекта, било је и увођење посебне врсте старатељства, старатељства над малолетницима - cura minorum. Ова врста старатељства у првим вековима постанка, разликовала се од tutele impuberum, али са доношењем Lex Plaetoriae све више долази до приближавања ове две установе, тако да у доба Јустинијана једва да се могла повући јасна разлика између њих.

Кључне речи: tutela impuberum, cura minorum, oratio Severi, Lex Laetoriae.

Марија Игњатовић[1]

TUTELA IMPUBERUM И CURA MINORUM У РИМСКОМ ПРАВУ

УВОД

Правна заштита детета, које се из одређених законом предвиђених разлога не налази под родитељским старањем, представља данас једно од централних питања савременог породичног права, а у последње време све више и јавног права. Ово отуда што је реч о лицу које услед недозрелости (малолетства) није у стању да руководи соптвеном личношћу, доноси важне одлуке у вези са својим положајем у друштву, да управља и располаже својом имовином, тј. да се само стара о заштити и остварењу својих права и интереса. О овом лицу и заштити његових права и интереса старају се у првом реду његови родитељи, а у случају да се оно из било којих разлога не налази под роди-тељским старањем (родитељи или су непознати, нестали или им је судским путем одузето вршење родитељског права) бригу о заштити његових права и интереса преузима орган старатељства. Он је дужан да предузме потребне мере ради заштите личних и имовинских права и интереса малолетне деце. Дакле, породично правна заштита детета посредством органа старатељства, остварује се само онда када малолетно лице из било којих разлога није под родитељским старањем.

Историјски посматрано, о заштити детета, које је остало без родитељског старања, први пут почиње да се говори још у првобитној заједници. Овакву заштиту уживало је дете које је остало без мајчинског старања,[2] а пружао му је цео генс.[3]

---

[1] Асистент-приправник Правног факултета у Нишу.

[2] Ово је било време материјахалног родовског уређења у коме су постојали групни бракови. С обзиром да се није знало, и да није било важно ко је отац детета, сву бригу око подизања деце преузимала је мајка а у случају њене смрти њена сестра или најстарији брат. Уколико ни они нису постојали бригу о деци без родитељског старања преузимао је читав генс.

Са појавом колективне својине, фактичко пружање правне заштите малолетним лицима која из различитих разлога нису у стању да се старају сама о себи, добија другу димензију. Старатељство у овој патријрахалној породичној заједници, коју Гај назива ercto non cito, а за коју ми данас користимо назив consortium, условљено је основним карактеристикама ове заједнице. То су: колективна својина над средствима за производњу и значај сродничких веза унутар саме заједнице.

Међутим, оваква колективна заштита детета битно се разликује од индивидуалне, која се јавља на преласку из колективног у приватно предузетништво. Типичан пример за то је и tutela, која је први пут и правно регулисана у римском праву, Законом XII таблица. [4] Према овом Закону, бригу о детету, које је остало без задовољавајућег родитељског старања преузимао је тутор, док је бригу о лицима која су била лишена пословне способности или им је она из различитих разлога била ограничена, вршио куратор.

У прво време, улогу тутора, вршила су лица, која су по Закону XII таблица, била позвана да буду тутори. Њихова права, у почетку, била су изузетно велика и састојала су се не само у управљању имовином малолетног лица до његовог пунолетства, већ и у располагању њоме као и у господарењу над самом личношћу малолетниковом.

Временом, са развојем државне организације и све већом контролом од стране државе, онемогућује се тутору да располаже имовином штићеника, већ само да њоме управља и да се стара о заштити саме личности штићеника. Тиме је направљен и крупан корак ка организовању старатељства као установе која искључиво служи правној заштити малолетног лица, које из одређених разлога није било под родитељским старањем.

Овако развијен институт старатељства, у римском праву, у потпуности је послужио даљој изградњи овог института у средњовековном и буржоаском праву.

---

[3] Потреба за тим, вероватно, лежи у чињеници да је у интересу генса било да се јединка одржи у животу, а у циљу увећања генса и његових одбрабрених способности.Опширније: Правна енциклопедија 2, Београд, 1989, стр. 1436.

[4] Lex XII tabularum донет је 451 – 450 г.п.н.е. Сматра се да са њим у Риму почиње период ius scriptum-а или писаног права. Опширније: Поленак – Акимовска, М.: Законот во риското право, Годишник на Правниот факултет во Скопје, Скопје, 1988/89, стр. 699.

Због сложености овог института, а посебно због категорија лица која се њиме штите, у раду[5] ћемо најпре покушати да направимо разлику између установа туторства и старатељства над малолетницима у римском праву, а затим и да укажемо на тренутак њиховог спајања у јединствени правни институт, који представља основу савременом институту старатељства над малолетницицма.

1. ПОЈАМ И ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УСТАНОВА ТУТОРСТВА И СТАРАТЕЉСТВА НАД МАЛОЛЕТНИЦИМА У СВИМ ФАЗАМА РАЗВОЈА РИМСКОГ ПРАВА

Потреба за пружањем заштите малолетним лицима без родитељског старања, посредством установа туторства и старатељства, у римском праву директно је условљена и недостатком пословне способности ових лица (недозрелост). Питања правне и пословне способности лица, тј. статуса, регулишу се у склопу материје о праву особа. Отуда су у научној теорији стално присутне полемике о томе да ли ово питање треба посматрати у оквиру римског породичног права, кроз заштиту која се преко ових установа пружа деци без родитељског старања, или га треба третирати са аспекта римског статусног права.

Романистичка наука, бавећи се овим питањем, на институт старатељства гледа као на институт који је тесно и нераскидиво повезан са питањем пословне неспособности. "Уопште, туторство и старатељство су правне установе најтешње повезане са питањем пословне способности лица sui iuris".[6]

Питање статуса лица у римском праву, с обзиром на пословну способност, решавано је у оквиру породице[7], у оним случајевима када је због смрти pater familiasa било неопходно уредити питање пословне способности као и заштите лица alieni iuris, односно лица sui iuris, која због одређених околности нису била у могућности да се користе признатим правима. Оно је било уређено тако што су у право уведене установе туторства (tutelae) и старатељства (curae), које су имале за циљ надопуњавање пословне способности.

---

[5] Овај рад је део магистарске тезе "Старатељство над малолетницима у римском и савременом праву" одбрањене на Правном факултету "Јустинијан Први" у Скопљу.
[6] Видети: Пухан, И; Поленак-Акимовска, М, op. cit. str. 128.
[7] О томе: Бркић, Г, op. cit. str. 20.

Горе наведена констатација, отворила је ново питање: "да ли је то значило да су у старом римском праву појам пословне неспособности и институт старатељства истовремено настали[8]?"

Позитиван одговор на ово питање могао се дати све до открића антинополских фрагмената Гајевих институтиција које су указале да су породици, под влашћу pater familias-а, претходиле широке породичне заједнице. У задружној заједници бригу око деце водили су родитељи, а у случају да неко од њих није био у животу, бригу око детета преузимао је преживели родитељ. У случају да и он није постојао, заједница као целина преузимала је бригу о њима. Дакле, постојање пословне неспособности у задружним заједницама није рађало потребу да се стварају органи заштите пословно неспособних (tutelae и curae), јер је сама заједница вршила функцију органа заштите пословно неспособних.[9]

Дакле, на основу наведеног, намеће се закључак да је питање пословне способности, тј. неспособности, било постављено и много пре него што се могло и помишљати на увођење специјалних установа којима би се отклонио недостатак пословне способности. До постанка ових института дошло је тек распадањем ширих породичних заједница и престанком њихове заштитне функције.[10] Распадање ширих породичних заједница, несумњиво је водило у правцу елиминисања колективне заштите и њеном заменом индивидуалном, коју врши најближи сродник (агнатски или когнатски). О њој се почело говорити већ у време гентилне патријахалне организације, у време преласка од колективног на приватно предузетништво.

Оваква заштита је први пут била и правно регулисана Законом XII таблица, и правно уобличена кроз институте туторства и старатељства.

Према Закону XII таблица, законско туторство (tutela legitima) припадало је агнатима, крвним сродницима и патронима, тј. свим оним који су могли бити позвани на наслеђе.[11] Лица, која су по Закону била позвана да буду тутори,

---

[8] Опширније: Бајић, М. - Пословна неспособност и почеци старатељства у римском праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1953, стр. 21.

[9] Idem, str. 38.

[10] Раскидање ових заједница било је последица развоја производње, а иницијатива за предузимање раскида долазила је са стране пунолетних и одраслих. Опширније: Пухан.И.-Римско право, Београд, 1978, стр. 118.

[11] LEGITIMAE TUTELAE LEGE DUODECIM TABULARUM ADGNATIS DELATAE SUNT ET CONSANGUINEIS, ITEM PATRONIS, ID EST HIS QUI AD LEGITIMAM

живела су у заједници са лицем које је постало sui iuris[12], (услед смрти pater familias-a), али које је због своје недораслости морало имати тутора. За тутора су најчешће били бирани мушки агнати, а, ако они нису постојали, фунцију тутора вршио је мушки гентил. Дакле, тутор је, по правилу, било оно лице које је било најближи наследник особе која је потпадала под туторство.[13] То је био тутор на основу сродства, tutor legitimus.[14]

Као носиоци власти над слободном личношћу, тутори су, у старом римском праву, били господари над самом личношћу пупиле, али и њене имовине.[15] Ова власт тутора над пупилом била је слична власти оца породице и разликовала се од ње једино по томе што тутор није имао ius vitae ac necis. Што се тиче њене садржине, њу је чинило право тутора да управља имовином пупиле до њеног пунолетства, док је бригу о самој личности детета водила мајка.

Чињеница, да је tutor legitimus био евентуални наследник пупилине имовине, утицала је на то да је, у старом римском праву, тутор управљао имовином малолетника, искључиво у свом интересу. Ово је дало подстицаја романистичкој науци да повеже институт старатељства са правом наслеђивања, па да у том смислу и старатељство сматра функцијом наследног права.[16] Тако је

HEREDITATEM ADMITTI POSSINT.HOC SUMMA PROVIDENTIA UT QUI SPERARENT HANC SUCCESSIONEM IDEM TUERENTUR BONA NE DILAPIDARENTUR, ULP. D. 26, 4, 1.

[12] Туторство над лицима alieni iuris није се уводило, јер су ова лица била под patria potestas, pater familias-a.

[13] Видети: Ајзнер, Б; Хорват, М. ob.cit.str.185.

[14] Видети: Прокоп, А. - Старатељство по законодавству ФНРЈ, Загреб, 1956, стр. 3.

[15] VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO Видети: Girard, P.F. - Manuel elementaire de droit Romain, Paris, 1918, str.220.

[16] Бавећи се питањем настанка старатељства, Бабић покушава да укаже да, поред и оваквих схватања, упоредна истраживања туторства и наследног права указују на постојање разлика између њих. Аутор даје три упоредне анализе којима то и доказује. Првом он доказује да је агнат могао да прихвати или одбије наслеђе, док се туторске функције, хтео то он или не, морао прихватити. Вероватно, разлог за то лежи у страху од религијских и моралних казни које су биле карактеристичне за ту фазу у развоју друштва. Друга анализа се односи на утврђивање интимне повезаности даљих агната са туторством, што то није случај са наслеђем. И трећа анализа се односи на то да је старо римско право дозвољавало и уступање наследства у правом смислу те речи, док уступања туторства над малолетником није било дозвољено. Видети: Бабић, М. op. cit. str. 26.

по старом римском праву туторство и наслеђе стојало у узрочно-последичниј вези.[17]

Даљи развитак римског права утицао је на афирмацију приватне својине. То се одразило и на функцију старатељства. Поред законског тутора, сад на сцену ступа тестаментарни тутор или тутор одређен тестаментом (tutor testamentarius). Њега именује отац породице и поставља својој недораслој или малолетној деци за случај смрти. UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA ESTO.[18] Воља приватног власника све се више афирмише тако да, у случају смрти pater familias-а, за тутора бива позвано оно лице које је одређено за ту функцију у самом тестаменту. У случају да pater familias таквог није именовао тестаментом, функцију тутора вршио је законски тутор - tutor legitimus.

У класичном римском праву тежиште са права тутора пренело се на његове дужности. Туторова функција се више није сводила само на управљање имовином пупиле, већ се сада он бринуо о заштити њене личности. У правном промету он се више није јављао као лице које је управљало имовином пупиле у свом интересу. Уместо тога његово заступништво добило је непосредни карактер, јер је тутор сада склапао правне послове у име пупиле. Са доношењем oratio Severi 195. године ове ере забрањено је било туторима да отуђују сеоска и приградска земљишта која су се сматрала највреднијим делом штићеникове имовине.[19]

Са све већим развојем правног промета, било је омогућено и пупили да закључује одређене правне послове за које је тутор давао само пристанак (interpositio auctoritatis). У то време долази до појаве и треће врсте тутора. Поред законског и тестаментарног јавио се и тутор кога именује, тј. одређује, власт-tutor dativa. Тако је туторство почело временом да поприма карактеристике јавне дужности о којој је држава све више водила рачуна.[20]

---

[17] Видети: Ајзнер,Б; Хорват, М. op. cit. str. 185.

[18] Lex XII Tab, 5, 3.

[19] INTERDICTAM TUTORIBUS ET CURATORIBUS, NE PREDIA RUSTICA VEL SUBURBANA DISTRAHANT. Ulp. D. 27, 9, 1, 2.

[20] Временом је уведена и организована контрола од стране државе, са циљем да се спрече злоупотребе туторове власти. Међутим, самовоља тутора је и раније била ограничавана под утицајем правила обичаја и морала. Касније је сама заједница спречавла злоупотребу туторове власти. Зато се чини да се не може тврдити да је још у самом почетку tutela била у интересу тутора, а да се о детету и његовим ин-те-

У постклaсичном периоду развија се тенденција приближавања установа туторства и старатељства.[21] Све се више губи разлика између auctoritas tutoris, који даје тутор на правне послове које је закључила пупила, и consensus curatoris, кога даје старатељ у случају да је правни посао закључило лице са недостатком пословне способности. Затим, дошло је до тога да су штићенику признавани правни захтеви против тутора из вођења туторства.[22] Тако је дошло до промене саме садржине туторове функције. Она више није вршена у циљу управљања имовином штићеника у интересу тутора, већ је сад управљање пупилином имовином било искључиво у интересу пупиле. За време Јустинијана, предвиђала се одговорност тутора у облику obligentia quam in suis rebus adhibet, што је створило класичну представу о bona fides и о сличности улоге тутора са улогом bonus pater familias-a.[23]

На основу наведеног може се видети да је римско право постклaсичног периода све мање правило разлику између установа туторства и старатељства. До њиховог преклапања и преливања стално је долазило.

Па ипак, било је разних покушаја у романистичкој науци, да се ове две установе разграниче па самим тим и различито дефинишу. Говорећи о тим разликама Милосављевић наводи да су различити узроци неспособности изазивали потребу помоћи и заштите; док су код туторства они били природони и генерални и манифестовали су се у недозрелости која обухвата сва лица без разлике, дотле су код старатељства они били специјалне природе и манифестовали су се у личној, изузетној неспособности (душевна болест, расипништво).[24]

Разлике између ова два института постојале су и у погледу начина на основу којих су тутор или старатељ вршили своје функције: код тутора иницијативу рада давао је сам тутор, док код старатељства иницијатива је потицала од стране саме пупиле. Даље, разлика, према опште прихваћеном схватању, постојала је и у томе што се тутор постављао за обављање свих послова пупиле, док се старатељ постављао само за један случај (tutor personae, curator rei datur). Туторово учешће у вршењу правних послова имало је свечани

ресима није водило уопште рачуна. Опширније: Поповић, М. - Старатељство над малолетницима, Београд, 1973, стр. 30.

[21] О томе: Дождев, Д.В.- Римское частное право, Москва, 2002, стр. 295.

[22] Детаљније: Ајзнер, Б; Хорват, М. op. cit. str. 185.

[23] Ulp. D. 27, 3, 1.

[24] Ibidem.

карактер (тутор даје auctoritas свечаним речима, лично и непосредно), док је учешће старатеља имало неформални карактер (consensus). У погледу одговорности, тутор је одговарао за несавесно поступање у пословању (накнада штете; инфамија) док је одговорност старатеља била много блажа. Туторство је било обавезног карактера, док старатељство није. Задатак тутора био је да очува имовину пупиле и да је по могућству увећа, док је задатак старатеља био само да заштити пупилу од штете. На крају, туторство је имало три основа за настанак (закон, тестамент, одлука државног органа) док се старатељ именовао само на основу одлуке надлежног државног органа.

Поред напред наведених разлика мора се истаћи, још и то, да је старатељство било вид правне заштите која је доста слична туторству, па да се у том смислу готово нигде у литератури не објашњавају посебно питања старатељеве личности и његове дужности, већ су се применом правила аналогије овде примењивала правна правила утврђена за установу туторства.[25] И од старатеља као и од тутора тражила се иста пажња при управљању пупилином имовином какву треба да покаже pater familias поступајући bona fide у управљању властитом имовином.[26]

Изузетно, мора се напоменути да је за разлику од туторства где су тужбе за заштиту права биле строго одређене, код старатељства оне су позајмљене из tutelae gestio и зову се: actio directa et contraria negotiorum gestorum utilis.

---

[25] Изузетак од примене правила аналогије, био је учињен у делу који се односи на личност старатеља, где је утврђена одредба по којој муж не може бити старатељ својој жени, јер се не може заснивати брачна заједница између пупиле и старатеља. Дакле, у овом случају старатељство се јављало као брачна сметња. Старатељство, као брачна забрана, присутно је и у позитивном праву. Она се данас појмовно одређује као чињеница због које закључење брака правно није допуштено. Старатељски однос, а посебно старатељство над малолетницима представља однос који је у многоме сличан родитељском односу. Из ових разлога, да би се избегле злоупотребе у смислу вршења притиска да се брак закључи и на тај начин присвоји одређена имовинска корист, у свим законима бивше СФРЈ, осим у Републици Македонији, предвиђено је било старатељство као брачна забрана. Према важећем Закону о браку и породичним односима Републике Србије, чл. 50. прописано је да је забрањен брак између стараоца и његовог штићеника за време трајања старатељства. Старатељство као облик посебне заштите лица која нису у стању да се сама старају о себи и својим правима и интересима, у директној је суп-ротности са циљевима брака. У том смислу: Ђуровић, Љ. – Породично право, 1994, стр. 34; Хаџи-Василев, Б, - Семејно право, Скопје, 1980, стр. 75; Јовић, О. – Правни живот, 9/2004, 2004, стр. 1009; Закон о браку и породичним односима Србије чл. 50.

[26] Diligentia quam in suis rebus; одговара за culpa levis in concreto. Видети: Ромац, А. op. cit. str. 191.

Имајући у виду све горе наведене карактеристике старатељства може се закључити да је, римско право дефинисало туторство као установу којом се допуњује недостатак пословне неспособности оне категорије становника, која због пола или недораслости није у стању да самостално иступа у правном промету. У том смислу правила се разлика између туторства над малолетницима (tutela impuberes) и туторства над женама (tutela mulierum). Старатељство је, пак, било дефинисано као установа којом је био надопуњаван недостатак пословне способности код лица која би по природи ствари то требала бити. С тим у вези постојале су три врсте старатељства: старатељство над душевно болесним лицима (cura furiosi), старатељство над расипницима (cura prodigi) и старатељство над лицима млађим од 25 година (cura minorum 25 annis).

2. CURA MINORUM 25 ANNIS

Према одредбама Закона XII таблица лице које је навршило 14 година живота, сматрало се потпуно пословно способним лицем (*puber*). Овако ниско постављена граница стицања пунолетства одговарала је периоду, док је Рим још увек био земљорадничка средина, у којој трговина и робни промет нису били развијени. Међутим, са развојем трговине, и робно-новчаног промета, показало се да је животно искуство лица од 15 година недовољно за заштиту његове имовине.[27]

Правници класичног периода нашли су се суочени са чињеницом да старост од 14 година или пубертет не представљају оно животно доба када је наступала потпуна зрелост. Као логично решење за излазак из овакве ситуације, наметала се потреба да се помере границе узраста до којег траје правна неспособност детета, јер је било очигледно да је и puber-у било потребно да се именује лице које ће бринути о његовој имовини.[28] Та заштита названа је CURA MINORUM.

[27] У Платоновом позоришту могли су се до миле воље посматрати лихвари како рачунају на лакомисленост и штетну велекодушност младих људи. Опширније: Villey, M. ob. cit. str. 67.

[28] Водећи се принципом правичности, класични правници уочили су да није било у реду да се петнестогодишњаци оставе без посебне правне заштите. Детаљније: Villey, M. ob. cit. str.68.

Правна заштита остваривана преко установе cura minorum, по први пут је била регулисана почетком II века п.н.е. доношењем Lex Plaetoriae (или Lex Laetoriae)[29], који је установљавао одговорност лица која су оштетила, преварила, надмудрила неку младу особу, приликом закључења правног посла. Према одредбама овог Закона, потпуна зрелост aetas legitima, стицала се са навршених 25 година живота. Лица у добу од 14 до 25 година живота, називала су се minores vigintiquinque annis. Отуда назив за ову установу cura minorum.[30]

Закон је предвиђао два средства за заштиту ове категорије малолетних лица.[31]

Прво средство била је кривична тужба коју је могао подићи сваки грађанин (па и онај који није могао доказати свој непосредни интерес за то), против лица које се је приликом закључења правног посла са лицем млађим од 25 година служило преваром.[32]

Друго средство било је приговор (exceptio)[33], којим је лице млађе од 25 година могло одбити да испуни обавезу коју је закључило под преваром.

Правна природа овог приговор у теорији је спорна. У настојању да докаже да овде, заправо, није било речи о exceptio у техничком смислу речи, јер је до његовог настанка дошло тек са развојем формуларног поступка, 70 година након доношења Lex Laetoriae, Ханс Анкум износи следеће тврдње: "уопште савремени правници-романисти прихватају да је у класичном римском праву постојао exceptio legis Laetoriae. Разни аутори попут Kaser-a, Wacke-a,

[29] Закон Plaetoriae или Laetoriae de circumscriptione adulescentum, донет је после II пунског рата око 193. године п.н.е. О томе: Корошец, В. – Римско право, Љубљана, 1967, стр. 102.

[30] У том смислу: Адреев, М.ob. cit. str. 172.

[31] Према неким ауторима овај је Закон садржао два средства, а није била искључена могућност постојања и трећег које се састојало у именовању старатеља за специјалне сличајеве у циљу заштите интереса неискусног puber-a. Видети: Girard, P, ob. cit. str. 248.

[32] На овај начин, против оног лица које би злоупотребило неискуство младог грађанина била је спроведена јавна потера (iudicum publicum rei private). Детаљније: Girard, P, ob.cit. str.248.

[33] EXCEPTIO (lat. изузетак, овде: приговор), приговор који ставља тужени супростављајући се тужиочевом захтеву и тражећи одбијање тужбе. О томе: Ромац, А. – Ријечник римског права, Загреб, 1975, стр. 186.

Knothe-a, Marrone-a, наводе три текста (Паул, Помпоније, Улпинијан) у којима се ради о exceptio legis Laetoriae (Ulp. D. 12, 2,9,4). Међутим, већ на први поглед се види да се ни у једном од ових текстова не говори о exceptio у правом смислу те речи. Ова чињеница ме је довела до хипотезе да ни у наведеним текстовима немамо ништа са exceptio и са replicatio, већ са exceptio и replicatio, који се заснивају на одредбама преторовог едикта у којима се обећава правна помоћ малолетницима...Савремени аутори као Kaser, који заступају схватање да се у поменутим текстовима ради о exceptio, мишљења су да малолетно лице које хоће успешно да примени ово правно средство, мора да докаже у поступку пред судом да га је његов противник преварио. Овакво схватање чини ми се неприхватљиво из разлога што малолетник не поседује процесну способност за иступање на суду. Ово је други разлог који ме је довео до већ поменуте хипотезе да Папинијан, Паул и Улпијан у својим текстовима нису мислили на exceptio у техничком смислу речи већ на средство које представља општу заштиту малолетнику, која се базира на одредбама преторовог едикта".[34]

Најзад, неки аутори као Girard наводе да било на основу овог Закона , било због њега, малолетнику је била дата могућност да тражи да му се касније именује специјални старатељ (cura specialis), уз чију сарадњу (consensus) би поступао.

Сва напред наведена правна средства штитила су превареног малолетника. Касније је претор проширио ову заштиту и на све остале случајеве у којима је малолетник могао претрпети штету. Залагањем претора, заштита се пружала малолетнику не само у случају када је он претрпео штету услед несавесности сауговарача, већ и када је до штете дошло услед његовог неискуства, нпр. када је скупо или јефтино продавао. У његову корист, претор је увео restitutio in integrum ob aetatem, услед чега је сваки правни посао који је малолетник закључио услед незнања постајао ништав. Ово правно средство није за малолетника било право, већ наклоност претора, који му је признавао право на употребу овог средства само када су била испуњена два услова: да је штета која је настала била резултат његовог сопственог поступка, које је за последицу имало његово неискуство и да се ова заштита могла остваривати у кратком року, а од доба Јустинијана тај рок износио је четири године.[35]

---

[34] Опширније: Hans, A. – Geb es im klassichen romischen Recht eine exceptio und eine replicatio Legis Laetoriae, vestiga iuris romani, Amsterdam, 1992, str. 22-23.
[35] У том смислу: Girard, P, ob.cit. str.248.

Овако презаштићени положај minor-а XXV annis, имао је за последицу да нико није хтео са њим да закључује правне послове, јер је готово увек постојала могућност да уговор касније буде поништен, путем restitutio in integrum. У циљу превазилажења овакве ситуације, која није са једне стране, погодовала малолетнику, јер нико није желео са њим да преговара, а ни сауговарачу, који се бојао реституције, Марко Аурелије је увео правило по коме сваки minor XXV annis може имати сталног старатеља cura generalis, под условом да га тражи.

Увођењем овог правила само је на један уопштен начин дефинисано оно правило о именовању старатеља утврђено законом Lex Plaetoriae. Заправо, систем који је био конституисан крајем Републике, представљао је комбинацију правних правила утврђених едиктом претора и онога што је већ било утврђено законом Plaetoriae. Комбинацијом ових правила дошло се до следећих закључака: да је старатељство било страно женама; да је за мушкарце оно постојало као специјална установа, која се оснивала на њихов лични захтев и да је малолетник способан да поступа самостално у свим актима изузев у оним предвиђеним са Lex Plaetoriae.

Реформама спроведеним у постклaсичном периоду, измењене су у потпуности горе поменуте чињенице, утврђене комбинацијом правних правила из периода краја Републике. Прво, с обзиром на чињеницу да је туторство над женама било укинуто 410 године[36], потреба за правном заштитом и ових лица, учинила је да старатељство буде све више корисно и да са намеће као нужност. Тако се од IV века уводи старатељство над лицима млађим од 25 година, као установа сталног карактера, која подједнако обухвата и мушкарце и жене.[37]

Старатељство је по правилу, било добровољно, што значи да је самом малолетнику било препуштено да у складу са својом сопственом вољом одреди старатеља. Међутим, било је и оних случајева када се старатељ именовао малолетнику без обзира да ли је он то хтео или не, да ли је био слободан или под туторством. Ти случајеви били су: када је minor XXV annis

[36] Император Хонориј је (410. г.н.е.) са посебном конституцијом признао свим женама ius liberorum и на тај начин их је формално ослободио туторства. Видети: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. ob.cit.str.133.

[37] Још од времена Диоклецијана, било је региона Царства где је старатељство било наметнуто свим малолетницима: као у Египту по једном едикту претора из 287. године. О томе: Girard, P. ob.cit. str. 253.

био под туторством (туторова дужност била је да пупилу опомене да тражи да јој се именује старатељ, коме ће тутор предати рачун након престанка туторске дужности и који ће у тој функцији остати све док малолетник напуни 25 година); у случају спора (када је малолетник странка у спору, супротна страна може захтевати да се малолетнику именује старатељ, curor ad litem); у случају наплате тражбине (дужник који хоће да исплати дуг, може захтевати да се малолетнику постави старатељ, како би се заштитио ситуације у којој би дуг плаћао два пута); и у случају душевне болести и расипништва minora.[38]

Иако у почетку добровољно, старатељство је временом постало стално и ојачано.[39] О томе сведоче и текстови класичне епохе, који говоре о све чешћим захтевима трећих лица за именовањем старатеља малолетном лицу. У истим, старатељи се представљају као особе које су промениле улогу, "као да су постали личност и да су сада позвани да допринесу једном изолованом поступку а по одлуци Марка Аурелија да буду стално присутни у поступку предаје рачуна од стране тутора".[40]

Нова улога старатеља састојала се у томе што је он управљао имовином малолетника као negotiorum gestio или уз consensus. Исто тако, старатељ као и тутор одговарао је за пословање и његове моћи биле су ограничене на исти начин као и моћи тутора. У погледу одговорности, старатељ је био одговоран само малолетнику а то је значило да су правни послови, које је он закључивао, дејствовали непосредно према малолетнику а не према старатељу. На тај начин је старатељство почело да поприма облике заступништва у техничком смислу речи. Малолетнику у циљу заштите својих права од лошег пословања старатеља, стављене биле су на располагање оне исте тужбе које је пупила имала код туторства.

Измењена улога старатеља, наметала је и последњу последицу. С обзиром да су старатељи били лица која су руководила добрима малолетника, пословна способност малолетника није имала разлог да постоји.[41] Старатељу је, гле-

---

[38] Наведени случајеви важе и за малолетна лица до 25 година, која никада нису била под туторством.
[39] Видети: Girard, P. ob.cit. str.254.
[40] Детаљније: Kaser, M. ob.cit. str.239.
[41] Малолетници су у погледу пословне способности били изједначени са impuberes pubertati proximi, а то значи да нису могли да предузимају правне послове којима

дано према његовим административним дужностима, које су биле анологне туторовим, одговарало да постави малолетника у положај неспособности, који је био аналоган положају пупиле.[42]

Међутим, поставило се питање да ли је граница стицање пунолетства са 25 година живота превисоко постављена?

У циљу ублажавања овако високо постављене границе за стицање пунолетства, императори су организовали venia aetatis-привилегију, на основу које је малолетник који је био кадар да докаже да је добро водио послове, стицао пуну пословну способност са навршених 20 година ако је био мушког пола, односно 18 година ако је био женског пола.[43] Таквом лицу престајало је старатељство и почињало је самостално да управља својом имовином.[44] У осталим случајевима старатељство је престајало када је minor напунио 25 година.[45]

Померање границе стицања пунолетства, од 14 до 25 година, које је коначно остварено у Јустинијановом праву, утицало је да се установа старатељства дефинише као вид сталне правне заштите, која се пружала лицима млађим од 25 година, и која се од установе туторства једино разликовала по томе што је могла бити само дативна. На тај начин је дошло до зближавања установа туторства и старатељства у тој мери да се више није могла уочити јасна разлика између њих.[46]

умањују своју имовину, а могли су обављати све оне којима су је увећавали. О томе: Стојчевић, Д. ob. cit. str. 141.

[42] То је урадило римско право. Очигледно да оно то није урадило у класичној епохи када још увек није дошло до потпуне трансформације старатељства: још увек је постојала могућност, према Модестиновим доказима, да се малолетник обавеже без присуства старатеља. Видети: Girard, цитирано према: Modestin, D. 45, 1, str. 254.

[43] У том смислу: Венедиков, П. – Римско право, Софија, 1999, стр. 46.

[44] Његов кредит тиме је постајао већи, јер је губио право на реституцију, али и даље није могао отуђивати без сагласности претора.

[45] Узроци престанка старатељства поред наведених, били су и смрт minor-а као и његов capitis deminutio. Узроци престанка a patre curatoris били су: смрт старатеља, capitis deminutio (maxima, media), у случају улагања excusationes и кад старатеља смени магистрат зато што је suspectis. Видети: Милосављевић, Ж. ob. cit. str. 301.

[46] Наше данашње право не разликује установу туторства од установе старатељства, већ постоји јединствена установа која обухвата све случајеве старања. О томе исто: Cuq, Manuel des institutiones juridiquies, Paris, str. 219.

ЗАКЉУЧАК

Историјски преглед развоја установе старатељства над малолетницима, указује да је старатељство, односно туторство, први пут правно регулисано тек у римском праву, доношењем Закона XII таблица. Према овом Закону, бригу о детету које је остало без задовољавајућег родитељског старања преузимао је тутор, док је бригу о лицима која су била лишена пословне спсособности или им је она из различитих разлога била ограничена, вршио куратор. Дакле, римско право правило је разлику између установе туторства и старатељства.

У прво време улога тутора била је изузетно велика и могла се описати изразом vic ac potestas. Временом, са развојем државне организације и све већом контролом од стране државе, онемогућује се тутору да располаже имовином штићеника, већ само да њоме управља и да се стара о заштити саме личности штићеника. Тиме је начињен крупан корак ка организовању старатељства као установе која искључиво служи правној заштити мало-летног лица, које из одређених разлога није било под родитељским старањем.

У овом контексту посебно је значајан класични период у развоју римског права, у коме се улога тутора мења у правцу проширења обавеза, које од овог времена не обухватају само старање о имовини пупиле, већ се проширује и на обавезу обезбеђења средстава неопходних за намирење трошкова потребних за пупилино издржавање. До суштинских промена дошло је ипак, у II в.н.е. увођењем начела репрезентације (ius representationis), чиме је туторова функција добила своју праву димензију, која се испољила кроз заступничку улогу тутора.

У том смислу, може се рећи да је постклaсично право најдаље отишло, пружајући могућност тутору да у правном промету представља штићеника. Томе је свакако допринело горе поменуто начело али и правило по коме се својина могла стицати и преносити per extranem personam.

Значајно са историјског аспекта, било је и увођење посебне врсте старатељства, старатељства над малолетницима - cura minorum. Ова врста старатељства у првим вековима постанка, разликовала се од tutele impuberum, али са доношењем Lex Plaetoriae све више долази до приближавања ове две установе, тако да у доба Јустинијана једва да се могла повући јасна разлика између њих.

Циљ овог рада био је да покаже историјски развој института туторства и старатељства над малолетницимакао и да укаже на трансформације које су ова два института доживела стапајући се, у Јустинијановом периоду, у јединствени правни институт какав постоји данас у савременом праву. Може се закључити да је институт старатељства са свим његовим карактеристикама, познавало римско право, тј. да су римска tutela impuberum и cura minorum послужиле као основ за даљи развитак овог института у савременом праву.

Marija Ignjatović, LLB
Junior Assistant

TUTELA IMPUBERUM AND *CURA MINORUM* IN ROMAN LAW

Summary

Guardianship, as well as tutorship, was first legally regulated in Roman law by adopting the Law of the Twelve Tablets (*Lex XII Tabularum*). Pursuant to this Law, it was the tutor who assumed responsibility to look after the child deprived of satisfactory parental care and custody, whereas the curator was responsible for the persons lacking the legal capacity or the persons who for various reasons had a limited legal capacity.

At first, the role of the tutor was highly significant and could be described by the term *vic ac potestas*. In time, along with the development of the state organization and a growing control imposed by the state, the tutor was not able to dispose of the protégé's property but only to administer it and to look after the protection of the personality rights of the protégé. This was a giant step towards organizing guardianship as an institute which exclusively served the purpose of providing legal protection of a minor who was for certain reasons deprived of parental care. Some essential changes were, however, introduced in the 2nd century AD by instituting the principle of representation (*ius representationis*), giving the tutor's position its true dimension and providing the tutor a prominent role of a child representative.

From the historical point of view, another significant development was the introduction of a separate type of guardianship – *cura minorum*, the custodianship of minors. In the first few centuries of its establishment, this kind of guardianship was distinct from *tutela impuberum;* however, with the adoption of *Lex Plaetoriae*, these two institutes drew progressively closer and eventually, in Iustinian's time, it was barely possible to draw a clear distinction between the two.

Key words: tutela impuberum, cura minorum, oratio Severi, Lex Laetoriae.

ПРИЛОЗИ

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

*ПРОТОКОЛ БР. 14 КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА, КОЈИМ СЕ МЕЊА КОНТРОЛНИ СИСТЕМ КОНВЕНЦИЈЕ**

UDK 342.7:341.24

** Са енглеског језика превео мр Дејан Јанићијевић*

ПРОТОКОЛ БР. 14 КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА, КОЈИМ СЕ МЕЊА КОНТРОЛНИ СИСТЕМ КОНВЕНЦИЈЕ

Преамбула

Државе чланице Савета Европе, потписнице овог Протокола Конвенције о заштити људских права и основних слобода, потписане у Риму 4. новембра 1950. године (у даљем тексту "Конвенција"),

Имајући у виду Резолуцију бр. 1 и Декларацију усвојену на Европској министарској конференцији о људским правима, одржаној у Риму 3. и 4. новембра 2000. године;

Имајући у виду Декларације усвојене од стране Комитета министара 8. новембра 2001. године, 7. новембра 2002. године и 15. маја 2003. године, на 109, 111, и 112. седници;

Имајући у виду Мишљење бр. 251 (2004) усвојено од стране Парламентарне скупштине Савета Европе 28. априла 2004. године;

Разматрајући хитну потребу за изменама одређених одредаба конвенције у циљу одржавања и унапређења контролног система на дуже време, углавном у светлу стално растуће оптерећености Европског суда за људска права и Комитета министара Савета Европе;

Разматрајући, посебно, потребу за обезбеђењем услова који би омогућили суду да настави да игра водећу улогу у заштити људских права у Европи,

Постигле су сагласност о следећем:

Члан 1

Став 2 члана 22 Конвенције се брише.

Члан 2
Члан 23 Конвенције се мења тако да гласи:

"Члан 23 – Мандати и разрешење
1. Судије се бирају на период од 9 година. Они не могу бити поново изабрани.
2. Мандат судије истичу када он наврши 70 година живота.
3. Судије остају на дужности док не буду замењени. Међутим, они настављају да раде на предметима које су већ узели у разматрање.
4. Судија се не може разрешити своје функције, осим ако остале судије двотрећинском већином одлуче да је тај судија престао да испуњава потребне услове."

Члан 3
Члан 24 Конвенције се брише.

Члан 4
Члан 25 Конвенције постаје члан 24, а његов текст се мења тако да гласи:

"Члан 24 – Секретаријат и известилац
1. Суд има секретаријат, чије се функције и организација одређују Пословником суда.
2. Када суди у инокосном саставу, суду асистирају известиоци који своју функцију обављају под надзором Председника суда. Они чине део секретаријата суда."

Члан 5
Члан 26 Конвенције постаје члан 25 ("Општа седница суда") а његов текст се мења на следећи начин:
1. На крају става д зарез се мења знаком тачка-зарез а реч "и" се брише.
2. На крају става е тачка се мења знаком тачка-зарез.
3. Нови став ф се додаје и гласи:
"ф истиче било који захтев у складу са одредбом става 2 члана 26."

Члан 6
Члан 27 Конвенције постаје члан 26, а његов текст се мења тако да гласи:

"Члан 26 – Инокосни састав суда, одбори, већа и Велико веће
1. Суд разматра предмете у инокосном саставу, у одборима од три судије, у већима од седам судија и у Великом већу од седамнаест судија. Већа суда успостављају одборе за одређени временски период.
2. На захтев Опште седнице суда, Комитет министара може, једногласном одлуком и за одређени временски период, смањити број судија у већима на пет.
3. Када суди као судија појединац, судија не разматра представку против Високе стране уговорнице са чије је листе тај судија изабран.
4. У састав већа и Великог већа по службеној дужности улази судија са листе заинтересоване Високе стране уговорнице. Уколико таквог судије нема или је он у немогућности да учествује у раду, у својству судије учествује лице које Председник суда изабере са листе коју је унапред поднела та држава чланица.
5. У састав Великог већа такође улазе председник и потпредседници Суда, председници већа и остале судије изабране у складу са пословником Суда. Када се предмет, на основу одредбе члана 43 изнесе пред Велико веће, судије чланови већа које је донело одлуку не могу учествовати у раду Великог већа, изузев председника већа и судије који је изабран са листе заинтересоване Високе стране уговорнице."

Члан 7
После новог члана 26, нови члан 27 уноси се у Конвенцију и гласи:
1. "Судија појединац може прогласити неприхватљивом или скинути са листе предмета појединачну представку поднету на основу члана 34, ако таква одлука може бити донета без даљег разматрања.
2. Ова одлука је коначна.
3. Ако судија појединац не прогласи представку неприхватљивом или је не скине са листе предмета, тај судија ће је проследити одбору или већу на даље разматрање.

Члан 8
Члан 28 Конвенције мења се тако да гласи:

"Члан 28 – Надлежност одбора
1. У погледу представке поднете на основу члана 34, одбор може једногласном одлуком:
а) прогласити представку неприхватљивом или је скинути са листе предмета, када се таква одлука може донети без даљег разматрања; или

б) прогласити представку прихватљивом и у исто време донети пресуду о њеној основаности, ако је основно питање у предмету, које се односи на тумачење или примену Конвенције или њених протокола, већ предмет установљене праксе суда.
2. Одлуке и пресуде донесене у складу са одредбом става 1 су коначне.
3. Ако судија који је изабран са листе заинтересоване Високе стране уговорнице није члан одбора, одбор може, у било ком стадијуму поступка, узимајући у обзир све релевантне чиниоце, укључујући и то да ли је странка оспорила примену процедуре према ставу 1б, позвати тог судију да заузме место једног од чланова обора."

Члан 9
Члан 29 Конвенције мења се на следећи начин:
1. Став 1 се мења тако да гласи: "Ако није донета одлука на основу одредаба чланова 27 или 28, нити пресуда на основу одредбе члана 28, веће одлучује о прихватљивости и основаности индивидуалних представки поднетих на основу одредбе члана 34. Одлука о прихватљивости може се донети посебно."
2. На крају става 2 додаје се нова реченица која гласи: "Одлука о допуштености доноси се посебно, осим ако суд, у изузетним случајевима, одлучи другачије."
3. Став 3 се брише.

Члан 10
Члан 31 Конвенције мења се на следећи начин:
1. На крају става а реч "и" се брише.
2. Став 2б постаје став ц, а умеће се нови став б који гласи:
"б одлучује о питањима упућеним суду од стране Комитета Министара у складу са одредбом става 4 члана 46; и".

Члан 11
Члан 32 Конвенције мења се на следећи начин:
На крају става 1 зарез и број 46 умећу се након броја 34.

Члан 12
Став 3 члана 35 Конвенције мења се тако да гласи:
"3 Суд проглашава неприхватљивом сваку појединачну представку поднету на основу члана 34 ако сматра:

а) да је представка неспојива са одредбама Конвенције или њених протокола, да је очигледно неоснована или да представља злоупотребу права на индивидуалну представку; или
б) да подносилац представке није претрпео значајну повреду, осим ако поштовање људских права у смислу дефинисаном Конвенцијом и њеним протоколима намеће дужност разматрања основаности представке, при чему ни један предмет који није био адекватно размотрен од стране домаћег суда не може бити проглашен неприхватљивим по овом основу."

Члан 13
Нови став 3 додаје се на крају члана 36 Конвенције и гласи:
"3 У свим предметима у којима одлучује веће или Велико веће Комесар Савета Европе за људска права може подносити писмене коментаре и узети учешће на рочишту."

Члан 14
Члан 38 Конвенције мења се тако да гласи:
"Члан 38 - Разматрање предмета
Суд разматра предмет заједно са представницима странака и, ако је потребно, предузима истрагу за чије ефикасно спровођење заинтересована Висока страна уговорница обезбеђује сва неопходна средства."

Члан 15
Члан 39 Конвенције мења се тако да гласи:
"Члан 39 – Пријатељско поравнање
1. У сваком стадијуму поступка Суд се може ставити на располагање странкама које настоје да закључе пријатељско поравнање у погледу предмета спора, које је засновано на поштовању људских права установљених Конвенцијом и њеним протоколима.
2. Поступак који се води на основу одредбе става 1 је тајан.
3. Ако се закључи пријатељско поравнање суд скида предмет са своје листе одлуком која садржи кратак опис чињеница и постигнутог решења.
4. Ова одлука доставља се Комитету министара, који надгледа спровођење одредби пријатељског поравнања садржаних у одлуци."

Члан 16
Члан 46 Конвенције мења се тако да гласи:

"Члан 46 – Обавезност и извршење пресуда

1. Високе стране уговорнице преузимају обавезу да се повинују коначним пресудама суда донесеним у свим поступцима у којима су учествовале као странке.

2. Коначна пресуда суда доставља се Комитету министара који надгледа њено извршење.

3. Ако Комитет министара сматра да је надзор над извршењем коначне пресуде отежан проблемима који се односе на тумачење пресуде, он може предмет упутити Суду ради решавања питања тумачења. За доношење одлуке о упућивању потребна је двотрећинска већина гласова представника у Комитету.

4. Ако Комитет министара сматра да Вискока страна уговорница одбија да се повинује коначној одлуци донесеној у поступку у коме је учествовала као странка, он може, након достављања формалног обавештења тој странци, одлуком усвојеном од стране двотрећинске већине представника у Комитету, упутити Суду питање да ли је та странка повредила своју дужност предвиђену одредбом става 1.

5. Ако Суд установи постојање повреде одредбе става 1, он упућује предмет Комитету министара ради разматрања мера које се имају применити. Ако Суд установи да повреда одредбе става 1 није учињена, он упућује предмет Комитету министара, који окончава разматрање предмета."

Члан 17

Члан 59 Конвенције мења се на следећи начин:

1. Нови став 2 се умеће се и гласи:

"2 Европска Унија може приступити овој Конвенцији."

2. Ставови 2, 3 и 4 постају ставови 3, 4 и 5.

Прелазне и завршне одредбе

Члан 18

1. Овај протокол отворен је за потписивање од стране држава чланица Савета Европе потписница Конвенције, које свој пристанак на обавезивање могу изразити:

а) потписом без резерви које се односе на ратификацију, прихватање или одобрење; или

б) потписом условљеним ратификацијом, прихватањем или одобрењем, коме би уследили ратификација, прихватање или одобрење.

2. Инструменти ратификације, прихватања или одобрења депонују се код Генералног Секретара Савета Европе.

Члан 19

Протокол ступа на снагу првог дана месеца који следи истеку рока од три месеца после датума када су све стране Конвенције изразиле свој пристанак на обавезивање Протоколом, у складу са одредбама члана 18.

Члан 20

1. Од дана ступања на снагу овог Протокола, његове одредбе ће се примењивати на све представке по којима су поступци пред судом у току, као и на све пресуде чије је извршење под надзором Комитета министара.
2. Нови критеријум прихватљивости, уведен одредбом члана 12 овог Протокола у члан 35 став 3б Конвенције, неће се примењивати на представке проглашене неприхватљивим пре ступања Протокола на снагу. У прве две године од ступања Протокола на снагу, нови критеријум прихватљивости може бити примењиван само од стране већа и Великог већа Суда.

Члан 21

Мандати судија који служе свој први мандат у време ступања Протокола на снагу биће продужени *ипсо јуре* тако да трају укупно девет година. Остале судије окончаће своје мандате, који ће *ипсо јуре* бити продужени за две године.

Члан 22

Генерални секретар Савета Европе обавештава државе чланице Савета Европе о:
а) сваком потпису;
б) депоновању сваког инструмента ратификације, прихватања или одобрења;
ц) датуму ступања на снагу овог Протокола у складу са одредбом члана 19; и
д) сваком другом акту, обавештењу или комуникацији који се односе на овај Протокол.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Александар Петровић

IN MEMORIAM
Проф. др Душан Р. Паравина
(1933-2004.)

ПРОФ. ДР ДУШАН Р. ПАРАВИНА

(1933 – 2004)

Проф. др Душан Р. Паравина рођен је 17. децембра 1933. години на географској тромеђи Босне, Лике и Кордуна у селу Бугар, општина Бихаћ. Прошавши кроз Сциле и Харидбе Другог светског рата његово образовање и стручно-научно усавршавање кретали су се у оптималном правцу. Слично се може рећи и за професионално напредовање.

Средњу школу завршио је у Зрењанину 1954. године. Студирао је на Правном факултету у Београду на коме је дипломирао 1959. године. После дипломирања, завршио је високе европске студије у Француској (Nancy). Докторирао је на Правном факултету у Београду 1965. године са темом *„Рад код куће радника“*.

На Правном факултету у Нишу радио је од 1961. године, и ту, пролазећи кроз сва универзитетска звања, остао да ради до пензије, до краја септембра месеца 2001. године. За асистента на предмету Радно право на Правном факултету у Нишу изабран је 1961. а у звање доцента 1966. године. За ванредног професора др Паравина изабран је 1971., а у највише наставничко звање редовног професора изабран је 1980. године.

Уз наставно-педагошки, научно истраживачки, и други рад на матичном Факултету, знатан део радне енергије проф. Паравина усмераваом је и на непосредну личну сарадњу, са готово свим правним факултетима у претходној СФР Југославији. По позиву је држао додипломску и последипломску наставу и испите; учествовао у комисијама за оцену и одбрану специјалистичких радова, магистарских теза, докторских дисерација; писању реферата за избор и реизбор наставика и сарадника; био на научним скуповима, студијским боравцима и др.

На научно-истраживачком плану проф. Паравина остварио је респективне резултате. Његов опус обухвата преко стотину научних и стручних радова, објављених или као самосталне целине, или у познатим правним часописима, емциклопедијама, односно саопштаваних на научним скуповима у земљи и иностранству.

Имајући у виду научно стваралаштво проф. Паравине, покушаћу да истакнем неке његове погледе на науку радног права у целини и његове поједине делове.

Научна акција проф. Паравине је врло разнолика. У својој делатности он је нарочито оставио своју дубоку бразду подвучену у науци Радног права. Његови радови на овој струци су и многобројни и значајни. Њихов значај огледа се у оригиналности концепције и избора сижеа. При томе, треба истаћи ширину професорових захвата радноправне материје и то ширину у тројаком смислу. Прво, у том смислу што се том науком бавио са сва три основна гледишта: теоријског, законодавног и практичног. Другим речима, првенствено радноправном теоријом и радноправним законодавством. Притом, међутум, никад није запостављао ни историјску страну, како самих радноправних односа, односно појединих његових категорија, тако и развоја људске мисли и науке о њима. Ширина научних погледа проф. Паравине дошла је доражаја и у том смислу што је он изучавао све делове радноправне науке: основна и фундаментална питања науке радног права, индивидуално радно право, колективно радно право и право социјалног осигурања (сигурности). Оно што је нарочито карактеристично за проф. Паравину, кад год је то опортуно он пружа и материјал из међународног радног права (универзалног и регионалног) као и компаративног, дајући на тај начин сугестије како у погледу могуће интерпретације прописа, тако и наук за законодавца.

Ако се пренесемо у време када почиње каријера проф. Паравине и пратимо га кроз научну делатност као наставника и писца и ако бисмо хтели да из његовог стваралаштва извучемо неколико битних општих карактеристика, онда по нашем мишљењу, никако небисмо смели избећи ове: широку демократичност и социјалну прогресивност његових назора; дубоко осећање правичности које је долазило до изражаја у свим његовим опредељењима, приврженост раду и поштовању закона; сталности и постојаности; обазривост и умереност у доношењу научних закључака; систематичност, одређеност и јасноћа излагања научне материје. По свим тим особинама научно дело проф. Паравине заузима једно од места у првом реду наше редоправне науке.

С друге, пак, стране, да би раумели проф. Паравину као правника и научника, морамо да водимо рачуна о два рада идеја, који код њега доминирају. С једне стране он је за строго поштовање закона и безусловну примену јасног и прецизног текста. Ако томе додамо особине проф. Паравине као високог моралисте са дубоко усађеном идејом о скромном значењу сваког појединца, и да свако од нас, ма колико лично вредео припада целини, даље, када знамо колико је у њега била урезана идеја о хришћанској љубљви, јасно је да исто

онако, као што је он цео живот жртвовао професорском позиву, у њему се оличавала и готовост да на жртвеник том новом поретку, ма колико му била дрга сећања на минула времена и на оно са чим се његово биће кроз деценије саживело, положи и сву своју делатност. Али имајмо на уму, и у том новом друштву, са пуним правом остаће његов кредо: на првом месту ред и поштовање закона.

Током целе професионалне каријере проф. Паравина је испољавао снажну активност на организовању и управљању пословима Факултета и Универзитета у Нишу.На факулету је биран на скоро свим дужностима. Између осталог био је председник Већа и Савета, продекан у три мандата, декан и шеф Катедре јавноправних наука.Слично је било и на Универзитету где је у два мандата био биран за проректора. Немали труд, и време, утрошио је на разноврсну сарадњу са државним, синдикалним, професионалним – правничким и другим органима и организацијама.

23. јула 2004. године Правни факултет у Нишу достојанствено се заувек растао од свог редовног професора за Радно право др Душана Р. Паравину после пуних четрдесет година верности Факултету, Радном праву и социјалној правди.

Др Александар Петровић,
проф. Правног Факултета у Нишу и
дугогодишњи сарадник проф. Паравине

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005

Проф. др Драган Јовашевић

IN MEMORIAM
Проф. др Љубиша Јовановић
(1927-2005.)

ПРОФ. ДР ЉУБИША ЈОВАНОВИЋ

(1927-2005.)

Крајем новембра 2005. године после дуге и тешке болести преминуо је проф. др Љубиша Јовановић, редовни професор Правног факултета у Нишу (1962. –1993) и Полицијске академије у Београду (1993-2000.), доајен југословенске кривичноправне научне мисли и један од најистакнутијих и најутицајнијих научних и универзитетских радника у нашој земљи.

Професор др Љубиша Јовановић је рођен 22. децембра 1927. године у Кијевцу, општина Сурдулица. Гимназију је завршио 1949. године у Врању са одличним успехом да би 1956. године успешно дипломирао на Правном факултету у Београду. Још за време студирања на београдском Правном факултету истакао се посебним смислом и интересовањем за кривично-правне дисциплине које су тада још биле у повоју.

Академску каријеру је започео 1957. године као асистент за кривично право у Институту за упоредно право у Београду. Потом 1959. и следеће године борави у Универзитетском цебнтру за високе европске студије у Стразбуру где је одбранио специјалистички рад под називом: " La responsabilite penak de l' individu devant le droit international".

Већ на последипломским студијама научно интересовање добија и прве форме испољавања. То је време када проф. Љубиша Јовановић, тада млади научни радник, објављује први научни рад из области кривичног права под називом: "Карактеристике новог француског Закона о кривичном поступку" који је објављен у Архиву за правне и друштвене науке у Београду 1959. године. То је година која је иначе у југословенској кривичноправној науци забележена светлим словима као почетак примене новог реформисаног, новелираног, хуманог и на демократским приницима заснованог Кривичног законика ФНРЈ. Тако је развој кривичног материјалног права СФР Југославије, касније СР Југославије односно Републике Србије неумитно био везан за животни пут и деловање проф. Јовановића. Наиме, овако конципирано кривично законодавство, односно достигнућа правне науке којој је и проф. Јовановић дао несебични и квалитетно висок допринос је остало у примени до краја 2005. године када се угасио и живот овог великана.

Докторску дисертацију под називом: "Алкохолизам и криминалитет у Београду" професор Љубиша Јовановић је одбранио 16. априла 1965. године на Правном факултету у Београду.

Од октобра 1962. године ради на Правно-економском факултету у Нишу (касније Правни факултет) и то прво као предавач за кривично право, а потом од 1965. године као доцент. За ванредног професора за исти предмет је биран 1969. годиен и 1974. године за редовног професора у ком звању је и пензионисан.

Својим радом у области кривичног материјалног, али и процесног права и криминологије проф. др Љубиша Јовановић се издвојио из те прве послератне плејаде најзначајнијих посленика кривичноправне науке: Љубише и Десанке Лазаревић, Мирослава Ђорђевића, Драгољуба Атанацковића, Живојина Алексића. Десет година касније од објављивања свог првог научног рада, 1969. године као један од најутицајнијих ученика и наследника професора Јанка Таховића, Николе Срзентића, Милоша Радованоцвића и академика Милана Милутиновића објављује и свој први уџбеник из кривичног права општег дела у издању Научне књиге из Београда.

Од тада па све до 2004. године објавио је сам или са коауторима двадесетак издања уџбеника и практикума из области кривичног права (општи и посебни део), привредно перступног и прекршајног права. Аутор је и две запажене моногафије: "Лекарска тајна – кривично-правна разматрања" 1959. године у издању Института за упоредно право из Београда и "Алкохолизам и кримиалитет у Београду" у издању Универзитета у Нишу 1971. године. Истовремено је као учесник или као референт великог броја домаћих и међународних научних и стручних саветовања, симпозијума и скупова дао немерљив допринос развоју кривичноправне научне мисли и то не само у нашој земљи, већ и у иностранству. Своје интересовање је проф. Јовановић посебно усмерио на институт кривичне одговорности (посебно кривице или виности) дајући свој допринос бољем разумевању и анализи појма, природе, карактеристика и дејства овог института ради ефикасније примене законских решења у судској пракси.

Објавио је за време активног професионалног рада, а нарочито после одласка у заслужену пензију велики број научних и стручних радова у водећим часописима наше земље: Архиву за правне и друштвене науке, Правном животу, ЈРКПК, Југословенској адвокатури, 13. мају, Народној милицији,

Социологији, Социјалном раду, Безбедности, НБП – сви из Београда, Зборнику ПФ у Нишу те Прегледу из Сарајева. Такође је аутор и више десетина приказа и коментара као и два превода: КЗ РСФСР и ЗКП РСФСР који су објављени 1963. године у Београду.

Поред изузетно плодног научног и стручног стваралачког рада, професор Јовановић је пронашао време и снаге да обавља и друге значајне друштвене функције на Правном факултету у Нишу, Полицијској академији у Београду и Универзитету у Нишу. Тако је између осталог био и: председник Савета Правно-економског факултета у Нишу у два мандата, председник Савета Правног факултета у Нишу, декан Правног факултета у Нишу у четири мандата, проректор Универзитета у Нишу, председник Научно-наставног већа Правног факултета у Нишу, управник одељења Правног факултета у Зајечару, члан Савета Полицијске академије у Београду, а био је и дугогодишњи шеф Катедре кривичноправних наука Правног факултета у Нишу.

По свом доприносу и утицају за скоро четири деценије рада професор Јовановић је остао узор бројним генерацијима студената Правног факултета у Нишу у периоду од 1962. до 1993. године односно генерацијима студената Полицијске академије у Београду где је предавао у периоду 1993-2000. године два наставна предмета: "Кривично право" и "Привредни преступи и прекршаји".

Научно педагошки и стручни рад проф. Љубише Јовановића је велики и представља значајан допринос не само правној науци Србије и Црне Горе већ и науци других бивших СФРЈ република одакле је велики број посленика правне науке кроз различите видове рада на основним, магистарским и докторским студијима имао прилике да сарађује са професором. Својим студентима, сарадницима и колегама, проф. Љубиша Јовановић је био пре свега искрен пријатељ па тек онда учитељ, професор и руководилац. Његовом смрћу наш факултет као и правна наука уопште,а посебно наука кривичног права су изгубили једног од својих корифеја.

Нека му је вечан слава и хвала.

БИБЛИОГРАФИЈА РАДОВА

Уџбеници, практикуми и монографије

Лекарска тајна – кривичноправна разматрања, Институт за упоредно право, Београд, 1959. године
Кривични законик РСФСР (превод), Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд, 1963. године
Закон о кривичном поступку РСФСР (превод), Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд, 1963. године (коаутор Десанка Лазаревић)
Кривично право – Општи део, Научна књига, Београд, 1969. и 1973. године
Алкохолизам и криминалитет у Београду, Универзитет у Нишу, Ниш, 1971. године
Кривично право – Општи део, Савремена администрација, Београд, 1978. и 1980. године
Кривично право – Посебни део, Светозар Марковић, Београд, 1983. године
Кривично право – Општи део, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1986. године
Кривично право 1 – Општи део, Полицијска академија, Београд, 1995. године
Кривично право 2 – Посебни део, Полицијска академија, Београд, 1995. године (коаутор Драган Јовашевић)
Практикум за кривично право 1– Општи део, Полицијска академија, Београд, 1996. године (коаутор Драган Јовашевић)
Практикум за кривично право 2 – Посебни део, Полицијска академија, Београд, 1997. године (коаутор Драган Јовашевић)
Прекршаји и привредни преступи, Полицијска академија, Београд, 1997. године (коаутор Миленко Јелачић)
Кривично право – Општи део, Центар за публикације Правног факултета, Ниш. 2000. године
Кривично право, Посебни део, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2000. године (коаутори Војислав Ђурђић и Драган Јовашевић)
Практикум за кривично право – Општи део, Полицијска академија, Београд, 2001. године (коаутор Драган Јовашевић)
Кривично право – Општи део, Номос, Београд, 2002. године (коаутор Драган Јовашевић)
Кривично право – Посебни део, Бона фидес, Ниш, 2002. године (коаутори Војислав Ђурђић и Драган Јовашевић)
Кривично право – Општи део, Полицијска академија, Београд, 2003. године

Кривично право – Посебни део, Службени гласник, Београд, 2004. године (коаутори Војислав Ђурђић и Драган Јовашевић)
Кривично право - Општи део, ВШУП, Земун, 2004. године, (коауатор Миодраг Јовић)

Начни и стручни радови у часописима

Прокушавање, Народна милиција, Београд, број 10/1958. године, стр. 52-54
Расправе у међународном кривичном праву, Југословенска ревија за међународно право, Београд, број 2/1958. године, стр. 407-410
Околности које искључују кривичну одговорност, Југословенска адвокатура, Београд, број 4/1958. године, стр. 64-68
Идентификација код криминалистичких вештачења, Народна милиција, Београд, број 12/1958. године, стр. 17-21
Карактеристике новог француског Закона о кривичном поступку, Архив за правне и друштвене науке, Београд, број 2-3/1959. године, стр. 336-341
Сузбијање тзв. невољних деликата, Правни живот, Београд, број 9/1959. године, стр. 70-72
Кривичноправна теорија Жана Пола Марата, Правни живот, Београд, број 9/1959. године, стр. 74-77
Заштита неприлагођених, Правни живот, Београд, број 9-10/1960. године, стр. 75-77
Општа теорија извињења, Архив за правне и друштвене науке, Београд, број 3-4/1960. године, стр. 349-353
Оштећени у кривичном поступку, Југословенска адвокатура, Београд, број 4/1960. године, стр. 52-56
Ислеђивање и судско разматрање кривичних дела неурачунљивих лица, Анали Правног факултета, Београд број 3-4/1961. године, стр. 34-37
Преглед нових совјетских закона у области кривичног права, Правни живот, Београд, број 2/1961. године, стр. стр. 62-70
Кривична одговорност за давање лажног исказа, Правни живот, Београд, број 9/1961. године, стр. 18-25
Кривична одговорност појединца у међународном праву, Правни живот, Београд, број 1-2/1962. године, стр. 67-86
О неким погрешним схватањима у савременој криминолиогији, Правни живот, Београд, број 3/1962. године, стр. 64-74
Друштвена одбрана и слобода учиниоца кривичног дела, Југословенска адвокатура, Београд, број 1-2/1962. године, стр. 27-45

Кривично право и његова друштвена улога, Зборник Правно економског факултета, Ниш, 1963. године, стр. 53-60
Претходни кривични поступак у законодавству Француске СССР и у Југославији, Народна милиција, Београд, број 10/1963. године, стр. 39-57
Филм и стрип као криминогени узроци, Преглед, Сарајево, број 4/1964. године, стр. 27-45
О проблему упознавања личности деликвента у остављању индивидуализације казне, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 4/1961. године, стр. 354-355
Алкохолизам као кримоногени узрок, Зборник Правно-економског факултета, Ниш, 1965. године, стр. 115-123
Утицај алкохолизма на вршење кривичних дела у саобраћају у Београду, Правни живот, Београд, број 5/1965. године, стр. 32-42
Кривичноправни третман деликвената алкохоличара у савременом законодавству, 13. мај, Београд, број 12/1965. године, стр. 1033-1052
Малолетнички криминалитет у СР Србији у периоду од 1959. до 1964. године са посебним освртом на срез Ниш, Зборник Правно економског факултета, Ниш, 1965. године, стр. 97-124
Алкохолизам, брак и породица, Социологија, Београд, број 4/1966. године, стр. 73-87
Алкохолизам и привреда, Привредни гласник, Београд, број 2-3/1966. године, стр. 28-35
Утицај алкохолизма на малолетничку деликвенцију, Социјални рад, Београд, број 1-3/1966. године, стр. 150-156
Друштвено негативне појаве и њихов кривичноправни третман, Зборник Правно-економског факултета, Ниш, 1966. године, стр. 75-95
Дискусија о проблемима кривичних санкција у законодавству и пракси, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 3/1966. године, стр. 440-442
Д. Н. Михајлов, Особености на дејанието при усложена престапна деиност, Зборник Правно економског факултета, Ниш, 1967. године, стр. 435-443
Застарелост у савременом кривичном праву, Зборник Правно-економског факултета, Ниш, 1969. године, стр. 67-81
Одговорност у самоуправном друштву, Зборник Правно економског факултета, Ниш, 1970. године, стр. 145-170
Казнена одговорност појединаца као носилаца самоуправних функција, Зборник радова: "Проблем претходног кривичног поступка и кривичноправна заштита самоупраних права и одговорност носилаца самоуправних функција", Београд, 1971. године, стр. 138-151

Границе између евентуалног умишљаја и свесног нехата, Зборник Правног факултета, Ниш, 1972. године, стр. 81-92
Мотив и виност, Зборник Правног факултета, Ниш, 1973. године, стр. 65-82
Одговорност и врсте одговорности у нашем савременом друштву, Зборник Правног факултета, Ниш, 1973. године, стр. 81-106
Кривично законодавство према новом Уставу СФРЈ, Зборник Правног факултета, Ниш, 1974. (посебно издање), стр.67-71
Погледи и схватања о саучесништву, Зборник Правног факултета. Ниш, 1974. године, стр. 73-88
Кривичноправна заштита човекове околине, одељак у монографији: "Заштита човекове средине", Институт за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1976. године, стр. 81-95
Заштита права и дужности из удруженог рада, одељак у монографији: "Удружени рад и друштвена својина", Институт за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1976. године, стр. 88-103
Појам и врсте умишљаја, Зборник Правног факултета, Ниш, 1976. године, стр. 131-148
Нехат као облик виности, Зборник Правног факултета, Ниш, 1977. године, стр. 135-158
Остваривање и заштита слобода и права грађана у СФРЈ, одредница у: "Енциклопедија самоуправљања", Савремена администрација, Београд, 1979. године, стр. 638-643
Кривичноправна заштита човека, Архив за правне и друштвене науке, Београд, број 4/1979. године, стр. 437-449
Мотиви и одлучивање, Зборник Правног факултета, Ниш, 1985. године, стр. 41-50
Кривична одговорност и други видови одговорности службених и одговорних лица, Безбедност и друштевна самозаштита, Београд, број 1/1986. године, стр. 37-47
Одређивање појам кривичног дела, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 2/1987. године, стр. 53-73
Уставни положај грађана и заштита њихових права, Правни живот, Београд, број 4/1988. године, стр. 557-571
Вук Караџић – великан нашег језика и културе, Зборник Правног факултета, Ниш, 1987. године, стр. 5-8
Јединствене функције Републике Србије, Зборник Правног факултета, Ниш, 1988. године, стр. 11-20

Утицај француске револуције на заштиту слобода и права грађана, одељак у монографији: "Двеста годишњица француске револуције 1789-1989.", Правни факултет, Ниш, 1989. године, стр. 19-24

Урачунљивост и одговорност алкохоличара, Наука, безбедност, полиција, Београд, број 1/1996. године, стр. 124-134

БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ[1]

МОНОГРАФСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

МОНОГРАФИЈЕ

1. ДЕСЕТ ГОДИНА РАДА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ - 1960-1970, Ниш, 1970, 167 стр. уредник: Данило Ж. Марковић

2. Крстић, Божидар, ШИЗОФРЕНИЈА И УБИСТВА, Ниш, 1978, 117 стр.

3. 20 ГОДИНА РАДА: ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ - 1960-1980, Ниш, 1980, 171 стр. уредник: Љубиша Јовановић

4. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ: 25 ГОДИНА РАДА И РАЗВОЈА, Ниш, 1985, 66 стр. уредник Љубиша Соколовић

5. Рочкомановић, Милорад, ЈАВНИ ПОРЕДАК У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1988, 125 стр.

6. Симић, Мирољуб, БИБЛИОГРАФИЈА ЂОРЂА ТАСИЋА, Ниш, 1990, 120 стр.

7. Стојановић, Драган, ОСНОВНА ПРАВА ЧОВЕКА – ЉУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У УСТАВИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА, Ниш, 1990, 222 стр.

8. Живковић, Мирко, ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1991, 282 стр.

9. 35 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ, Ниш, 1995, 155 стр. уредник: Гордана Станковић

10. Ћирић, Александар, ЗАЈЕДНИЦА НЕЗАВИСНИХ ДРЖАВА (ЗНД): НАСТАНАК И ОРГАНИЗАЦИЈА, ПРИВРЕДНО-ПРАВНИ ОДНОСИ, РЕШАВАЊЕ СПОРОВА, Ниш, 1998, 318 стр.

11. Митровић, Љубиша, ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И АКТЕРИ, Ниш, 1999, 340 стр.

12. Стојановић, Драган, ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОСЛАНИКА – на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије, Ниш, 1999, 346 стр.

---

[1] Библиографске јединице су поређане хронолошки, а у оквиру сваке године дат је азбучни редослед аутора или наслова публикација где нема аутора.

13. Лазић, Мирослав, ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ, Ниш, 2000, 214 стр.

14. Ћирић, Александар, Цветковић, Предраг, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО – СТРУЧНИ ЕСЕЈИ, Ниш, 2001, 484 стр.

15. Милановић, Тихомир, Ж., ПРАВО У СУДСКОЈ ПРАКСИ, Ниш, 2001, 143 стр.

16. Јовановић, Мила, Старо римско Ius Civile, Ниш, 2002, 220 стр.

17. ПРАКТИЧНО ОБРАЗОВАЊЕ ПРАВНИКА, Ниш, 2003, 333 стр. уредник Мирослав Лазић

18. Николић, Драган, ВУКОВА ДЕЛА КАО ИЗВОР ЗА ИСТОРИЈУ ОБНАВЉАЊА СРПСКЕ ДРЖАВЕ, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 75 стр

19. Миладиновић, Зоран, СУБЈЕКТИВНА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ: стицање, заштита, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 227. стр.

20. Живковић, Мирко, ЕВОЛУЦИЈА ИДЕЈА О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 84. стр.

21. Ђурђић, Војислав, Ранђеловић, Небојша, Илић, Горан, СРПСКО ДРЖАВНО ТУЖИЛАШТВО 1804-2004, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 131. стр.

УЏБЕНИЦИ

22. Живковић, Мирко, ФРАНЦУСКИ ЈЕЗИК ЗА СТУДЕНТЕ ПРАВА, Ниш, 1993, 249 стр.

23. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, 3. изд., Ниш, 1997, 306 стр.

24. Ђорђевић, Владислав, НАСЛЕДНО ПРАВО, Ниш, 1997, 420 стр.

25. Николић, Драган, ФРАГМЕНТИ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, 1997. – 321, LXV стр.

26. Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, 4. изд., Ниш, 1998, 690 стр.

27. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, 2. изд., Ниш, 1998, 479 стр.

28. Анђелковић, Милева, ПОРЕСКО ПРАВО, Ниш, 1999, 333 стр.

29. Димитријевић Момчило, Симић, Мирољуб, УВОД У ПРАВО, Ниш, 1999, 394 стр.

30. Ђорђевић, Мирослав, Стојичић, Слободанка, НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА, 1999, 247 стр.

31. Митровић, Љубиша, ОПШТА СОЦИОЛОГИЈА – предмет, метод и теорије, Ниш, 1999, 296 стр.

32. Стојановић, Драган, УСТАВНО ПРАВО, књига 1, Ниш, 1999, 270 стр.

33. Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, Ниш, 2000, VI, 576 стр.

34. Јовановић, Љубиша, Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО – ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, 2000, 587 стр.

35. Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО, Ниш, 2001, 606 стр.

36. Константиновић-Вилић, Слободанка, Ристановић, Весна, КРИМИНОЛОГИЈА, Ниш, 2003, 420 стр.

37. Миладиновић, Зоран, ПРАКТИКУМ ЗА ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ И АУТОРСКО ПРАВО, Ниш, 2003, стр. 650

38. Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО (ПОМОЋНИ УЏБЕНИК), Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004., стр. 372

39. Ђуровић, Радован, Ћирић, Александар, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, 320 стр.

40. Ћирић, Александар, Ђуровић, Радован, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, 420 стр.

ЗБОРНИЦИ

41. СИМПОЗИЈУМ "САМОУПРАВЉАЊЕ И УНУТРАШЊА КОНТРОЛА", материјал за саветовање које је одржано 19-21. априла 1973. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 1973, 69 стр.

42. ЗАШТИТА ЧОВЕКОВЕ СРЕДИНЕ, Зборник радова са симпозијума одржаног новембра 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 197 стр. уредник: Славољуб Поповић

43. УДРУЖЕНИ РАД И ДРУШТВЕНА СВОЈИНА, Зборник радова са саветовања одржаног маја 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 211 стр. уредник: Славољуб Поповић

44. ФЕДЕРАЦИЈА И ФЕДЕРАЛИЗАМ, Зборник радова са међународног научног симпозијума одржаног јуна 1986. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета и Савеза удружења за политичке науке Југославије, Ниш, 1986, 432. стр. уредник: Јован Ђорђевић

45. ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ (1789-1989), сепарат из Зборника, бр. 29-1989, Ниш, 1989, 84. стр. уредник: Душан Р. Паравина

46. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА: 1854-1914, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 44 стр. уредник: Гордана Станковић

47. РАД И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИХАИЛА МИТИЋА, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 89 стр. уредник: Гордана Станковић

48. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 182. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

49. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 41. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

50. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 305 стр. уредник Гордана Станковић

51. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1995, 65 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

52. НИШКИ ЦИВИЛИСТИ: ПРОФ. ДР МИРСА МИЈАЧИЋ, ПРОФ. ДР ГОРДАНА СТАНКОВИЋ, ПРОФ. ДР ВЛАДИСЛАВ ЂОРЂЕВИЋ, Објављено у оквиру

Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 76. стр. уредник: Гордана Станковић

53. ПРАВНИ ОДНОСИ У СТАМБЕНОЈ ОБЛАСТИ, Зборник радова са научног скупа одржаног марта 1995. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања и Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, 1995, 390. стр. уредник: Гордана Станковић

54. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник радова са међународног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 434 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

55. ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног фебруара 1996. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 44. стр. уредник: Мирољуб Симић

56. БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ (1911-1986), Објављено у оквиру општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1997, 198. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

57. ЛОКАЛНА ВЛАСТ: УПРАВА И САМОУПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1997. године на Правном факултету у Нишу у организацији Правног факултета у Нишу, Факултета политичких наука у Београду и Југословенског удружења за политичке науке, Ниш, 1997, /54/ стр. уредник: Милан Петровић

58. УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ, Зборник радова са стручног скупа одржаног новембра 1997. године у организацији југословенског Удружења за грађанско процесно право и арбитражно право и Правног факултета у Нишу, Ниш, 135 стр. уредник: Гордана Станковић

59. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Објављено у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, /репринт изд./, Ниш, 1998, 213 стр. уредник: Гордана Станковић

60. НАЦРТ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЗАШТИТА ОД КРИМИНАЛИТЕТА НАСИЉА, Зборник саопштења и дискусије са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу новембра 1998. године, Ниш, 1999, 115 стр. уредник: Војислав Ђурђић

61. 20 ГОДИНА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу марта 1999. године, Ниш, 1999, 202 стр. редакција: Војислав Ђурђић, Гордана Станковић, Невена Петрушић

62. УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу децембра 1998. године, Ниш, 1999, 368. стр. уредник: Милан Петровић

63. ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА - ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног маја 2000. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 295 стр. уредници и рецензенти: Милан Петровић, Зоран Радивојевић

64. СТРАНА УЛАГАЊА, Зборник резимеа са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 221 стр. уредник: Милорад Божић

65. НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу маја 2001. године, Ниш, 267 стр. приредиле: Гордана Станковић, Невена Петрушић

66. СТРАНА УЛАГАЊА, Зборник радова са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 221 стр. уредник: Милорад Божић

67. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 1, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2002, Ниш, 273 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

68. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 2, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2003, Ниш, 482 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

69. ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ, 2003, Ниш, 260 стр. уредник: Гордана Станковић

70. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 3, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2004, Ниш, 236 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

71. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 4, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2004, Ниш, 205 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

72. РЕНЕСАНСА ФИНАНСИЈА, Зборник радова, 2004, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 156 стр., уредници: Миодраг Јовановић, Милева Анђелковић

73. 20 ГОДИНА ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2004, стр. 320, уредник Мирко Живковић

74. УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ: научно саветовање, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2004, стр. 464, уредник Милан Петровић

75. ЕВРОПСКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА: ИСКУСТВА И НОВИ ИЗАЗОВИ,, зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 2003. г. на Правном факултету у Нишу, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2005, стр. 264, уредник: Зоран Радивојевић

76. СРБИЈА 1804-2004, зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 2004. године на Правном факултету у Нишу, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2005, стр. 481, уредник уредник: Слободанка Стојичић

77. ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – УСАГЛАШАВАЊЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, зборник радова са међународне научне конференције, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2005, уредник: Гордана Станковић

78. ДВЕСТОТИНЕ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА – УТИЦАЈ ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА НА СРПСКО ПРАВО, зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2005, стр. 337, уредник Гордана Станковић

СЕРИЈСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

79. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 1/1962. уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић

80. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 2/1963. уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић

81. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 3/1964. уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић

82. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 4/1965. уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић

83. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 5/1966.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић

84. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 6/1967.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић

85. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 7/1968.
уредник: Миодраг Матејић

86. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 8/1969.
уредник: Миодраг Матејић

87. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 9/1970.
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ

88. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 10/1971.
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ

89. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 11/1972.
уредник: Врлета Круљ

90. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 12/1973.
уредник: Славко Марковић

91. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 13/1974.
уредник: Душан Р. Паравина

92. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА ванредан број посвећен новим уставима 14/1974.
уредник: Славко Марковић

93. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: ТРИДЕСЕТ ГОДИНА ПРАВОСУЂА У СОЦИЈАЛСИТИЧКОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ 15/1975.
уредник: Душан Р. Паравина

94. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 16/1976.
уредници: Славољуб Поповић и Момчило Димитријевић

95. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 17/1977.
уредник: Љубиша Јовановић

96. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 18/1978.
уредник: Слободан Миленковић

97. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 19/1979.
уредник: Михаило Митић

98. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 20/1980.
уредник: Михаило Митић

99. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 21/1981.
садржи библиографију радова поводом двадесетогодишњице рада
уредник: Чедомир Стевановић

100. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 22/1982.
уредник: Чедомир Стевановић

101. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 23/1983.
уредник: Димитрије Кулић

102. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 24/1984.
уредник: Мирослав Миљковић

103. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 25/1985.
уредник: Мирослав Миљковић

104. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 26/1986.
уредник: Мирослав Миљковић

105. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 27/1987.
уредник: Славко Марковић

106. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, редовни и тематски број:
УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СР СРБИЈИ 28/1988.
уредник: Славко Марковић

107. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 29/1989.
уредник: Слободанка Стојичић

108. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 30/1990.
уредник: Слободанка Стојичић

109. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 31/1991.
уредник: Гордана Станковић

110. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 32-33/1992/93.
уредници: Гордана Станковић и Радмила Ковачевић Куштримовић

111.ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 34-35/1994/95.
уредник: Драган Станимировић

112. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 36-37/1996/97.
уредник: Војислав Ђурђић

113. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 38-39/1998/99.
уредник: Милорад Рочкомановић

114. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 40-41/2000/01.
уредник: Дара Миленовић

115. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 42/2002.
уредник: Мирољуб Симић

116. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 43/2003.
уредник: Мирса Мијачић

117. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 44/2004.
уредник: Мирса Мијачић

118. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 45/2004.
уредник: Мирса Мијачић

МУЛТИМЕДИЈА И ЕЛЕКТРОНСКА ИЗДАЊА ЗБОРНИКА

119. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ • Faculty of Law in Niš, мултимедијална презентација Факултета на српском и енглеском језику, ISBN 86-7148-033-X COBISS-ID 98072076

120. СТВАРАЊЕ УСЛОВА ЗА РАЗВОЈ МОДЕРНОГ ПРАВНОГ И ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКОГ СИСТЕМА СРБИЈЕ КАО ДЕМОКРАТКСЕ ДРЖАВЕ, зборник радова, Ниш, Правни факултет, 2005, уредник: Гордана Станковић

121. ДВЕСТОТИНЕ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА - утицај Француског грађанског законика на српско право, зборник радова, Ниш, Правни факултет, 2005, уредник: Гордана Станковић

122. ХАРМОНИЗАЦИЈА СТЕЧАЈНОГ ПРАВА И НОВИ ЗАКОН О СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ, зборник радова, Ниш, Правни факултет, 2005, уредник: Гордана Станковић

Редакција "Зборника радова Правног факултета у Нишу" моли своје сараднике да рукописе достављају придржавајући се следећих упутстава:

1. Рукопис рада компјутерски обрадити коришћењем програмског пакета ***Word for Windows.***

2. Рукопис рада предати у електронском облику (дискета, CD), заједно са два одштампана примерка. Обим рада не би требало да буде већи од ***једног ауторског табака.***

3. Уз рад намењен рубрици изворни чланци и прегледни чланци истовремено предати ***апстракт*** (скраћени резиме) од 10 редова, ***резиме*** од највише 10 редова и кључне речи, највише седам израза, укључујући и свезе.

4. ***Напомене*** (***фусноте***) штампати испод самог текста на припадајућој страници и нумерисати их арапским бројевима, почев од броја 1, јединствено за цео рад.

5. Размак између редова треба подесити на "***single***".

6. Користити ***фонт*** Times New Roman (уникодни распоред тастатуре: српска ћирилица и српска латиница, алтернативно словеначка тастатура).

7. Величину слова подесити на "**12**".

8. Приликом ***цитирања***, релевантне податке о аутору и делу навести према следећем редоследу:
   - за уџбенике и монографска дела - име и презиме аутора, назив дела, место издања, година издања, број цитиране странице;
   - за енциклопедије - име и презиме аутора, назив одреднице, место издања, година издања, име редактора, број цитиране странице;
   - за радове објављене у часописима - име и презиме аутора, назив чланка, назив часописа, број часописа и година објављивања часописа, број цитиране странице;
   - за цитиране прописе објављене у службеним гласилима - број цитираног члана закона односно другог правног акта, назив службеног гласила, број и година објављивања службеног гласила;
   - за цитиране судске одлуке - врста одлуке, ознака суда, број одлуке, датум доношења одлуке, назив публикације и број странице у публикацији у којој је одлука објављена, односно назнака да је одлука коришћена из архиве суда.

9. Једно дело истог аутора, цитирано у напоменама које нису једна иза друге, означити први пут потпуним подацима, а сваки следећи пут уз коришћење скраћенице ***op. cit.***

10. Једно дело истог аутора, цитирано у напоменама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података, означити уз коришћење скраћенице ***ibid.***

11. На једном од одштампаних примерака рукописа рада означити текст који треба да буде штампан латиницом и курзивом и то на следећи начин:
   - текст који треба да буде штампан латиницом подвући црвеном оловком,
   - текст који треба да буде штампан курзивом подвући плавом оловком,
   - текст који треба штампати латиницом и курзивом подвући црвеном и плавом оловком.