

**Универзитет у Нишу
Правни факултет**

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

LXIV

ЦЕНТАР ЗА
ПУБЛИКАЦИЈЕ



ПРАВНИ
ФАКУЛТЕТ
НИШ

Ниш, 2013

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Број LXIV

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Предраг Димитријевић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Предраг Димитријевић

Чланови Редакционог одбора из земље

Проф. др Невена Петрушић

Проф. др Миомира Костић

Проф. др Драган Николић

Проф. др Љубица Николић

Мр Мира Симовић

Чланови Редакционог одбора из иностранства

Prof. dr Michael Geistlinger, професор Универзитета, Салцбург, Аустрија

Проф. др Иванова Светлана Анатолевна, Декан Правног факултета

Финансијског универзитета Владе Руске Федерације

Проф. др Сашо Георгијевски, професор Правног факултета Јустинијан први

Скопље, Македонија

Груцина Людмила Јурьевна, доктор правних наука, Катедра грађанског права

Финансијског универзитета Владе Руске Федерације

Проф. др Анатолий Капустин, Председник Асоцијације Руске Федерације за

међународно право

Prof. dr Isabel S. Marcus, професор Правног факултета Универзитета Бафалоа,

Бафало, САД

Селивон Николай Федосович, академик, председник Међународног трговинског

арбитражног суда при Привредно-индустријско комори Украјине

Секретар Редакционог одбора: Доц. др Дејан Јанићијевић

Преводи: Гордана Игњатовић

Технички уредник: Ненад Милошевић

Штампа: „Свен“ Ниш

Тираж: 100

САДРЖАЈ

Проф. др Милева Анђелковић, ПРИВЛАЧНОСТ ПДВ-А У КОНТЕКСТУ ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ	1
Проф. др Драган Јовашевић, РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ - теорија, пракса, законодавство -	15
Проф. др Слободанка Константиновић Вилић, ФЕМИЦИД КАО ОБЛИК РОДНО ЗАСНОВАНОГ НАСИЉА.....	33
Проф. др Миомира Костић, Вида Вилић ПРИВАТНОСТ КОРИСНИКА ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА	53
Проф. др Љубица Николић, Доц. др Александар Мојашевић АГЕНЦИЈСКИ ПРОБЛЕМ У УГОВОРНОМ ОДНОСУ АДВОКАТА И КЛИЈЕНТА.....	79
Проф. др Предраг Стојановић, Проф. др Илија Зиндовић, ИНФЛАТОРНЕ И ЦЕНОВНЕ ФЛУКТУАЦИЈЕ КАО ОСНОВ ЗА ПРИМЕНУ CLAUZULE REBUS SIC STANTIBUS	99
Проф. др Предраг Цветковић, Жарко Димитријевић, СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА У ОКВИРУ ПРАВИЛА ПОВЕЉЕ О ЕНЕРГИЈИ.....	125
Проф. др Видоје Спасић, Александра Васић, ГМ ХРАНА – БРИГА ЗА ЧОВЕЧАНСТВО ИЛИ ПОКУШАЈ СМАЊЕЊА СЛОБОДЕ ПРОИЗВОДЊЕ ХРАНЕ	139
Доц. др Небојша Раичевић СТАТУС МОРСКИХ МИНА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	159

Доц. др Марија Игњатовић мр Милица Шутова КЛАСИФИКАЦИЈА ПРАВНИХ ПОСЛОВА У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ	179
Доц. др Сузана Медар, Јована Парлић ПРАВИЧНОСТ СУЂЕЊА У УПРАВНОМ СПОРУ -исагога у предлог за измену Закона о управном спору-	199
Др Љубиша Здравковић, КРАЈЊА НУЖДА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ	207
Др Зоран Јовановић, УПРАВНА ИНСПЕКЦИЈА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	227
Др Драгана Радовановић, ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЗА ВРЕМЕ ТРУДНОЋЕ И ПОРОЂАЈА У СВЕТЛУ ЗАКОНА О РАДУ	241
Мр Душица Миладиновић-Стефановић, ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО УЧИЊЕНО ИЗ МРЖЊЕ	257
Др Ана Батрићевић, Иван Илић, КРИВИЧНО ДЕЛО УБИЈАЊЕ И МУЧЕЊЕ ЖИВОТИЊА – МАТЕРИЈАЛНИ И ПРОЦЕСНИ АСПЕКТ ...	275
Марко Димитријевић, ПОРЕСКЕ ОЛАКШИЦЕ КОД ПОРЕЗА НА ДОБИТ ПРАВНИХ ЛИЦА	287
Урош Здравковић, ДАМПИНГ И АНТИДАМПИНШКЕ МЕРЕ	309
Мирјана Богуновић, ЗНАЧЕЊЕ РИЈЕЧИ „INIURIA“ У КОНТЕКСТУ ДЕЛИКТА „DAMNUM INIURIA DATUM“	323

Mr. Блаже В. Крчински, УСТАВНА ЖАЛБА КРОЗ ЈУРИСПУДЕНЦИЈЕ УСТАВНОГ СУДА МАКЕДОНИЈЕ.....	343
Љубиша Стефаноски, УСВОЈЕЊЕ У МАКЕДОНИЈИ- 20 ГОДИНА ОД КОДИФИКАЦИЈЕ ПОРОДИЧНОГ ПРАВА	357
Срђан Радуловић, У ДВОУМЉБУ ИЗМЕЂУ ПРОТИВПРАВНОСТИ РАДЊЕ И ПРОТИВПРАВНОСТИ ШТЕТЕ (<i>DE LEGE LATA</i>).....	373
Урош Здравковић, <i>Приказ књиге:</i> Проф. др Александар Ђирић - МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО	385
БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (1960-2012)	I

*Проф. др Милева Анђелковић, редовни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу*

ПРИВЛАЧНОСТ ПДВ-А У КОНТЕКСТУ ЕКОНОМСКЕ КРИЗЕ¹

Анстракт: У раду аутор разматра све ширу примену пореза на додату вредност у процесу фискалне консолидације који се спроводи у европским државама. Потреба за смањењем буџетског дефицита подстиче државе на повећање стопе ПДВ. Аутор жели да истакне да таква промена пореске политике дугорочно води неправичности пореских система. Најпре се кратко објашњава ПДВ као општи порез на потрошњу а затим се указује на стару пореску дилему-да ли је боље опорезовати доходак или потрошњу. Даље се у раду објашњава могућа улога овог пореза у процесу фискалне консолидације у европским државама. Последњи део рада анализира однос повећања стопе ПДВ према правичности опорезивања.

Кључне речи: фискална консолидација, порез на додату вредност, неправичност опорезивања.

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“

Увод

Изградња адекватне пореске структуре која треба да омогући реализацију планираних циљева државне политике представља својеврстан изазов не само у мирним временима већ посебно у условима погоршаних економских прилика. Актуелна финансијска и економска криза прерасла је у фискалну кризу кроз повећање јавног дуга и буџетског дефицита у великом броју савремених држава. Потреба за повећањем укупних пореских прихода, као део програма фискалне консолидације, имајући у виду економску ефикасност пореза на потрошњу, принудила је многе државе да се јаче ослоне на порез на додату вредност (ПДВ), кроз пораст стопа и ширење обухвата опорезивања. Повећање фискалног значаја ПДВ у текућој финансијској кризи, због устезања влада да повећају порезе на доходак или капитал у време када је потребно подстицати запосленост и инвестиције, ипак није магичан лек за оздрављење јавних финансија. Повећање стопа ПДВ одражава се на раст цена добара и услуга и зато ова фискална мера захтева пажљиву процену могућих микроекономских и макроекономских ефеката опорезивања. Више потрошачке цене смањују реални доходак домаћинства, погађајући на тај начин потрошњу, што ће се у краћем или дужем периоду неминовно одразити на умањење пореских прихода.

ПДВ као општи порез на потрошњу

Идеја опорезивања потрошње потиче још из старих цивилизација тако да се временом од опорезивања појединачних добара развио општи порез на потрошњу. Порез на додату вредност, као његов најсавременији облик, у фискално-техничком смислу представља посебан начин захватања промета добара и услуга. Опорезивање само додате вредности у свакој фази производно-прометног процеса омогућава држави континуирани и сигуран прилив прихода. Иако је ПДВ отпорнији на пореску евазију, овај ефекат треба узети у обзир приликом планирања прихода. За разлику од малопродајног пореза, укупан износ пореског терета дисперзује се на различите учеснике у промету добара и услуга. "Привлачност" ПДВ управо произлази из примене пореске технике која омогућава бржи прилив прихода у буџет државе. Како су у економском смислу ова два облика еквивалентна, у суштини, ПДВ представља само алтернативни метод за прикупљање пореза на промет у малопродаји.²

2 Harvey S. Rosen, Ted Gayer, Јавне финансије, Економски факултет, Београд,

Из пореске историје сазнајемо да су државе посезале за увођењем пореза на потрошњу у неким изузетним и ванредним приликама (нпр. ратне околности). Међутим, интересантна је чињеница да ПДВ почиње интензивно да се уводи крајем 60-тих и почетком 70-тих као и касних 80-тих година двадесетог века у великом броју земаља, најпре, у индустријски развијеним западним државама, и то у периоду релативног мира. Стварање Европске економске заједнице послужило је њеним креаторима као оправдање за широм координираном применом ПДВ а са циљем несметаног одвијања токова роба, капитала, услуга и радне снаге на заједничком европском тржишту. Имајући у виду сложену природу ПДВ, могуће је разумети његово прихватање као заједничког облика општег опорезивања потрошње јер су порески органи ових земаља у значајној мери развијени и оспособљени да на одговарајући начин администрирају ПДВ. Међутим, теже је разумети мотивацију и опредељење економски слабије развијених земаља и земаља у развоју да уведу тако сложен порески облик. Најрационалније објашњење се може наћи у одређеним притисцима и условљавањима ових земаља од стране ММФ и Светске банке, да у своје пореске системе уграде ПДВ, без обзира на слаб потенцијал њихових пореских администрација.

Шта опорезовати-доходак или потрошњу?

Последњих неколико деценија, пажњу не само финансијских теоретичара него и политичара, заокупља већ класично питање опорезивања дохотка непосредно или кроз потрошњу. Пореска пракса је већ потврдила да се адекватном комбинацијом непосредних и посредних пореза може утицати на економски раст, макроекономску стабилност, расподелу дохотка и токове страних инвестиција.³ Данас се уочава тенденција да се пореска структура у индустријски развијеним државама постепено помера у правцу потрошно оријентисаних система опорезивања дохотка и јачања финансијске улоге пореза на додату вредност.⁴ На таква кретања јасно указују пореске иновације, као што су дуални порез на доходак и пропорционални порез на доходак, који практично имају за циљ да изузму штедњу од опорезивања и да пребаце

2009, стр. 527.

3 Видети о томе: Jorge Martinez-Vazquez, Violeta Vulovic, Yongzheug Liu, Direct versus Indirect Taxation:Trends, Theory and Economic Significance, International Studies Program, Andrew Young School of Policy Studies, Georgia State University, Working Paper 09-11, November 2009.

4 Bert Brys, Making Fundamental Tax Reform Happen, OECD Taxation Working Papers, No. 3, OECD, 2011, p. 6.

сав порески терет на потрошњу. У том смислу, свако смањење пореза на доходак од капитала у односу на опорезивање дохотка од рада може се сматрати коракром према опорезивању потрошње.⁵

Данас скоро три четвртине земаља у свету примењује ПДВ. У време његовог ширег прихватања сматрало се да је тај облик општег опорезивања потрошње супериорнији од свих других постојећих.⁶ Његове предности виделе су се у већој издашности, подстицању штедње, смањењу пореске евазије. Владало је уверење да је недостатке пореза на додату вредност, као што су већи трошкови администрања и неправичност опорезивања, могуће лимитирати одговарајућим политичким мерама. У литератури преовлађује схватање да је већина развијених земаља које су увеле ПДВ добила ефективнији инструмент за убирање прихода⁷, што је од посебног значаја у савременој буџетској и дужничкој кризи.

Промене у пореској структури подразумевају тежак политички избор између вишег економског раста и веће једнакости. Истраживање које је недавно извршено у оквиру ММФ на узорку од 69 земаља, за период 1970-2009. године, о односу промена у пореској структури и дугорочног раста, показало је да је у земљама са високим и средњим дохотком уочена чврста и позитивна веза између повећања ПДВ и економског раста.⁸ Мере смањивања или повећања пореза на потрошњу (ПДВ) зависе од процена њиховог могућег утицаја на економски раст и конкурентност, као и способности креатора пореске политике да дистрибуирају доходак на прихватљиви ниво.⁹ Подједнако је важно за фискус да веће ослањање на порезе на потрошњу има своју административну димензију у смислу ефикасније наплате и смањења пореске евазије.¹⁰

5 Howell H. Zee, Свјетски трендови у порезној политици: економска перспектива, Финансијска теорија и пракса, 2/2005, стр. 237.

6 Cedric Sandford, Why Tax Systems Differ: A Comparative Study of the Political Economy of Taxation, FISCAL PUBLICATION, 2000, p. 79.

7 Michael Keen, Ben Lockwood, The Value-Added Tax: Its Causes and Consequences, IMF, WP/07/183; Michael Keen, Ben Lockwood, Is the VAT Money Machine? National Tax Journal, Vol. LIX, No. 4, December, 2006.

8 Tax Composition and Growth: A Broad Cross-Country Perspective, prep. by Santiago Acosta-Ormaechea and Jiaee Yoo, IMF, WP/12/257, p. 18.

9 Consumption Taxes: The Way of the Future? Policy Brief, OECD, October 2007, p. 7.

10 Developments in VAT Compliance Management in Selected Countries, Information Note, August 2009, OECD

Потреба за фискалном консолидацијом и могућа улога ПДВ

Актуелна финансијска криза приморала је велики број савремених држава на покретање процеса фискалне консолидације. Штедња или повећање пореза, није само политичко-економска дилема већ суштинско питање решавања садашњих финансијских проблема како би се створио простор за будући економски развој. Опредељење држава у погледу избора пореза које ће повећати, уколико је неопходно као део програма фискалне консолидације, природно зависи од структуре постојећег пореског режима, као што су комбинација пореских прихода, како су дефинисане пореске основице, пореске стопе, од економског раста и политичких преференција, итд.¹¹ Суочене са озбиљним проблемима управљања јавним финансијама, земље чланице ЕУ определиле су се за повећање удела ПДВ у укупно наплаћеним јавним приходима. Ради остварења овог циља користе се два приступа. Неке европске земље подигле су стандардне стопе ПДВ док су друге предузеле мере ради побољшања наплате овог пореза.¹² Једном броју земаља чланица ЕУ наметнута је строга буџетска штедња што је утицало на неке од њих да повећају стопе неким порезима, у првом реду, порезима на потрошњу. У циљу подстицања запослености и конкурентности у ЕУ посебно је истакнут захтев за “фискалном девалвацијом”. Како је у еврозони курс фиксиран, девалвација новца није могућа па је замена за то смањење директних пореза (доприноса за социјално осигурање) и повећање ПДВ, који смањује домаћу потрошњу тако да ефекти пореске реформе не морају да буду велики.¹³ На озбиљно политичко опредељење за ширим коришћењем ПДВ у контексту актуелне финансијске кризе указује и документ Европске Комисије из децембра 2010. године о будућности пореза на додатну вредност (*Green Paper on the Future of VAT*). Реформа система ПДВ има за циљ да овај порески облик учини ефективнијим и ефикаснијим, да се одстране неоправдана ослобођења и прошири пореска основица, како би се допринело фискалној консолидацији и економском расту.¹⁴ Приходни потенцијал ПДВ је несумњиво велики али је неизвесно какве ће бити последице повећања његове стопе. Овде се појављује

11 Tax Policy Reform and Fiscal Consolidation, OECD, Tax Policy Brief, Decembar 2010, p. 5.

12 Ine Lejeune, The EU VAT Experience: What Are the Lessons? The VAT Reader, Tax Analysts, 2011, p. 261.

13 Више о томе: Ruud de Mooij, Michael Keen, “Fiscal devaluation” and fiscal consolidation: the VAT in troubled times, NBER Working Paper 17913, 2012.

14 Council conclusions on the future of VAT, Council of the European Union, 3167th ECONOMIC and FINANCIAL AFFAIRS Council meeting Brussels, 15 May 2012, PRESS

једно начелно питање које се тиче *trade-off-a* између издашности и правичности опорезивања порезом на додату вредност. Издашност ПДВ зависи од ширине предмета опорезивања као и броја и висине пореских стопа. Заговарања за применом једне стопе подразумевају опорезивање промета производа и услуга скоро без изузећа, односно, опорезивања по нижој стопи. Такво деловање у очигледној је супротности са принципом правичности јер је регресивност пореза јаче изражена. Међутим, треба имати у виду чињеницу да варијације у структури стопа нису пожељне будући да ПДВ није ни замишљен да се користи као инструмент социјалне политике.

Модификације савремених пореских структура испољавају се данас кроз постепено јачање потрошно оријентисаних система опорезивања. Резултат таквог усмерења пореске политике треба да буде слабење пореског оптерећења капитала чиме се удовољава захтевима моћних финансијских субјеката. Због глобалне покретљивости капитала и отворености националних тржишта, државе се данас све више у конципирању пореских система усредсређују на немобилне основице опорезивања, као што су рад, потрошња и имовина.

Уколико се државе у кризним условима опредељују за повећање пореског терета, ради смањења буџетског дефицита, као кључно јавља се питање из којих извора се најбрже и најредовније могу прибавити недостајућа финансијска средства. Приходи од пореза на доходак и добит иначе показују опадајући тренд који се у периодима наповољних економских кретања само појачава.¹⁵ То је последица вођења неолибералне пореске политике током протекле три деценије¹⁶ али и процеса пореске хармонизације и пореске конкуренције. Порези на имовину традиционално нису издашан извор државних прихода. О широј примени пореза на финансијске трансакције повремено “оживљава” расправа у научној и стручној јавности али и њихова финансијска улога за сада је занемарљива.

15 Како наводи један аутор, корпорације и супербогаташи инсистирали су на смањењу пореза на приход корпорација и лични приход и што су на рачун обичних људи и постигли и тако допринели сталној фискалној кризи државе. Нав. према: Џин Шаул, Поразити неолиберализам-марксистичка интернационалистичка перспектива и програм, Успон и пад неолиберализма-крај једног економског поретка? прир. Кин Берч и Влад Михњенко, Завод за уџбенике, Београд, 2012, стр. 276

16 Вишегодишње снижавање стопа пореза на доходак, добит и капиталне добитке ради подстицања економског раста и производње, постепено је лишавало економски развијене државе способности да граде јаче институције и слабило њихову економску моћ.

Можемо да уочимо да се велики број држава у актуелној финансијској и економској кризи окреће ка опорезивању потрошње и јачем ослањању на приходни потенцијал ПДВ. Фискална консолидација није ни лак нити брз процес нарочито у савременим друштвима са виртуелним економијама где се финансијски сектор у значајној мери дистанцирао од реалног сектора. Проналажење нових издашних прихода није за сада извесно тако да креатори пореске политике већу пажњу усмеравају на реформу система ПДВ. Ова најразвијенија варијанта општег пореза на промет задовољава критеријум издашности што је битна претпоставка за смањење буџетског дефицита. На величину издашности утиче нормативно уређивање елемената ПДВ као што су основица, број и висина стопа, пореска ослобођења, висина цензуса за улазак у систем овог облика опорезивања. Сматра се да би мере, као што су ширење пореских основица и смањење броја пореских стопа, смањиле сложеност и побољшале плаћање ПДВ,¹⁷ повећале приходе и осујетиле политичке притиске за увођењем додатних ниских стопа. Међутим, као што је познато, повећане стопе би могле да имају обрнути ефекат на домаћинства са ниским дохотком, али се у савременој финансијској теорији сматра да би се то могло компензирати кроз циљане готовинске трансфере.¹⁸

Обухват промета утиче на ширину пореске основице што непосредно опредељује избор врсте и висине пореских стопа. У теоријском смислу, издашност се може повећавати или смањивати правилним управљањем стопама ПДВ. Међутим, издашност пореза постигнута применом више стопе (више стопа) стоји у директној супротности са принципом правичности опорезивања, а може бити и осујећена пореском евазијом. Регресивност је садржана у самој природи пореза на потрошњу и не може се отклонити већ се може само ублажити одговарајућим политичко-социјалним мерама.

Овде је неопходно присетити се упозорења да права вредност ПДВ јесте баш у томе што најбоље одговара својим задацима ако је број његових стопа што мањи. Па и само повећање износа и висине стопа не сме бити произвољно јер може изазвати нежељене последице у привреди и још више на куповну снагу потрошача.¹⁹

17 Alain Charlet, Jeffrey Owens, An International Perspective on VAT, Tax Notes International, Vol. 59, No. 12, September, 2010, p. 944.

18 What are the Best Policy Instruments for Fiscal Consolidation? OECD Economics Department Policy Note, No 12, April (2012), p. 6.

19 Миодраг Матејић, Финансирање заштите животне средине (финансијско-правни аспект), Институт за правна и друштвена истраживања, Правни факултет, Ниш,

Посматран као инструмент фискалне консолидације, ПДВ задовољава критеријуме издашности и еластичности, и, у одређеној мери економске ефикасности. Пореске стопе могу се повећавати, али само привремено, а основни разлог је неправичност овог пореског облика. Терет финансијске кризе путем ПДВ распоређује се подједнако на све обвезнике, односно, потрошаче независно од њихове економске снаге. Диференцирано реално пореско оптерећење становништва, скривено у цени опорезованих производа, води даљем смањењу економске снаге потрошача у привредама захваћеним кризом и сужавању величине потрошње. Обвезници ће се устезати од потрошње добара јер су неки изгубили посао или су им смањени приходи или се не могу задужити. Зато би повећање стопа требало користити као краткотрајну меру због тенденције пада ефикасности ПДВ с обзиром да се смањује доходак најширег круга потрошача. Посебна пажња треба да се посвети механизму повраћаја ПДВ који је нарочито осетљив у кризним условима када повећани број привредних субјеката, због неликвидности може доћи у искушење да поднесе незаконите захтеве за повраћај пореза.²⁰

Својеврстан *trade-off*, између издашности и правичности опорезивања код ПДВ, вероватно неће много забринути политичаре који се обично не држе својих предизборних обећања у погледу смањења пореског терета. Нису усамљена ни размишљања да се осим пораста стопа, решење за повећање прихода може тражити и у пореско-техничком смислу кроз ефикасније администрирање системом опорезивања промета.²¹

У финансијској литератури се уобичајено наводи неутралност деловања као посебна предност ПДВ. Међутим, такво општеприхваћено мишљење не одражава у потпуности праву природу овог пореза. Тачно је да, теоријски посматрано, ПДВ има неутрално дејство у односу на робе, услуге и произвођаче, с обзиром да се примењују исте пореске стопе, без дискриминације у погледу броја производних и прометних фаза, али се не односи неутрално према стварним пореским обвезницима тј. потрошачима. Зато се мора извући закључак и, упркос томе што многи аутори такво деловање ПДВ превиђају, да се тим порезом може постићи већи степен неутралности, него што га иначе има порез на промет у

стр. 467.

²⁰ John Brondolo, *Collecting Taxes During an Economic Crisis: Challenges and Policy Options*, IMF, SPN/09/17, p. 16-17.

²¹ Information Note-Developments in VAT Compliance Management in Selected Countries, OECD Forum on Tax Administration: Compliance Sub-Group, Aug. 2009, доступно на: <http://www.oecd.org/dataoecd/49/17/43728444.pdf>

трговини на мало, али да се он не може никако окарактерисати као потпуно неутралан.²²

Повећање стопа ПДВ *versus* правичност опорезивања

У време увођења ПДВ економски развијене земље определиле су се за примену већег броја стопа док су земље у развоју генерално изабрале једну стопу.²³ Последњих година уочава се константан раст стопа ПДВ а овај тренд је нарочито изражен у европским земљама. Просечна стандардна стопа у оквиру 27 земаља чланица ЕУ осцилирала је више година око 19,5% пре него што је почела да се стално повећава после 2008. године. На почетку 2012. године, просечна ЕУ стопа ПДВ прешла је 21%. Италија је повећала стандардну стопу са 21% на 23%, Ирска са 21% на 23%, Кипар од 15% на 17%, Мађарска од 25% на 27%, Хрватска од 23% на 25%.²⁴ На глобалном нивоу, тренд раста ПДВ стопа је мање експлицитан али још увек уочљив.²⁵ Неке државе су исто тако почеле да повећавају њихове снижене стопе ПДВ. Француска, Грчка, Италија, Норвешка, Пољска, Португалија и Чешка Република су недавно повећале снижене стопе или су искључиле добра и услуге из домена примене нижих стопа ПДВ. И Србија је у другој половини 2012. године повећала општу стопу ПДВ са 18% на 20%.

Суочавајући се са озбиљним проблемима јавних финансија (изузетно великим буџетским дефицитом и јавним дугом) државе очекују да ће смањење прихода од пореза на доходак и добит компензирати повећањем прихода од ПДВ. Да ли су таква очекивања реална? Умањење личних прихода због финансијске и економске кризе има за последицу мању куповну снагу просечног потрошача и сужавање обима глобалне тражње и величине потрошње.²⁶ У таквим околностима, због смањеног обима промета добара и услуга, ПДВ не може да обезбеди очекиване јавне приходе јер се производно-прометни ланац неће увек у потпуности реализовати. Сасвим је извесно да ће се државе суочити са уздржавањем

22 Миодраг Матејић, *op. cit.*, стр. 500.

23 John Norregaard, Tehmina S. Khan, *Tax Policy: Recent Trends and Coming Challenges*, IMF, WP/07/274, p. 38.

24 *Indirect tax in 2012*, Ernst&Young, 2012, p. 9.

25 Тако је Јапан најавио повећање стопе ПДВ од 5% на 10% 2015. године.

26 Као што Пол Кругман каже, драконски програми резања потрошње и повећања пореза гурају земље са дефицитом у још дубљу кризу и не постижу успех чак ни у стриктно буџетском смислу, јер све слабије привреде узрокују пад прихода од пореза. Пол Кругман, *Окончајте ову депресију. Одмах!* Heliks, Interkomerc, Београд, 2012, стр.190.

од потрошње великог броја потрошача због смањења њихове економске снаге, док ће привредни субјекти као законски обвезници морати да ангажују сопствена средства ради плаћања пореза и тиме погоршати сопствену ликвидност. Међутим, не треба заборавити на чињеницу да је ПДВ популаран порез за политичаре имајући у виду његову скривеност у цени производа (“радознали” потрошач ипак може бацити поглед на фискални исечак) као и мањи отпор плаћању.

Анализа пореских реформи у оквиру ЕУ показује да је ПДВ слаб инструмент за реализовање редистрибутивне политике, због тога што снижене пореске стопе и ослобођења генерално имају за тенденцију смањење буџетских прихода и повећање сложености пореских система услед пораста трошкова опорезивања.²⁷ У стручној јавности се предлаже да се применом снижене стопе и повећањем ефикасности убирања овог пореза могу постићи бољи резултати.²⁸ Генерално посматрано, финансијски и економски теоретичари све јаче критикују примену пореских ослобођења и блаже опорезивање потрошње производа који су неопходни за живот. Они истичу да такве погодности користе не само сиромашни него и богати појединци и да ниже опорезовани производи не морају нужно да буду и јефтинији. Зато се све чешће јављају предлози да се проблем неправичности опорезивања потрошње решава путем трансферних давања лицима чији је доходак испод минимума за егзистенцију.²⁹

У актуелној кризи, неке државе су смањиле порезе и доприносе на зараде ради подстицања запошљавања. Међутим, једно истраживање које је спроведено у 13 европских земаља чланица ОЕЦД показало је да преношење дела терета доприноса за социјално осигурање на порезе на потрошњу (посебно ПДВ) с циљем повећања радних подстицаја за слабо плаћене раднике генерално је слабо јер ће то повећање ипак они сносити.³⁰

У вези са приговорима неправичности пореза на потрошњу у литератури постоје два схватања да ради његовог отклањања за основицу

27 Tax Reforms in EU Member States 2012: tax policy challenges for economic growth and fiscal sustainability, European Commission, European Economy, 6/2012, p. 56.

28 Jeffrey Ovens, Improving performance of VAT systems is a priority in the context of the economic crisis, World Commerce Review, Vol. 5, Issue 3, September 2011, p. 8.

29 Оливера Лончарић-Хорват, Социјална држава и посредни порези, Ревизија за социјалну политику, Загреб, 2/1995, стр. 118.

30 Alastair Thomas, Fidel Picos-Sánchez, Shifting from Social Security Contribution to Consumption taxes: the impact on low-income earner work incentives, OECD Taxation Working papers, No. 11 (2012).

треба узети или годишњу потрошњу или потрошњу током живота. Није јасно колико су релевантни аргументи у прилог коришћењу животног века као оквира за опорезивање. Иако одређена емпиријска истраживања указују да је модел животног циклуса користан аналитички оквир, сматра се да ову тврдњу треба још преиспитати.³¹ Највећи број студија о инциденти пореза на потрошњу наставља да се фокусира на краткорочни приступ оријентисан на годишњи порески терет у односу на годишњи доходак и њихови резултати јасно указују да порези на потрошњу имају регресиван утицај на расподелу дохотка.³²

У новијој финансијској литератури износе се бројни захтеви за применом само једне стопе ПДВ.³³ Заговорници наведеног схватања истичу да је такав приступ опорезивању промета једноставнији, јефтинији, издашнији, прегледнији и да осигурава неутралност у опорезивању.³⁴ У литератури се такође истиче да је број и висина пореских стопа један од централних проблема ПДВ.³⁵ Сматра се да је систем ПДВ са већим бројем стопа у административном смислу сложенији у односу на систем са једном стопом. Поред тога, због тешкоћа да се јасно утврде добра на која се односе поједине стопе оставља се простор за пореску евазију.³⁶

Залагање за смањењем диференцираних стопа ПДВ у ЕУ и примену јединствене стопе експлицитно произлази као резултат студије о систему стопа коју је на захтев Европске комисије средином 2007. године изradio независни Институт у Копенхагену, јер би се таквом мером смањили фискални и економски губици на европском тржишту.³⁷ Општи закључак који се може извући из анализе разматране проблематике упућује на велику сагласност у европским земљама у погледу примене једне стопе

31 Harvey S. Rosen, Ted Gayer, *op. cit.*, стр. 531.

32 Neil Warren, A Review of Studies on the Distributional Impact of Consumption Taxes in OECD Countries, OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 64, OECD, 2008, р. 25, 57; Хелена Блажић, Дистрибутивни учинак ПДВ-а: Успоредна анализа, Финанције данас-дијагнозе и терапије, Економски факултет у Сплиту и Економски факултет Загреб, Сплит, 2010, стр. 58; Соња Циндори, Лана Погачић, Проблематика утврђивања броја и висине стопа пореза на додану вредност, Економска мисао и пракса, ДБК, 2/2010, стр. 232.

33 Марина Кеснер-Шкроб, Десет разлога у корист јединствене стопе пореза на додану вредност, Newsletter, 2/1999, Институт за јавне финансије, Загреб.

34 Божидар Јелчић, Барбара Јелчић, Порезни сустав и порезна политика, Информатор, Загреб, 1998, стр. 327.

35 Божидар Јелчић и др., Финанцијско право и финансијска знаност, Народне новине, Загреб, 2008, стр. 396.

36 Ibid, стр. 401.

37 Copenhagen Economics, Study on reduced VAT applied to goods and services in the Member States of the European Union, June 2007.

пореза на додату вредност на ширу основицу, уз коришћење погодности за сиромашна лица због његовог регресивног дејства.³⁸

Закључак

Превазилажење финансијске кризе због слабе фискалне позиције великог броја европских земаља, поред програма радикалне штедње која ће сигурно погоршати изгледе за економски опоравак ових земаља, праћено је већим или мањим изменама у њиховим пореским системима. Порези на потрошњу су због своје флексибилности погоднији инструменти фискалне политике али и њихово коришћење има ограничења у погледу подстицања инфлације, смањења тражње, неправичне расподеле пореског терета и повећања трошкова опорезивања. ПДВ примењен у функцији инструмента фискалне консолидације показује и позитивне и негативне карактеристике које у актуелној кризи испољавају другачија дејства, него у нормалним економским условима. Креатори фискалне политике могу планирати жељени раст прихода имајући у виду несумњиву издашност овог пореза. Но, реалност таквих очекивања биће доведена у питање због смањења потрошње, као последице снижења зарада или губитака послова значајног дела становништва. Издашност и еластичност, као најзначајније особине ПДВ, под утицајем слабих економских услова мање ће долазити до изражаја имајући у виду умањење куповне моћи потрошача као стварних, односно, економских обвезника. Али зато ће се сасвим извесно појачати степен неправичности европских пореских система због шире примене ПДВ.

*Prof. Mileva Anđelković, LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš*

The Appeal of the Value Added Tax in the context of Economic Crisis

Summary

In this paper, the author explores the ever-increasing application of Value Added Tax (VAT) in the process of fiscal consolidation which is underway in some European states. The states' need to reduce the budget deficit serves as an incentive for raising the VAT rate. The author points out that

38 Bernardi Luigi, Economic crisis and taxation in Europe, MPRA Paper, No. 31007, May 2011, p. 21, доступно на: <http://mpr.a.ub.uni-mueuchen.de/31007/>

such a change in tax policy may eventually result in unfair taxation practices. First, the author provides a brief explanation on VAT as a general tax on consumption, with specific reference to the long-standing dilemma: whether it is better to tax revenues or consumption. Further on, the author elaborates on the possible role of this tax in the process of fiscal consolidation in some European states. In the final part of this article, the author analyzes the relationship between raising the VAT rate and providing for fairness in taxation practices.

In order to overcome the financial crisis and their poor fiscal position, a large number of European countries have resorted to introducing radical saving programs, which are most likely to aggravate the prospects for their economic recovery. These measures have been accompanied by more or less substantial changes in their tax systems. Due to their flexibility, taxes on consumption are more suitable instruments of fiscal policy than other taxes but their use has certain limitations because they enhance inflation, reduce demand, encourage unfair distribution of tax burden and increase taxation costs. Applied as an instrument of fiscal consolidation, the VAT demonstrates both positive and negative characteristics, which yield quite different effects in the circumstances of current financial crisis than they would normally generate in regular economic conditions. Taking into account the indisputable abundance of revenues stemming from the VAT, fiscal policy makers may easily predict the desired revenue growth. However, the reality of such expectations is disputable primarily because of the reduced general consumption, which comes as a result of salary cuts or loss of employment by a large number of people. Being the most important VAT features, abundance and flexibility are less prominent in the circumstances of weak economic standing due to the reduced consumption power of tax payers. On the other hand, the wider application of VAT will certainly enhance the unfair taxation practices in the European tax systems.

Key words: *fiscal consolidation, Value Added Tax (VAT), unfair taxation*

*Проф. др Драган Јовашевић, редовни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу*

РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ - теорија, пракса, законодавство -

***Анстракт:** Сва савремена кривична законодавства на бази прихваћених међународних стандарда у систему кривичних санкција, поред и уместо казне затвора (као најзначајније кривичне санкције која је прописана у посебном делу за највећи број кривичних дела самостално или алтернативно са другим казнама), познају једну или више алтернативних (интермедијалних) санкција или супститута казне. То су различите мере друштвене реакције које суд примењује према учиниоцима лакших кривичних дела, када зависно од карактеристика њихове личности није неопходно према њима изрећи (или извршити казну затвора). Као алтернативне кривичне санкције сматрају се: новчана казна, условна осуда, судска опомена, а у последње време се посебан значај придаје друштвено корисном раду, раду у јавном интересу или раду за опште добро на слободи. Управо о појму, садржини, карактеристикама и условима примене рада у јавном интересу као алтернативне кривичне санкције у праву Републике Србије, али и у другим упоредноправним системима говори овај рад.*

***Кључне речи:** кривично право, казна затвора, алтернативне мере, рад у јавном интересу, суд, одговорност.*

1. Уводна разматрања

Основна функција (циљ или сврха) кривичног права јесте остварење заштитне (гарантивне) функције, односно заштита најзначајнијих друштвених добара и вредности од криминалитета¹. Та функција треба да осигура постојање друштва, али и да омогући његов даљи развој. Та се заштита остварује на два начина и то: 1) прописивањем која се људска понашања сматрају кривичним делима и 2) прописивањем кривичних

¹ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2013. године, стр.22-24.

санкција и услова за њихову примену према учиниоцима кривичних дела. То је општа и заједничка функција сваког кривичног права, без обзира на конкретно друштво, односно државу којој служи као средство заштите. Истовремено ту лежи и основна разлика између кривичног права разних држава од најстаријих времена до данас. Кривично право је инструмент за заштиту одређеног друштвеног и економског уређења једне државе на одређеном степену развоја и као такво оно је специфично јер поседује низ карактеристика по којима се управо и разликује од кривичног права других земаља².

Дакле, кривично право има за циљ остварење двојакe функције. То је прво, заштита и осигурање најзначајнијих друштвених добара и вредности од њиховог повређивања или угрожавања вршењем кривичних дела од стране појединаца или група, дакле очување постојећих односа што представља његову статичку функцију. Али кривично право прати динамику и развој друштвених односа и учествује у њиховом мењању и унапређивању. То је динамичка функција кривичног права. При томе треба имати на уму да заштитна функција кривичног права³ није свеобухватна, већ је она делимична, непотпуна и парцијална. Наиме, кривично право не штити сва добра и вредности у једном друштву, већ само она која су најважнија за појединца као човека и грађанина и друштво као заједницу људи. Другим речима, кривичним правом штите се добра и вредности без којих не би било могуће постојање и развој ни човека, нити одређеног друштва као посебне људске заједнице.

Иако се кривичноправна заштита друштвених вредности остварује углавном кроз казну као најважнију кривичну санкцију услед чега јој се даје репресивни, ретрибутивни карактер, она се не остварује само кроз ретрибуцију и одмазду, већ исто тако и кроз превенцију криминалитета путем ресоцијализације и поправљања учинилаца кривичних дела. Шта више, циљ кривичног права је да васпитно утиче на понашање људи како би се они уздржали од кршења прописа и понашања која су друштвено опасна и у закону одређена као кривична дела. То указује да примарни циљ кривичног права није примена кривичних санкција, а посебно казне – дакле репресија. Тако је као функција Кривичног законика Републике Србије (КЗ РС)⁴ одређена заштита човека и других основних друштвених вредности (члан 3. КЗ РС)⁵. То значи да су два основна

2 Ф.Бачић, Кривично право, Опћи дио, Загреб, 1978. године, стр. 11-13.

3 В. Хорват, О гарантној функцији кривичног поступка у односу на осумњичену особу, Правна мисао, Сарајево, број 5-6/1981. године, стр. 82-93.

4 Б.Петровић, Д.Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005. године, стр. 16-19.

5 Службени гласник Републике Србије број: 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

објекта заштите: 1) човек (његове личне или индивидуалне слободе и права) и 2) друштво, односно држава (основне друштвене вредности зајемчене и заштићене Уставом Републике Србије и међународним правом, односно индивидуалне и опште вредности које установљава и гарантује правни поредак).

Овако одређена заштитна улога кривичног права према члану 3. КЗ РС остварује се одређивањем која дела представљају кривична дела, прописивањем казни и других кривичних санкција за та дела, те изрицањем санкција учиниоцима кривичних дела у законом утврђеном поступку. А прописивање кривичних дела и санкција за њихове учиниоце се заснива на неопходности примене кривичноправне принуде и њеној сразмерности – мери у којој је то нужно за сузбијање таквих дела. Заштита наведених вредности остварује се на тај начин што се одређују друштвено опасна понашања која представљају кривична дела и што се за таква понашања прописују кривичне санкције према њиховим учиниоцима у циљу сузбијања криминалитета. Дакле, кривичноправна заштита остварује се пост фацтум, онда када је заштићено добро већ оштећено или угрожено. Због те чињенице изгледа да заштитна функција, која се најчешће остварује применом казне, има чисто репресивни карактер. Кроз казну се, поред репресије, остварује и превенција и то како индивидуална, тако и генерална.

2. Појам и врсте кривичних санкција

Кривичне санкције⁶ су законом одређене мере друштвеног реаговања против учиниоца кривичног дела које примењују државни органи у циљу заштите друштва, односно најзначајнијих друштвених добара и вредности од свих облика и видова криминалитета. Од најстаријих времена друштво покушава да се заштити од различитих облика и видова криминалитета појединаца и група различитим мерама. Међу њима се посебно истичу казне које су дуго времена, све до 19. века представљале једине врсте кривичних санкција (монистички систем санкција). Кривичне санкције се јављају као принудне мере које примењује држава као представник друштва према учиниоцу кривичног дела и представљају реакцију против учиниоца управо због извршења кривичног дела којим се наноси штета друштву.

Таква реакција друштва има за циљ да спречи овог учиниоца да убудуће настави са вршењем кривичних дела (специјална превенција), као и да утиче на друге потенцијалне учиниоце да се уздржавају од

⁶ Б.Петровић, Д.Јовашевић, Кривични (казнено) право Босне и Херцеговине, оп.цит. стр. 275-276.

чињења таквих аката (општа превенција)⁷. Тако је према члану 4. став 2. КЗ РС одређено да је општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција сузбијање дела којима се повређују или угрожавају вредности заштићене кривичним законодавством. При томе је Законик код сваке поједине врсте кривичних санкција одредио и посебне сврхе управо тих санкција, које се наравно морају кретати у оквирима овако одређене опште сврхе (циља) свих кривичних санкција које познаје наше кривично законодавство.

Иако се вршењем кривичних дела наноси штета и друштву и појединцу, јер се њима повређују и угрожавају не само добра која припадају друштву, већ и добра која припадају појединцу, примена кривичних санкција не зависи од воље оштећених појединаца. Оне се не примењују у име и у интересу појединаца, већ у име и у интересу друштва као заједнице. Штитећи интересе заједнице применом кривичних санкција према учиниоцима кривичних дела, држава истовремено штити и интересе појединаца као чланова заједнице. Према томе, кривичне санкције представљају репресивну реакцију коју предузима држава као представник одређеног друштва у циљу његове заштите и заштите појединаца од штетних последица које им се наносе вршењем кривичних дела.

То су средства за остваривање заштитне (гарантивне) функције кривичног права⁸. То значи да је кривична санкција законом прописана принудна мера за заштиту друштва од криминалитета, коју изриче суд учиниоцу кривичног дела, у поступку, под условима и на начин који су одређени законом, а која се састоји у одузимању или ограничавању слободе и права или упозорењу учиниоцу да ће му слобода или права бити одузети или ограничени ако поново учини кривично дело⁹. Основ и граница за прописивање кривичних санкција и њихову примену се заснива на неопходности примене кривичноправне принуде и њеној сразмерности јачини опасности за личне слободе и права човека, те друге основне вредности.

Савремено кривично право познаје више врста кривичних санкција које су различите по садржини, природи, времену трајања и карактеру дејства. Свака кривична санкција представља посебну меру друштвене реакције за борбу против криминалитета, док све заједно, оне чине систем кривичних санкција. Према томе, систем кривичних санкција

7 Л.Бавцон, Дружбена функција казенских санкциј, Правбик, Љубљана, број 9/1961. године, стр. 253-262.

8 Д.Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром, Београд, 2007. године, стр.26-31.

9 Д.Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2011. године, стр.544.

је скуп свих принудних мера предвиђених у кривичном законодавству једне земље које се примјењују према учиниоцима кривичних дела под условима и на начин како је законом одређено. Какав ће бити систем кривичних санкција, тј. које и какве ће све санкције постојати у једном друштву, зависи од бројних фактора, а нарочито од односа који владају у одређеном друштву, од обима, динамике и структуре криминалитета, криминалне политике¹⁰, степена демократског развоја и демократских традиција итд¹¹. Пошто систем кривичних санкција зависи од структуре и динамике криминалитета, односно друштвених потреба, подложен је честим промјенама, па се он сматра најдинамичнијом области кривичног права. Кривични законик Републике Србије у члану 4. предвидја следеће врсте кривичних санкција и то: 1) казне, 2) мере упозорења, 3) мере безбедности и 4) васпитне мере¹².

3. Систем казни у Републици Србији

Основна и најзначајнија врста кривичне санкције, дуго времена једина санкција која је и данас прописана у посебном делу кривичних закона (законика) за највећи број кривичних дела јесте казна. Она даје печат целокупном кривичном праву, а често му даје и назив – казнено право¹³. Казна као принудна мера представља зло које се наноси учиниоцу због извршења (или покушаја) кривичног дела¹⁴. Она се примењује против и мимо воље учиниоца кривичног дела као одговор друштва на његову противправну делатност. Састоји се у одузимању или ограничавању његових слобода или права. Принудни, ретрибутивни карактер казне произилази из следећих њених карактеристика¹⁵:

а) темељ казне је учињено кривично дело,

10 Више: Д.Јовашевић, М.Костић, Политика сузбијања криминалитета, Ниш, 2012. године.

11 Е.Муратбеговић, Савремена политика сузбијања криминалитета -основне смјернице, Криминалистичке теме, Сарајево, број 1-2/2004. године, стр. 163-183.

12 Х. Балић, Дуалитет санкције у нашем кривичном праву, Правна мисао, Сарајево, број 9-10/1974. године, стр. 29-36.

13 Ј. Злобец, Сврха казне, Љубљана, 1989. године, стр. 54-63; Ј. Цвитановић, Сврха кажњавања у савременом казненом праву, Загреб, 1999. године, стр. 78-84.

14 Казну одређује легалитет, али и легитимитет њене примене. Али примена казне не значи потпуну арбитражност органа који је изричу. Легитимност казне управно захтева да се примена ових мера сведе на оне случајеве и на ону меру која је нужна за остварење опште сврхе примене кривичних санкција. Ако се пак тај циљ може остварити применом неке друге кривичне санкције код које је принудни (ретрибутивни) карактер заступљен у мањој мери, тада кажњавање губи свој легитимитет и претвара се у одмазду према учиниоцу због извршеног кривичног дела (Ј. Казаревић, Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2005. године, стр. 159).

15 Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, Загреб, 2003. године, стр. 156.

- б) кажњава се учинилац који је скривио кривично дело,
- ц) казна мора бити сразмерна тежини учињеног кривичног дела,
- д) казна мора бити сразмерна кривици учиниоца,
- е) учинилац кривичног дела има право да буде кажњен као припадник друштвене заједнице на основу његове дужности учествовања у успостављању кривичним делом нарушеног правног поретка,
- ф) казна је негација поремећеног стања које је изазвано кривичном делом и
- г) казна је везана за учињено кривично дело и примењује се управо јер је такво дело учињено, па има опомињуће и застрашујуће деловање, јер зло садржано у казни стиже сваког ко је зло учинио другом лицу извршеним кривичним делом.

Кривични законик Републике Србије у члану 43. предвиђа следеће врсте казни које се могу изрећи физичким лицима¹⁶. То су: 1) казна затвора, 2) новчана казна, 3) рад у јавном интересу и 4) одузимање возачке дозволе. Казна затвора се може изрећи само као главна казна, док се остале казне могу изрећи и као главне и као споредне казне. Свака од наведених казни има одређену сврху¹⁷ која је одредјена у члану 42. КЗ РС на следећи начин као: а) спречавање учиноца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела, б) утицање на друге да не чине кривична дела и ц) изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона¹⁸.

Према малолетницима се може изрећи само једна врста казне¹⁹ – казна малолетничког затвора (члан 28. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица)²⁰.

И коначно, правном лицу као учиниоцу кривичног дела могу да се изрекну следеће казне²¹: а) новчана казна (члан 14. Закона о одговорности

16 М.Бабић, И.Марковић, Кривично право, Општи дио, Бања Лука, 2008. године, стр.374-377.

17 В. Видовић, Еволуција концепције о сврси кажњавања с посебним освртом на казну лишења слободе, Годишњак Правног факултета у Бања Луци, Бања Лука, број 4/1980. године, стр.149-167.

18 М. Вешовић, Сврха кажњавања и систем кривичних санкција у југословенском кривичном праву, Правна мисао, Сарајево, број 5-6/1987. године, стр. 11-32 године, стр.99-107.

19 Д.Јовашевић, Малолетничко кривично право, Ниш, 2011. године, стр.123-131.

20 Службени гласник Републике Србије број 85/2005.

21 Д.Јовашевић, Корпоративно кривично право, Ниш, 2012. године, стр.78-81.

правних лица за кривична дела – ЗОПЛКД²²) и б) престанак правног лица (члан 18. ЗОПЛКД)²³.

Казна лишења слободe (казна затвора)²⁴ је основна врста казне коју суд у кривичном поступку може изрећи пунолетном скривљеном учиниоцу кривичног дела. Она се састоји у одузимању слободe кретања учиниоцу кривичног дела за, у судској пресуди, одређено време²⁵ и његовом смештају у одређену заводску установу. Највећи број кривичних дела у Кривичном законнику је запређен управо овом врстом казне јер она пружа највише могућности да се оствари сврха кажњавања, која се састоји у преваспитању и ресоцијализацији осуђеног и његовом поновном укључивању у нормалан друштвени живот. Казна затвора може се изрећи као главна казна, и то само онда када је законом прописана за одређено дело. При томе она не може бити краћа од тридесет дана, нити дужа од двадесет година (члан 45. КЗ РС). За најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела може се законом прописати и казна затвора од тридесет до четрдесет година (казна дуготрајног затвора). Казна дуготрајног затвора се не може прописати као једина главна казна за поједино кривично дело, већ у алтернацији са казном затвора, с тим што је законом искључена могућност њеног изрицања млађем пунолетном лицу (лицу које у време извршења кривичног дела није навршило 21. годину живота)²⁶.

Новелом Кривичног законика²⁷ из септембра 2009. године унета је у члану 45. КЗ РС могућност да осуђеном лицу коме је изречена казна затвора у трајању до једне године, суд може истовремено одредити да се ова казна изврши на тај начин што ће је осуђени издржавати у просторијама у којима станује уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног кривичног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио може очекивати да ће се на тај начин остварити сврха кажњавања (специјална

22 Службени гласник Републике Србије број 97/2008.

23 Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр.314-318.

24 У правној теорији има схватања према којима постоје, заправо, три модалитета одузимања слободe приликом кривичноправне принуде: казна затвора, казна дуготрајног затвора и казна малолетничког затвора. Прва два модалитета нису различите врсте казни затвора, већ се разликују само по дужини трајања. Први модалитет има редовну примену, а други је изузетак. Трећи модалитет је посебног карактера због лица према коме се може изрећи (Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, оп.цит. стр. 174).

25 Д. Јовашевић, Појам и карактеристике казне затвора у југословенском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 2002. године, стр. 177-198.

26 Д. Јовашевић, Извршење казне затвора према новим законским решењима, Право, теорија и пракса, Нови Сад, број 9/1999. године, стр.26-35.

27 Службени гласник Републике Србије број 72/2009.

и општа превенција)²⁸. Такав осуђени не сме да напушта просторије у којима станује осим у случајевима који су прописани у закону који уређује област извршења кривичних санкција. Уколико осуђени једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова самовољно напусти просторије у којима станује, суд ће одредити да остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора²⁹. То значи да се на овај начин уводи могућност примене "кућног затвора"³⁰, што не представља посебну врсту казне или кривичноправне мере, већ само начин (облик или форму) извршења већ изречене краткотрајне казне затвора³¹.

4. Примена алтернативних (парапепалних) санкција

У савременом кривичном праву присутна је тенденција за широком применом различитих алтернативних³², интермедијалних, некустодијалних или парапепалних мера, мера ретрибутивне правде, кривичних санкција које су алтернатива или супститути казне затвора уопште³³, а посебно казне затвора у кратком трајању³⁴. Као алтернативне или парапепалне мере у упоредном кривичном праву сматрају се³⁵: 1) накнада штете, 2) амбулантни третман или упућивање на обуку, 3) друштвено користан рад, 4) рад у корист друштвене заједнице, 5) викенд затварање, 6) кућни затвор, 7) електронски надзор и сл.

Многа савремена кривична законодавства познају једну или више парапепалних мјера³⁶. Њихово увођење у правни систем представља

28 Прецизирање начина извршења "кућног затвора" је извршено новелом Кривичног законика из 2012. године (Службени гласник Републике Србије број 121/2012).

29 Закон о извршењу кривичних санкција је објављен у Службеном гласнику Републике Србије број 85/2005 и 72/2009; Више: Д.Јовашевић, З. Стевановић, Правни аспекти извршења кривичних санкција, Београд, 2007. године; Д.Јовашевић, З. Стевановић, Коментар Закона о извршењу кривичних санкција, Београд, 2008. године.

30 Ова могућност је искључена у случају осуде за кривично дело против брака и породице када осуђени и оштећени живе у истом породичном домаћинству.

31 И.Симић, А.Трешњев, Кривични законик са краћим коментаром, Београд, 2010. године, стр.46-47.

32 Н.Мићановић, О односу употребе и значења појма алтернативе, Правна мисао, Сарајево, број 5-6/1989. године, стр. 44-48.

33 М.Бабић, Алтернативе казне затвора, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 3/1974. године, стр. 379-381.

34 М. Вешовић, О алтернативним кривичним санкцијама или потицај на размишљање о систему кривичних санкција у југословенском кривичном праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, Сарајево, 1988. године, стр. 181-196.

35 М. Вешовић, Компаративни приказ алтернатива казне затвора у француском и енглеском кривичном праву, Правна мисао, Сарајево, број 5-6/1989. године, стр. 31-42.

36 Г.Лажетић Бужаровска, Алтернативне мере у македонском казненом праву,

резултат имплементације у национално законодавство низа међународних правних аката који су имали за циљ да ублаже или умање ретрибутивни карактер казни. Ти међународни правни акти јесу:

- 1) Европска конвенција о надзору над условно осуђеним или из затвора условно пуштеним осуђеницима из 1964. године,
- 2) Резолуција Савета Европе број 1. о условној осуди, пробацији и другим алтернативама затвора из 1965. године,
- 3) Резолуција Савета Европе број 10. о неким пеналним мерама алтернативним затвору из 1976. године и
- 4) Препорука Савета Европе број 16. о друштвеним санкцијама и мерама из 1992. године³⁷.

У односу на казне, алтернативне или парапеналне мере³⁸ имају низ предности које се могу свести на следеће: хумани карактер, мањи степен репресивности, успостављена сарадња са окривљеним и његов активни однос у извршењу мере, постизање репарације (накнаде) штете оштећеном, учешће друштвене заједнице у извршењу ових мера и сл. чиме се лакше и брже постижу ефекти ресоцијализације.

И поред наведених предности примена алтернативних мера још увијек наилази на низ противника³⁹. Тако се против ових мера истичу следећи недостаци: оне могу да представљају појачано средство репресије (и то средство "суптилне" репресије), на овај начин окривљени може да избегне кривични поступак (код поравнања окривљеног и оштећеног), доводе до неједнакости учинилаца кривичних дела зависно од њиховог имовинског стања, примена ових мера поскупљује и продужава поступак изрицања и извршења кривичних санкција, њихова честа примена слаби поверење грађана у правду и правну државу и на крају примена ових мера захтева прибављање низа података о окривљеном и његовом окружењу што продужава и поскупљује кривични поступак.

5. Рад у јавном интересу

И коначно, као посебно значајна алтернативна кривична санкција коју, на основу Препоруке Р (99) 16. Савета Европе о европским правилима

Правни живот, Београд, број 9/2006. године, стр. 354-361.

37 Ова Препорука у правилу број 3. изричито одређује да ће се алтернативне мере примењивати само у случају када суд стекне уверење да код учиниоца кривичног дела постоји спремност на: а) сарадњу и б) испуњавање обавеза које из такве "алтернативне" мере произилазе.

38 У теорији се примена алтернативних мера сврстава у "секундарни механизам" друштвене реакције према учиниоцима кривичних дела који замењује примену "примарних мера" - кривичних санкција, другим врстама мера.

39 Н. Шурбановски, Супституција кратких казни затвора, Правна мисао, Сарајево, број 5-6/1989. године, стр. 61-63.

о санкцијама и мерама у заједници, уводи ново кривично законодавство у Републици Србији почев од 1. јануара 2006. године јесте казна под називом: рад у јавном интересу⁴⁰. Ова је казна иначе позната у упоредном законодавству као алтернативна мера и то под разним називима као што су: рад за опште добро на слободи, рад у корист друштвене заједнице, друштвено користан рад и сл. Иако се ради о мери која представља врсту казне, она служи као супститут изречене казне затвора у кратком трајању⁴¹.

Друштвено користан рад као парапенална мера први пут је уведен 1972. године у Великој Британији одакле се проширио у велики број европских законодавстава. Овом се мером замењује казна затвора до шест месеци при чему се осуђени обавезује да одређени број сати одређени број дана проведе у друштвено корисном раду, раду у корист јавне (друштвене) заједнице. Радна обавеза обично износи између 40 и 240 часова и може да траје најдуже годину дана (Велика Британија) или до 18 месеци (Француска). Мера се изриче уз сагласност осуђеног који у пресудом одређено време проводи у обављању одређеног рада у корист целе заједнице и то у слободном времену за који не добија накнаду. Примену ове мере оправдавају следећи разлози: а) осуђени не прекида друштвени живот и друштвене контакте, б) осуђени за време трајања ове мере наставља да обавља своје занимање (професију), ц) не прекида се брачни и породични живот осуђеног, д) мањи су трошкови извршења ове мере, е) нема могућности за ширење "криминалне заразе" и сл.

5.1. Појам и садржина рада у јавном интересу

Рад у јавном интересу је у кривичном праву Републике Србије предвидјен као врста казне. Заправо, ради се о алтернативи казни затвора⁴² која се може изрећи у кратком трајању, у ситуацијама када се ради о учиниоцу кривичног дела који није испољио већи степен тежине и опасности, нити су проузроковане теже последице дела⁴³.

40 Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр. 215-217.

41 И.Марковић, Алтернативе казне затвора у кривичном законодавству Босне и Херцеговине, Ревиија за криминологију и кривично право, Београд, број 3/2004. године, стр. 122-127.

42 Као папенална мера рад за опште добро на слободи (рад у јавном интересу и сл) уведен је у Великој Бритајнији 1972. године под називом "комуниту сервисе ордер" као начин да се осуђеном лицу пружи прилика да да користан допринос друштвеном животу и тако испуни морални дуг према друштву. Осуђени не напушта своје радно место, нити мења животну средину, а казна се своди на губитак слободног времена осуђеног будући да он за то време обавља друштвено користан рад (П. Новоселац, Опћи дио казног права, оп.цит. стр. 350).

43 З. Шепаровић, Алтернатива казни затвора, Правна мисао, Сарајево, број 5-6/1989. године, стр. 5-19.

Рад у јавном интересу као врсту казне одредјују следећи елементи:

1. друштвено користан рад⁴⁴. У пракси се као фактичко питање јавља утврђивање који се рад сматра "друштвено корисним радом". Наиме, сваки људски рад би требао да буде друштвено користан, дакле, продуктиван, те да се њиме стварају нова друштвена добра (материјалне или духовне садржине) или нове вредности. То даље значи да овако одређени рад не сме бити сврха сам себи, тако да се његовом применом само "бесциљно троши човекова енергија и време" без стварања нових добара. Такав рад не сме да буде бесмислен и бесциљан, несврсисходан и понижавајући. Наиме, овако одређен рад има карактер компензације друштву за штету која му је проузрокована извршењем кривичног дела. Ради се, заправо, о осуди уз симболичку репарацију за учињено кривично дело уз очекивање да је то од користи и за појединца и за друштво⁴⁵,

2. рад којим се не вређа људско достојанство. То значи да се сваки друштвено користан рад јавља као рад који је достојан човека и његове личности. Но, та "достојност" се ипак у сваком конкретном случају утврђује зависно од врсте конкретног рада и радног места, те услова рада као, и од одређених карактеристика личности осуђеног и сл,

3. рад који је бесплатан, дакле, који се не врши у циљу стицања добити. То је рад којим осуђени стиче осећај да својим радом и позитивним односом према друштву у целини може да компензује зло које је учињено вршењем кривичног дела и

4. рад који се врши по пристанку учиниоца дела. То је добровољан и бесплатан рад осуђеног у корист државе или одређених јавних установа или организација (друштвених, добротворних или верских) са циљем пружања услуга и помоћи старим, болесним, незбринутим или хендикепианим лицима.

5.2. Услови за примену рада у јавном интересу

Два су услова за примену казне рада у јавном интересу у кривичном праву Републике Србије. То су⁴⁶:

1. формални услов – да је суд у кривичном поступку утврдио да је пунолетно лице извршило кривично дело за које је у закону прописана

44 В.Жакман Бан, З.Шућур, Заштитни надзор уз увјетну осуду и рад за опће добро на слободи - законске и provedбене импликације, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, број 2/1999. године, стр.636-641.

45 И.Марковић, Рад за опште добро на слободи у законодавствима на југо-словенским просторима, Правна ријеч, Бања Лука, број 19/2009. године, стр. 126-129.

46 Љ. Митровић, Алтернативне кривичне санкције у кривичном законодавству БИХ и искуства у њиховој примјени, Зборник радова, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције, Златибор, 2009. године, стр.298-302.

казна затвора до три године или новчана казна⁴⁷ (било алтернативно или кумулативно)⁴⁸. Овај услов упућује на примену алтернативне санкције само у погледу извршења лакшег кривичног дела, и то према лицу које има одређене психолошке карактеристике (када се ради о неделиквентној, некриминогеној, ненасилној личности). Дакле, тежина извршеног кривичног дела је детерминирајући фактор за изрицање казне рада у јавном интересу, али његова садржина и дужина трајања у првом реду зависе од личности учиниоца дела. То, заправо, представља и гаранцију да се сврха кажњавања може постићи управо применом ове мере тј. боравком осуђеног лица на слободи и испуњавањем радних обавеза у слободно време⁴⁹ и

2. материјални услов – да је осуђено лице дало пристанак (сагласност) да се у закону прописана казна затвора замени казном рада у јавном интересу. Пристанак осуђеног представља посебан облик добровољности што овој кривичној санкцији даје специфичан карактер. То је једина санкција (казна) која се осуђеном лицу може изрећи само уз његову сагласност (пристанак) за разлику од свих других санкција. Овај услов произилази из чињенице да је принудни рад данас забрањен. Свој пристанак осуђени треба да да на главном претресу, најкасније у завршној речи, пре него што је судско веће одмерило на основу свих отежавајућих и олакшавајућих околности и изрекло казну. Наиме, тада суд упознаје оптуженог са могућношћу да му се у конкретном случају изрекне уместо прописане казне, казна рада у јавном интересу, објашњавајући му природу и садржину ове казне, као и начин њеног извршења⁵⁰.

Приликом изрицања ове казне, суд ће имајући у виду сврху кажњавања, узети у обзир следеће околности: а) врсту учињеног кривичног дела, б) личност учиниоца и ц) његову спремност да обавља рад у јавном интересу. Дакле, при доношењу ове одлуке суд је дужан да имајући у виду све околности које одређују врсту и распон казне, оцени да извршење у закону прописане казне затвора није неопходно за остварење сврхе

47 Из оваквог законског решења неки аутори извлаче закључак да се овде ипак не ради о самосталној, посебној кривичној санкцији. (М.Шкулић, Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе, Зборник радова, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције, Златибор, 2009. године, стр.41).

48 Љ.Лазаревић, Б.Вучковић, В.Вучковић, Коментар Кривичног законика Црне Горе, Цетиње, 2004. године, стр. 123-125; Б.Петровић, Д.Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, оп.цит. стр.29.

49 Ђ.Марјановић, Општекорисна работа, Безбедност, Београд, Скопје, број 3/1997. године, стр. 303-309.

50 М.Бабић, И.Марковић, Кривично право, Општи дио, оп.цит.стр.390-394.

кажњавања, а да истовремено не би било оправдано ни изрећи условну осуду⁵¹. У образложењу пресуде суд не одређује установу у којој ће се ова мера извршити, али је дужан да наведе разлоге којима се руководио да прописану казну затвора замени казном рада у јавном интересу, зашто ју је изрекао у одређеном трајању и на одређени број часова, те да ли је, када и на који начин прибављен пристанак осуђеног лица⁵².

Одређивање трајања рада у јавном интересу је, заправо, извршено на три начина и то:

а) кроз општи временски распон ове казне – ова казна може укупно да траје од 60 до 360 часова,

б) кроз максимално време трајања ове казне у току једног календарског месеца – до 60 часова и

ц) кроз минимално и максимално трајање рада у месецима – од једног до шест месеци⁵³.

При одмеравању трајања казне рада у јавном интересу, као и рока за извршење овог рада, суд узима у обзир прописану казну затвора која се замјењује на овај начин, као и могућности учиниоца у погледу његове личне ситуације и запослења. Распоређивање на рад у јавном интересу у смислу врсте и радног места врши повереник водећи рачуна о способностима и знањима осуђеног⁵⁴. То значи да извршење ове казне спроводи служба повереника у оквиру Одељења за третман и алтернативне санкције Управе за извршење заводских санкција Министарства правде⁵⁵.

Ако осуђени не обави део или све часове изречене казне рада у јавном интересу, суд обавезно ову казну заменује казном затвора (суплеторни затвор), тако што ће за сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора. На тај начин, ова казна рада која треба да буде супститут (или алтернатива) казни затвора се опет претвара у краткотрајни затвор чију примену је требало да отклони у конкретном случају. Стога се са разлогом у теорији поставља и питање

51 Б.Петровић, Д.Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, оп.цит. стр.294.

52 Д.Радуловић, Рад у јавном интересу као алтернатива краткотрајној казни затвора, Правна ријеч, Бања Лука, број 17/2008. године, стр. 105-117.

53 В. Вруљ, Рад за опће добро на слободи у Федерацији Босне и Херцеговине, стање у кривичном законодавству де леге лата и његово извршење де леге ференда, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, Сарајево, 2005. године, стр. 531-563.

54 М.Дамашка, Напомене о споразумима у кривичном поступку, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, број 1/2004. године, стр. 3-20.

55 Ј.Лазаревић, Рад у јавном интересу, Зборник радова, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције, Златибор, 2009. године, стр.213-216.

да ли је у оваквом случају уопште и требало изрицати казну рада у јавном интересу када њена примена није била ефикасна.

Но, ако осуђени у потпуности испуњава све постављене обавезе које су везане за извршење казне рада у јавном интересу, тада је суд овлашћен да у сваком конкретном случају дужину изречене казне рада умањи за једну четвртину. Ово представља посебан, специјални облик "условног отпуста" или "делимичне суспензије" од извршења казне рада у јавном интересу⁵⁶.

5.3. Правна природа рада у јавном интересу

Иако је мера рада у јавном интересу или друштвено корисног рада уведена у савремено кривично законодавство још седамдесетих година прошлог века, у погледу њене правне природе у теорији и пракси још увек нема јединственог схватања⁵⁷.

Тако је у Републици Србији рад у јавном интересу посебна врста казне (члан 52.КЗ РС), иако је очигледно да се ради о алтернативној мери по својој садржини, природи и карактеру дејства. Слично томе и законодавство Републике Аустрије ову меру предвиђа као посебну врсту кривичне санкције без ближег одређења у које врсте санкција спада. Слично решење је прихваћено и у Републици Француској која предвиђа рад у корист заједнице као врсту казне и то у два облика: а) као главну казну којом се замењује казна затвора или условна осуда са заштитним надзором и б) као споредну казну, али само за саобраћајна кривична дела (члан 131-6. КЗ РФ)⁵⁸. И у Руској федерацији, поправни рад је врста казне (члан 44. КЗ РФ)⁵⁹.

У неким другим законодавствима, ова се мера друштвено корисног рада (или рада за опште добро на слободи) јавља као замена за изречену казну затвора у трајању до шест месеци. У Краљевини Данској или Републици Финској друштвено користан рад је замена за казну затвора, али само у случају извршења одређених врста кривичних дела (имовинских кривичних дела, при чему је искључена његова примена за насилничка кривична дела). Овакво решење познаје ново кривично право

⁵⁶ Г.Лажетић Бужаровска, Алтернативните мерки во македонското казнено законодавство, Македонска ревија за казнено право и криминологију, Скопје, број 2/2006. године, стр. 222-226.

⁵⁷ Д. Радуловић, Алтернативе краткотрајној казни затвора, Подгорица, 2009. године, стр. 69-85.

⁵⁸ М.Шкулић, Алтернативне кривичне санкције – појам, могућности и перспективе, Зборник радова, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима и алтернативне кривичне санкције, Златибор, 2009. године, стр.46-47.

⁵⁹ Ф.Бачић, Ш. Павловић, Коментар Казненог закона, Загреб, 2004. године, стр. 303-304.

Републике Словеније (члан 86. КЗ РС)⁶⁰ које рад за општу корист одређује као алтернативну меру која служи за замену изречене казне затвора⁶¹. Слично решење познаје и ново кривично право Босне и Херцеговине где се рад у јавном интересу јавља као замена за изречену казну затвора у трајању до шест месеци (члан 43. КЗ БИХ, члан 44. КЗ ФБИХ, члан 44. КЗ БД БИХ и члан 34. КЗ РС)⁶².

У другим пак законодавствима (Република Македонија) друштвено користан рад се јавља као замена за новчану казну (члан 58 б. и 59 б.КЗ РМ). Но, у правној теорији се могу наћи и таква схватања да је друштвено користан рад заправо само прикривена новчана казна⁶³ која се исплаћује у оброцима (ратама) својим доприносом, радом, ангажовањем и знањем, а не плаћањем ефективних новчаних износа. И коначно, у законодавству Савезне Републике Немачке друштвено користан рад се јавља као допунски услов за изрицање неке друге кривичне санкције нпр. условне осуде. Но, у правној теорији се може наћи и схватање да се овде ипак ради о посебној мери суи генерис⁶⁴ којом се осуђеном лицу намећу одређене обавезе за одређено време⁶⁵. У сваком случају ради се о мери која се по природи и садржини налази између условне осуде и казне затвора⁶⁶.

6. Закључак

Сва савремена кривична законодавства у систему кривичних санкција, поред и уместо казне затвора (као најзначајније кривичне санкције која је прописана у посебном делу кривичног закон(ик)а за највећи број кривичних дела самостално или алтернативно са другим казнама), познају једну или више алтернативних (интермедијалних, парапеналних или некустодијалних) санкција или супститута казне. То су различите мере друштвене реакције које суд примењује према учиниоцима лакших кривичних дела када зависно од карактеристика њихове личности није неопходно према њима изрећи (или извршити казну затвора). Као алтернативне кривичне санкције сматрају се: новчана

60 Урадни лист Републике Словеније број 55/2008.

61 Љ.Селиншек, Казенско право, Љубљана, 2007. године, стр.314.

62 Б.Петровић, Д.Јовашевић, Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, оп.цит. стр.291-293.

63 Д.Радуловић, Алтернативе краткотрајној казни затвора, оп.цит. стр. 171.

64 М.Бабић и др. Коментар кривичних (казнених) закона у БИХ, Сарајево, 2005. године, стр. 254.

65 Н.Мрвић Петровић, Ђ.Ђорђевић, Алтернативе казни затвора, Правни живот, Београд, број 7-8/1992. године, стр. 1133-1138.

66 Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, Загреб, 2007. године, стр. 220.

казна, условна осуда, судска опомена, а у последње време се посебан значај придаје друштвено корисном раду, раду у јавном интересу или раду за опште добро на слободи. Поред њих поједина кривична законодавства познају и следеће алтернативне мере: 1) накнада штете, 2) амбулантни третман, 3) упућивање на обуку, 4) викенд затварање, 5) кућни затвор, 6) електронски надзор и сл.

Уводјење алтернативних мера, а посебно рада у јавном интересу у кривичноправни систем великог броја савремених држава јесте последица доношења низа међународно правних аката који су имали за циљ да ублаже или умање ретрибутивни карактер казни. Ти међународни правни акти јесу: 1) Европска конвенција о надзору над условно осуђеним или из затвора условно пуштеним осуђеницима из 1964. године, 2) Резолуција Савета Европе број 1. о условној осуди, пробацији и другим алтернативама затвора из 1965. године, 3) Резолуција Савета Европе број 10. о неким пеналним мерама алтернативним затвору из 1976. године, те 4) Препорука Савета Европе број 16. о друштвеним санкцијама и мерама из 1992. године.

У савременом кривичном праву присутна је тенденција за широком применом различитих алтернативних или парапеналних мјера, кривичних санкција које су алтернатива или супститути казне затвора, посебно казне у кратком трајању – до једне године или чак до шест месеци. У односу на казне, парапеналне мјере имају низ предности које се могу свести на следеће: хумани карактер, мањи степен репресивности, успостављена сарадња са осуђеним и његов активни однос у извршењу мере, постизање репарације (накнаде) оштећеном, учешће друштвене заједнице у извршењу ових мера чиме се лакше постижу ефекти ресоцијализације. И поред наведених предности примена парапеналних мјера још увек наилази на низ противника.

По свом значају, садржини и природи се међу алтернативним мерама посебно издваја казна рада у јавном интересу (ова је мера позната под разним називима, али су њихова садржина, природа, карактер и дејство идентични). Иако се ради о мери чија је правна природа још увек спорна у правној теорији, ова мера у кривичном праву Републике Србије представља врсту казне, односно супститут за у закону прописану казну затвора до три године која се изриче уз пристанак осуђеног. То је казна која се састоји у друштвено корисном раду којим се не вређа људско достојанство и који се не врши у циљу стицања добити, већ да би на тај начин осуђени својим активним односом, радом, преданошћу показао да се искупио пред друштвом због учињеног кривичног дела при чему су негативне, штетне последице његовог "кажњавања" сведене на минимум.

ЛИТЕРАТУРА

- Бабић, М., и др. Коментар кривичних (казнених) закона у БИХ, Сарајево, 2005.
- Бабић, М., Марковић, И., Кривично право, Општи дио, Бања Лука, 2008.
- Бачић, Ф., Кривично право, Опћи дио, Загреб, 1978.
- Бачић, Ф., Павловић, Ш., Коментар Казненог закона, Загреб, 2004.
- Цвитановић, Л., Сврха кањавања у савременом казненом праву, Загреб, 1999.
- Дроит пенал ду 1992., Парис, 1994.
- Фореггер, Е., Серини, Е., Страфгесетзбуцх, Виен, 1989.
- Грозданић, В., Шкорић, М., Увод у казнено право, Загреб, 2009.
- Хорватић, Ж., Казнено право, Опћи дио, Загреб, 2003.
- Јовашевић, Д., Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром, Београд, 2007.
- Јовашевић, Д., Лексикон кривичног права, Београд, 2011.
- Јовашевић, Д., Малолетничко кривично право, Ниш, 2011.
- Јовашевић, Д., Кривично право, Општи део, Ниш, 2012.
- Јовашевић, Д., Корпоративно кривично право, Ниш, 2012.
- Јовашевић, Д., Икановић, В., Кривично право Републике Српске, Општи део, Бања Лука, 2012.
- Јовашевић, Д., Стевановић, З., Правни аспекти извршења кривичних санкција, Београд, 2007.
- Јовашевић, Д., Стевановић, З., Коментар Закона о извршењу кривичних санкција, Београд, 2008.
- Јовашевић, Д., Костић, М., Политика сузбијања криминалитета, Ниш, 2012.
- Кокољ, М., Јовашевић, Д., Кривично право Републике Српске, Општи и посебни део, Бијељина, 2011.
- Лазаревић, Љ., Коментар Кривичног законика Републике Србије, Београд, 2005.
- Лазаревић, Љ., Вучковић, Б., Вучковић, В., Коментар Кривичног законика Црне Горе, Цетиње, 2004.
- Новоселац, П., Опћи дио казненог права, Загреб, 2004.
- Павишић, Б., Грозданић, В., Веић, П., Коментар Казненог закона. Загреб, 2007.
- Петровић, Б., Јовашевић, Д., Кривично (казнено) право Босне и Херцеговине, Опћи дио, Сарајево, 2005.
- Радуловић, Д., Алтернативе краткотрајној казни затвора, Подгорица, 2009.

Проф. др Драган Јовашевић, Рад у јавном интересу - теорија, пракса, законодавство, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIV, стр. 15-32

- Селиншек, Љ., Казенско право, Љубљана, 2007.
- Симић, И., Трешњев, А., Кривични законик са краћим коментаром, Београд, 2010.
- Злобец, Ј., Сврха казне, Љубљана, 1989.

Prof. Dragan Jovašević, LL.D.
*Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš*

**COMMUNITY SERVICE:
Legal Theory, Legislation and Jurisprudence**

Summary

On the basis of widely accepted international standards concerning the system of criminal sanctions, the punishment of imprisonment is the most important criminal sanctions which is prescribed for a vast majority of serious criminal offences, either independently or alternatively with other another form of punishment. In addition or instead imprisonment, all contemporary criminal legislations also recognize one or more alternative (intermediary) sanctions or substitutes for the traditional forms of punishment. These alternative sanctions comprise a variety of measures of social reaction which are imposed on the perpetrators of less serious criminal offences in cases when their personal characteristics indicate that it is not necessary to impose the imprisonment sentence. The alternative criminal sanctions include: a fine, a conditional sentence and a court warning (reprimand) but special attention has been given lately to community service as an alternative form of punishment which implies some service or activity in the public interest.

In this paper, the author discusses the concept, definition, content, characteristics and specific requirements for applying community service as an alternative sanction in the legal system of the Republic of Serbia, as well as in other comparative law systems.

Key words: *criminal law, imprisonment, alternative sanctions, community service, court, criminal liability*

*Проф. др Слободанка Константиновић Вилић, редовна професорка
Правни факултет Универзитета у Нишу*

ФЕМИЦИД КАО ОБЛИК РОДНО ЗАСНОВАНОГ НАСИЉА

***Апстракт:** Фемицид је екстремна форма родно заснованог насиља или насиља усмереног према женама на основу њиховог родног идентитета, родних улога и неједнаких односа моћи унутар друштвеног контекста. Јединствена дефиниција фемицида до сада није установљена. Такође, недостају статистички подаци о распрострањености фемицида, што знатно отежава анализу и спречавање ове појаве. Захваљујући залагању феминистичких ауторки и женских група сексистичко убијање жена и убијање жена као злочин мржње коначно је привукло пажњу и утицало на подизање свесности о фемициду како код опште тако и код професионалне јавности. Корени фемицида се налазе пре свега у култури којом доминира родна дискриминација, патријархална структура и неједнаки односи моћи. Због тога је веома важно да се фемицид издвоји од других облика убистава и спречава на основу посебних мера и стратегија. Велики национални и интернационални утицај има програм „Нема сведокиња“, настао 1990. године, чија је мисија, поред осталог, да промовише одговорност извршилаца насиља како би се спречио све већи број убистава жена у оквиру породице.*

***Кључне речи:** родно засновано насиље, насиље над женама, убиство, фемицид.*

Увод

Насиље над женама представља глобални феномен, који погађа жене и девојчице широм планете у свим државама и културама, без обзира на друштвено уређење, религију, вредности и ставове. Дешава се свакодневно у свим земљама у свету и има вишеструке и далекосежне последице по жртве и друштво у целини. Сматра се да се његови корени налазе у патријархалној традицији и да се променом родних стереотипа и укидањем родне дискриминације може утицати на смањење и сузбијање насиља над женама као родно заснованог насиља и екстремног облика дискриминације.

Важно је истаћи да термини ”родно засновано насиље” и ”насиље над женама” нису синоними, али се често сматрају идентичним због преовлађујућег процента жена међу жртвама родно заснованог насиља и мушкараца међу извршиоцима овог облика насиља.¹ Жене су најчешће жртве родно заснованог насиља због историјски неједнаке расподеле моћи између мушкараца и жена, са женском субординацијом и мушком доминацијом, како на идеолошкој тако и на материјалној основи. Манифестација родних релација моћи структурирана је на тај начин да мушкарци контролишу економске, религијске, политичке и војне институције, а да неједнакост у погледу моћи постоји не само у друштву, већ и у оквиру малих друштвених група и институција као што су породица и радно окружење.²

1 Истраживања жртава хомицида у Америци показују да је однос између жена жртава убиства и мушкараца извршилаца убиства веома близак, партнерски у 51,9% случајева. Према статистичим показатељима у Великој Британији већина жена у односу на мушкарце је жртва убиства које је извршио партнер или бивши партнер: однос је 12% мушкараца и 61% жена – видети више у Silvestri, M., Crowther-Dowey, C.: *Gender & Crime*, SAGE Publications Ltd. London, 2008, стр.119. У Аустралији, Канади, Израелу, Јужној Африци и САД 40-70% жена жртава убиства убио је супруг или други мушки партнер, цит. према Krug et al., *World Report on Violence and Health*, Geneva, World report on Violence and Health, Geneva, World Health Organization, 2002, стр. 84. Према полицијским извештајима FBI у току 2001. године 600 жена су убили њихови мужеви и 434 девојака њихови младићи (број укупно умрлих жена био је 1,034), док је 142 мужа убијено од стране њихових жена и 153 младића/партнера од стране њихових девојака – цит. према Andrew, K.: *Crime Victims, An Introduction to Victimology*, Fifth Edition, Thomson, Wadsworth, Toronto, 2004, стр.131. Од 1.1.1 до 30.6.2011. године 151 жена и девојака било је убијено од стране супруга или партнера у Аргентини – <http://womennewsnetwork.net/2012/04/06/argentina-statistic-femicid/> приступ 3.11.2012.

2 Messerschmidt, W., J.: “Structured action and gendered crime”, чланак у Evans, K., Jamieson, J.: *Gender and crime: A Reader*, Mc Graw Hill, Open University Press, London, 2008, стр. 163.

Насиље према женама је сваки акт родно заснованог насиља који резултира или може да има за последицу физичку, психичку или сексуалну повреду или патњу жене, укључујући и претње таквим радњама, ограничење и одузимање слободе без обзира да ли се дешава у сфери јавног или приватног живота, да ли је инкриминисано или пријављено. Посебан облик насиља према женама је фемицид. Појам датира из 1801. године када је први пут употребљен у британској публикацији *The Satirical Review of London at the Commencement of the Nineteenth Century* да означи убијање жена. Много година касније фемицид је редефинисан као феминистички појам и означавао је убиство жене од стране мушкарца због припадности женском полу (Diana E.H.Russell: „убиство жене од стране мушкарца зато што је жена», 1976., Diana E.H.Russell, Jill Radford „мизогено убијање жена од стране мушкараца“, 1992.³) мотивисано мржњом према женама, презиром, задовољством, осећањем и власништвом и надмоћи над женама.⁴ На тај начин се овај термин издвојио из родно неутралног термина „хомицид“.⁵ Новија дефиниција фемицида (Geneva Declaration on Armed Violence and Development) нема строго феминистичку компоненту јер полази од тога да је фемицид свако убиство особе женског пола.⁶ Фемицидом су обухваћена сва мизогена и сексистичка убиства особа женског пола без обзира на године живота укључујући тортуру, спаљивање због мираза (Индија), убиства због «части» (Пакистан), смртне случајеве због сакаћења женских полних органа (клиторектомија, инфабулација – генитално сакаћење особа женског пола *Female genital mutilation FGM*) и силовања, серијска убиства, убиства приликом породичног насиља, трговине женама, морталитет трудница као и убиства новорођене женске деце због давања предности мушкој деци.

3 Radford, J., Russell, D.: „Femicide: The Politics of Women Killing“, Twayne Publishers, New York, 1992.

4 Marc Lepine (25) бесан и наоружан нападач је 6.12.1989. године убио 14 студенткиња Политехничке школе у Монреалу. Пре него што је почео да пуца, одвојио је мушкарце од жена и рекао „мрзим феминисткиње“. После овог масакра, канадске феминисткиње обележавају овај дан као Дан оплакивања жене жртва фемицида. Постоје предлози да се демонстрације 6.12. одвијају широм света како би се подигла свест јавности о опасности фемицида, да би се створила политичка клима која би омогућила да свака смрт жене која је последица фемицида не остане непримећена, већ призната као догађај који заслужује строго кажњавање, бес и протест.

5 Russell, E.H.D.: „The origin and importance of the term femicide“, www.dianarussell.com/origin_of_femicide.html, приступ 3.11.2012.

6 „Femicide: A Global Problem“, UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, <http://acuns.org/femicide->

У Србији је Мрежа жене против насиља издала јавно саопштење са податком да су само у првих 7 месеци 2010. године, према писањима медија, убијене 24 жене и две девојчице. „Од њих само једна није познавала починиоца, а у скоро 80 одсто случајева убице су били садашњи и бивши партнери и супружници, али и очеви и синови жртава.“ У периоду од 1.1. до 31.10.2011., 38 жена је убијено од стране мушкараца у Србији. У оквиру породице убијено је 27 жена: 15 жена су убили њихови супружници, седам бивши супружници, 3 жене су убили синови, једну свекар и једну зет. Пет од укупно седам убијених жена које су биле у бившем брачном односу са учиниоцем, није живело у заједничком домаћинству са њим. Од 1.1. до 30.6.2012. године у породично-партнерском односу било је убијено 15 жена и 7 покушаја убиства жена. Све убијене жене су познавале учиниоца: 4 жене убио је супруг, 4 партнер, 3 син, 2 бивши супруг, 1 зет и 1 унук.⁷

Иако насиље према женама привлачи све већу међународну пажњу као проблем јавног здравља и проблем људских права, фемициду, као једном од екстремних манифестација насиља према женама, још увек се не посвећује довољна пажња. Фемицид се посматра у различитим контекстима: контексту насиља интимног партнера (*intimate partner violence*), насиља које се изврши ван партнерског односа, силовања и другог сексуалног насиља, различитих облика убистава. С обзиром на постојање различитих дефиција фемицида, долази до методолошких разлика приликом сакупљања и тумачења података.

У КЗ Републике Србије као посебан квалификован облик кривичног дела насиља у породици (чл.194) предвиђено је насиље у породици услед кога је дошло до смрти члана породице, а као облик тешког убиства (чл. 114 КЗ РС) лишење живота бремените жене (тач.9) и члана породице који је био претходно злостављан (тач. 10). То значи да посебна инкриминација кривичног дела фемицида не постоји. Таклође, и поред апела и амандмана које су предлагале женске невладине организације, остала је одредница да насиље у породици постоји између бивших супружника само ако живе у заједничком домаћинству.⁸

7 www.zeneprotivnasilja.net/femicid.u-srbiji, приступ 13.10.2012.

8 У једном од извештаја о распрострањености фемицида Femicide Report 2010 Minnesota Coalition for battered Women констатовано је да је највећи проценат жена било убијено од стране партнера (67%) баш у време када су напуштале насилника. Оваква статистика постоји у Минесоти последњих неколико година због чега је у националним студијама наглашено да је најопасније време за злостављану жену да буде убијена управо моменат напуштања насилника. Наведено према http://www.mcbw.org/files/images/2010_Femicide_Report_FINALpdf.pdf приступ 3.11.2012. Видети

Откривени и процесуирани случајеви фемицида, као најдрастичнијег облика родно заснованог насиља, само су врх леденог брега испод кога се крију бројни облици насиља над женама пре свега у сфери приватних породичних и партнерских односа, али и у сфери јавног живота, У Србији, као и у већини земаља у свету, не постоји систематско праћење стања у вези са фемицидом. Због тога су циљеви овог рада указивање на дефинисање фемицида, карактеристике и различите облика испољавања фемицида, ризике изложености фемициду као и укључивање у истраживања и иницијативе за спречавање свих облика насиља према женама, посебно убистава као најтежег облика испољавања насиља.

Разлике у концептуализацији фемицида

Иако се термин «фемицид» појавио још 1801. године и користио у књизи коју је написао William MacNish под насловом «Исповести једног неизвршеног фемицида» (*The Confessions of an Unexecuted Femicide*), прво дефинисање појма „фемицид“ потиче од Дијане Русел (Diane Russell), која је користила овај термин приликом сведочења о убиствима жена на Међународном трибуналу о кривичним делима против жена (*the International Tribunal on Crimes Against Women*) у Бриселу 1976. године, али термин није експлицитно дефинисан у то време. Године 1992., Diane Russell и Jill Radford су дефинисале фемицид као „мизогино убијање жена од стране мушкараца“. Касније су Russell и Radford тврдиле да појам «фемицид», поред поред мизогених убистава која се односе на убиства мотивисана мржњом, презиром, осећајем поседовања према женском полу, треба да обухвати и «сексистичко убијање жена», које укључује убиства мотивисана осећањем извршилаца да *имају право* да то ураде и/или осећањем супериорности у односу на жене, као и убиства због задовољства или садистичких жеља усмерених на жене. Diane Russell је нагласила да овај термин не би требало користити за родно нерелевантна убиства, као што су случајна убиства жена од стране непознатих мушкараца или убиства жена од стране жена. При томе, под појмом «жена» подразумевају се све особе женског пола, девојчице и женске бебе које су жртве фемицида. Због тога су 2001. године Diane Russell и Roberta Harnes дефинисале фемицид као «убијање особа женског пола од стране особа мушког пола зато што су особе женског пола».

више о „нападу приликом одвајања“ (separation assault“) у: Константиновић Вилић, С., Николић Ристановић, В.: Криминологија, Студентски културни центар, Ниш, 1998., стр. 125.

Desmond Ellis и Walter DcKeseredy (1996.) су тврдиле да феминистички оријентисани социолози/социолошкиње разликују намерна убиства мушкараца (хомицид) и намерна убиства жена (фемицид). Ова схватања критиковала је Diana Russell наглашавајући да и ненамерна убиства жена од стране мушкараца могу да се сматрају феминистичким.⁹ Ellis и DcKeseredy су такође објавиле да индијске (јужноазијске) феминисткиње користе термин фемицид за означавање намерних убиства жена од стране мушкараца и жена, у интересу мушкараца. Разликовале су три типа фемицидног убијања жена: „убиства од стране родитеља кроз занемаривање женског детета, убијање после открића пола детета и убиства од стране мужа/свекрве/свекра због смањења потрошње“.¹⁰

Раних осамдесетих година XX века, феминистичка истраживања почела су да се фокусирају на проблем *интимног фемицида*, који је Karen Stout дефинисала као „убијање жена од стране мушких интимних партнера“. Ову дефиницију су касније модификовале Migna Dawson и Rosemary Gartner да би обухватиле „тренутне или бивше законске супружнике, ванбрачне partnere или момке.“ Jacquelyn Campbell и Carol Runyan су користиле термин *фемицид интимног партнера* да би се појаснила природа односа жртве и починиоца. Године 1998., оне су редефинисале појам фемицида као „сва убиства жена, без обзира на мотив или статус починиоца“. Истраживачи/ице који/е користе ову проширену дефиницију сматрају да није потребно разјашњавати мотиве извршилаца или њихове односа са жртвама при класификовању убиства као фемицида.¹¹

Приликом одређивања појма фемицида поставило се питање да ли овај појам укључује или искључује извршиоце женског пола. Maria Crawford и Gartner нису у почетку ограничавале своју дефиницију на мушке partnere. Shanaaz Mathews и њени/е сарадници/е истраживачи/ице обухватили/е су partnere истог пола у својој дефиницији фемицида за националну студију о хомициду особа женског пола у Јужној Африци. Nancy Glass и њене колеге такође су обухватили/е партне-

9 Russell, E.H.D., Harnes, R. Editors, „Femicide in Global Perspective“, Teachers College, Columbia University, Athene Series, 2001.

10 *Ibid.* видети: Електронски билтен Мреже жене против насиља, Фемицид, Аутономни женски центар Београд – организација за координацију Мреже Жене против насиља, www.zneprotivnasilja.net, pristup 1.3.2013.

11 Strengthening Understanding of Femicide, Using research to galvanize action and accountability, PATH, MRC, World Health Organization, Intercambios, Washington DC, april 14 through 16, 2008., стр.7 и 8.

ре истог пола и декриптивно анализирали/е те случајеве у посебној публикацији. Постоје мишљења да жене које изврше или саучествују приликом извршења убиства због мираза или убиства због части чине то због родно заснованих разлога и због тога се њихово извршење такође сматра фемицидом.

Следеће питање је да ли појам фемицида обухвата убиства које изврше чланови породице који нису тренутни или бивши партнери. Студије у Чилеу и Коста Рики, на пример, одређују фемицид као „убиства које су починили мушкарци са којима жртва има или је имала интимни или породични однос, са којима је жртва живела или је имала сличан однос”. Јужноафричка студија обухвата и извршиоце инцеста у оквиру дефиниције фемицида.

Russell је предложила категорију масовни фемицид (*mass femicide*) да би били обухваћени смртни случајеви жена који настају као резултат моћи или доминације мушкараца, укључујући, на пример, жене које умиру од АИДС-а или гениталног сакаћења особа женског пола. Ова категорија може такође укључити жене које су убијене у такозваним злочинима због части или за време оружаних конфликта. Једна чилеанска студија је под појмом фемицид обухватила и жене које су убијене «на линији ватре» („*in the line of fire*”), када су биле присутне или су покушавале да спрече могући фемицид.

У неколико студија, првенствено у Канади и САД, заједно са фемицидом интимног партнера, описан је уксорицид (*uxoricid*), убиство жене од стране њеног мужа, такође познато као убиство супруге (*wife-killing*). Такво истраживање скреће пажњу на специфичну динамику партнерског односа и заједнице живота у оквиру брака и ванбрачне заједнице. Већи део студија о уксорициду не односи се на убиства интимних партнера који не живе заједно.¹²

Треба поменути и оне истраживаче/ице који су усвојили су термин *феминицид* (енгл. *Feminicide*, термин се користи у Доминиканској Републици), како би истакли нереговања државе на убиства жена. Случајеви убистава жена у Ciudad Juárez-у¹³ и Guatemali добила су ширу гло-

12 Wilson, M., Daly, M., Wright, C.: Uxoricide in Canada demographic risk partners, *Canadian Journal of Criminology*, 1993:35:263-291, цит. према Strengthening Understanding of Femicide, op.cit. стр.10.

13 Убиства жена у Ciudad Juarez-у, у држави Chihuahua, Мексико, која су се догодила 1993. године предмет су дискусије и парадигма насиља према женама и у националним и међунационалним сферама. Те године је 400 младих жена, од 16 до 24 година, углавном имигранткиња и црнкиња, првенствено студенткиња у трговачким школама или рачунским центрима и радница у слободним трговинским зонама, било

балну пажњу, углавном захваљујући препознатој неактивности владе у спречавању убистава и кажњавању извршилаца. Marcela Lagarde, бивша представница Мексичке владе и Председавајућа за Специјалну комисију о фемициду (*Chair of the Special Commission on Femicide*) која је основана 2004. године да преиспита убиства жена у Ciudad Juárez-у, истакла је да фемицид постоји када држава толерише убиство жена, не истражује кривична дела убиства нити сматра извршиоце одговорним". Она даље наводи да је „фемицид постоји када држава не нуди женама гаранције и не ствара услове сигурности за њихове животе у заједници, код куће, чак ни на послу или местима за рекреацију”.¹⁴

Различите дефиниције појма фемицида утичу на коришћење различитих терминологија у званичним статистикама и приликом сакупљања података о хомициду од стране установа. Већина земаља сакупља мало информација осим основних потврда о смрти. Стручњаци из области медицине се приликом извештавања о случајевима убиства најчешће се не фокусирају на однос жртве и учиниоца и не категоришу убиство као фемицид. Полиција у већини земаља такође нема смернице за категоризацију фемицида у оквиру убистава. Ипак, званични статистички подаци у неким земљама (САД, Аустралија, Канада) на националном нивоу илуструју могуће импликације за сакупљање података о фемициду. На пример, амерички ФБИ (*The US Federal Bureau of Investigation*) захтева од полиције да идентификује однос између жртве и починиоца за све забележене случајеве хомицида. Ову информацију након тога категорише Амерички биро за правну статистику (*The US Bureau of Justice Statistics*) на: а) интимни партнер (супружници, бивши супружници, момак/девојка), б) други члан породице; ц) познаник (пријатељи, суседи, запослени), д) странац и е) неодређено (*US Bureau of Justice Statistics, US Federal Bureau of Investigation*).¹⁵

осакаћено, мучено, силовано, убијено, а њихова тела су остављена у пустињи око града. Према извештају Amnesty International организације из 2003. године у Ciudad Juárez-у од убијених 370 жена, 137 жена је преживело сексуално насиље пре смрти. Ови злочини су квалификовани као „серијска убиства“ у регији коју карактерише висок ниво насиља над женама, убиства жена, отмице, породично насиље. Већина жена потиче из сиромашних породица, а ризику да буду отете и убијене посебно су биле изложене конобарице, студенткиње, жене које раде у сивој економији, значи жене које немају нимало моћи у друштву и чији нестанак и убиство нема политичку цену за локалне власти. Цит. према Електронски билтен Мреже жене против насиља, Фемицид, op.cit. стр.18.

14 *Op.cit.* стр.11.

15 *Op.cit.* стр.11,12.

Аустралијски национални програм за мониторинг хомицида (*the Australian National Homicide Monitoring Program – NHMP*) дефинише интимне партнере као супружнике, раздвојене супружнике, разведене супружнике, ванбрачне љубавнике/бивше љубавнике, момке, девојке, хомосексуалне везе и бивше хомосексуалне везе. Инклузија бивших момака, бивших девојака и бивших љубавника у ову категорију има важне импликације за сакупљање података јер је значајан број фемицида почињен од стране „бивших интимних партнера” (*Australian National Homicide Monitoring Program, Australian Institute of Criminology*).

Упитници о забележеним случајевима хомицида које сакупља Канадски центар за правну статистику (*Canadian Centre for Justice Statistics – CCJS*) не садрже питање о односу између жртве и починиоца. Ипак, наративни извештај о околностима у вези са хомицидом даје детаљне информације о томе. Од полиције се тражи да идентификује очигледни мотив са листе могућности, укључујући и „злочин мржње” (*hate crime*). За националне анкете о хомициду уносе се подаци о томе да ли се ради о супрузи/супругу, ванбрачном партнеру/партнерки, љубавнику/љубавници, пријатељу или познанику.

Априла 2008. године, РАТН (*Program for Appropriate Technology in Health*) је сазвао прву конференцију о фемициду. Конференција „Побољшање разумевања фемицида“ (*„Strengthening Understanding of Femicide*), коју су спонзорисали латиноамерички савез за здравље и превенцију родно базираног насиља (*Latin American Alliance for Gender-based Violence Prevention and Health*), Јужноафрички Савет за медицинско истраживање (*the South African Medical Research Council*) и Светска здравствена организација (*World Health Organization*), окупила је активисте, истраживаче, форензичаре професионалце из Канаде, Чилеа, Коста Рике, Доминиканске Републике, Енглеске, Гватемале, Индије, Јамајке, Јордана, Мексика, Никарагве, Јужне Африке и САД, који су заједно представили најновија истраживања и најновији начин заступања проблема фемицида. Том приликом учесници су истакли низ методолошких тешкоћа које постоје приликом сакупљања података о фемициду. Састао је имао за циљ да идентификује заједничку основу за побољшање истраживања и стимулисање глобалне акције за спречавање фемицида и некажњавања учинилаца, што се веома често дешава. Закључено је да су основна питања која треба решавати: облици фемицида који се могу открити у различитим контекстима, ризик од фемицида и његова процена, одговорност државе приликом реаговања на фемицид, најделотворније интервенције у спречавању фемицида.

Главни циљ свих изучавања фемицида, постављен у радовима Diane Russell, јесте да политизација овог широко распрострањеног и најекстремнијег облика насиља особа мушког рода према женама и девојчицама покрене феминисткиње да оснују организације које ће водити кампање за подизање јавне свести о овим мизогиним кривичним делима, да покушају да се боре са њима и утичу на усвајање закона који ће осудити извршиоце фемицида на строжије затворске казне него што су казне за нефемицидна убиства.¹⁶

Врсте фемицида и идентификовање фактора ризика изложености фемициду

Једна од основних подела фемицида извршена је према извршиоцу овог облика убиства на: фемицид који је извршио познати учинилац мушког пола, убиство које је извршила позната особа женског пола и убиства која су извршиле непознате особе. У првој категорији познати извршилац мушког пола може да буде интимни партнер (тренутни, бивши) и неинтимни партнер (познаник, неко из шире породице). Непознати извршиоци се јављају у оружаним сукобима или приликом извршења неког другог кривичног дела (разбојништво, разбојничка крађа, силовање) са смртним исходом.¹⁷

У постојећим криминолошким радовима о насиљу над женама и фемициду највише је анализирано насиље између интимних партнера (брачних, ванбрачних) и убиства која се јављају као финални чин насиља, а најчешће су резултат сексуалне љубоморе и/или бриге о губитку партнерке (љубомора/контрола, љубомора/сексуална искључивост). Како Polk и Ranson (1991.) истичу покретачка снага за извршење убиства је схватање извршиоца „ако те ја немам нико те неће имати”, посебно када муж убија жену са којом је у браку а која жели да напусти брачну заједницу и насилника.¹⁸

16 Поред Чилеа, Костарике, Колумбије, Ел Салвадора, Гватемале и Мексика, Перу је у свој кривични закон 2011. године унео кривично дело „фемид“ . У закону је одређено да је фемицид убиство супруге или жене која је живела или била у сентименталној вези са убицом. За извршиоца овог кривичног дела предвиђена је минимална казна 15 година затвора и максимална 25 година затвора. Према статистичким подацима перуанског тужилаштва 73 жене су 2011. године убили супружници или партнери за разлику од 2010. када је било убијено 123 жене. Месечни број жртава фемицида био је 11, а Ургентни центар за жене је идентификовао чак 60 покушаја убистава жена. www.blic.rs/Vesti/Svet/.../Femicid www.naslovi.net/2011-11-23/beta/femicid.novo...u.../2976707 приступ 13.10.2011.

17 Strengthening Understanding of Femicide, op.cit., стр. 20.

18 Brookman, F.: Understanding Homicide, Sage Publications, London, 2005, , стрп. 142.

Анализа података из полицијских досијеа о убиствима коју је урадила Brookman (2000) само потврђује претходне налазе да је највећи проценат убистава жена од стране мушкараца између сексуалних интимних партнера (од 19 случајева 83%), а од ових, скоро половина (8 случајева) десила се када је жена донела одлуку да напусти мушког партнера, или тамо где је била перципирана (основано или не) као неверна мушкарцу, што такође представља претњу интимном партнерству. Међутим, нису запажене разлике у узорку, засноване на дужини трајања везе између жртве и осумњиченог. У неким случајевима, жртва и осумњичени су били у интимној вези дужи период времена; били су венчани или живели заједно између пет и десет година, понекад скоро двадесет година. У другим случајевима, жртва и осумњичени су кратко време били у интимној вези.¹⁹

Изгледа да се околности које су у вези са хомицидом између интимних партнера разликују према нивоу интимности који се код њих развио. Када су жртва и извршилац били у дугој вези, околности убистава су биле повезане са питањима „посесивности/контроле“ од стране мушкараца. Сви ови хомициди били су до одређеног нивоа планирани и сви су имали елементе предумишљаја код убице који је развио презир према партнеру и тражио освету за оно сагледао као женино напуштање везе. Неки од ових хомицида подразумевали су значајан ниво предумишљаја. Насупрот томе, односи који су скорије формиран, мање редовни и више необавезни, имали су тенденцију ка томе да проузрокују насиље спонтаније природе, које настаје из неке расправе или свађе, а не из неке претње о раздвајању. Овде су главна питања у вези неуспелим покушајем мушкараца да контролише женино понашање, што води ка љутњи и бесу и на крају физичком нападу на жртву. Такви хомициди названи су „изненадним бесом“ (*sudden rage*, Brookman, 2000.). У том смислу, фемицид је могуће поделити на конфронтациона убистава (*confrontational killing*), убистава из освете (*revenge killing*) и убистава услед изненадног беса (*sudden rage*).²⁰

Према критеријуму односа убице и њихових жртава Desmond Ellis i Walter DeKeserdy) разликују следеће врсте фемицида: фемицид интимног партнера (мужеви/бивши мужеви, љубавници/сексуални партнери, бивши љубавници/сексуални партнери, момци/бивши момци), породични фемицид (отац/очух, браћа, ујаци, деде, браћа по маћехи или очуху/полубраћа, ујак, свекар, девер), фемицид који врше други познати

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

извршиоци (пријатељ породице, наставници, свештеници, колеге на послу и др) и фемицид који изврше стране особе мушког пола.

Поједини аутори разликују масовне фемициде, серијске фемициде, фемициде силовања, расистичке фемициде (када мушкарци беле расе убијају црнкиње), фемициде женских особа које се проституишу, фемициде који имају везе са дрогом, хомофобични фемицид или лезбицид (када мушкарци хетеросексуалци убијају лезбејке), фемициде који су у вези са инцестом и ванпородичне фемициде у вези са сексуалним злостављањем. Поједини случај фемицида може припадати различитим категоријама (на пример, расистички фемицид може бити у вези са трговионом дрогом и силовањем).

Као посебан облик фемицида издваја се тзв. *прикривени фемицид*. Овај облик фемицида се односи на прикривене облике убијања жена, као што је смрт жена због лоше обављених илегалних абортуса у оним земљама у којима је абортус забрањен; смрт жена због намерно преношења ХИВ вируса, смрт жена због непотребних хируршких интервенција као што су хистеректомије и клиноректомија, генитално сакаћење (посебно изрезивање и инфибулација); експериментисање на женским телима (укључујући употребу недовољно тестираних метода контроле рађања, од којих се испоставило да су неке канцерогене); опасне брачне праксе, као што су оне у којима се екстремно младе особе женског пола удају за много старије мушкарце, од којих неке умру због насилног сексуалног односа; као и намерно преферирање мушке деце у многим културама које резултира великим бројем смрти особа женског пола због немара, болести и глади у бројним осиромашеним нацијама као што су Кина и Индија.²¹

Иако је у већини дефиниција фемицид ограничен на убиства особа женског пола од стране особа мушког пола зато што су особе женског пола, Diana Russell разликује мањи број убистава особа женског пола од стране особа женског пола зато што су особе женског пола. Наводи као пример учешће неких индијских (јужноазијских) свекрви у убиствима њихових снаја паљењем њихових сарија зато што сматрају да мирази које су њиховим породицама дали очеви њихових снаја нису довољни (фемицид због мираза). Ови облици убистава су означени као убиства особе женског пола од стране особе женског пола (*female-on-female murder*). У свом раду *Femicide in Global Perspective*, у оквиру категорије фемицида *female-on-female murder*, Russell је направила разлику између: особа женског пола које раде као заступници патријархата; особа жен-

21 *Ibid.*

ског пола које раде као заступници мушких починиоца и особа женског пола које раде у своје име.

Да би се утврдили најбољи начини за побољшање превенције, у бројним студијама о фемициду на основу истраживачког материјала, издвојени су фактори ризика за фемицид интимних партнера. Rebecca i Russell Dobash (The Murder in Britain Study) су у студији која је обухватила истраживачки узорак из Енглеске, Велса и Шкотске, испитали различите реакције на насиље интимног партнера и упоредили карактеристике смртоносног и несмртоносног насиља мушкараца према интимним партнеркама и мушкараца који убијају своје интимне партнерке са онима који убијају друге мушкарце. Као факторе ризика за фемицид наводе ранију осуђиваност за насилнички напад на особу женског пола и примену насиља према партнеркама. Истакли су да се одвајање приликом раскида интимног односа на може посматрати изоловано као посебан фактор ризика. Jacquelyn Cambell је у Студији „Фактори ризика за фемицид“ констатовала да је фемицид водећи узрок смрти међу афроамеричким женама између 15 и 45 година. Проучавајући 220 жртава фемицида (1994-2000) Cambell је дошла до закључка да су ризични фактори за фемицид између интимних партнера пре свега: учесталост и озбиљност физичког насиља пре извршеног убиства као примарни фактор фемицида (79% жртава фемицида између 18 и 50 година биле су жртве које су физички злостављане пре своје смрти од стране интимног партнера који их је убио у поређењу са 10% из контролне групе жена); претње, ухођење, присиљавање на сексуални однос, злостављање за време трудноће, поседовање оружја и претње оружјем, прекомерно коришћење алкохола и опојних дрога, суицидност извршиоца, претходна судска осуда за кривично дело које припада криминалитету насиља, само су најзначајнији фактори ризика за жртву фемицида.

За разлику од Dobasch/Dobasch, Cambell тврди да су жене које се после заједничког живота одвоје од интимног партнера под већим ризиком да буду жртве фемицида, посебно ако је партнер имао висок степен контроле жртве или ако их жртва оставља због другог партнера. Приликом упоређивања починилаца фемицида са другим мушкарцима злостављачима, студија је открила да је незапосленост најважнији демографски фактор ризика за извршење фемицида интимног партнера. Примери у којима је насилник имао високо образовање (наспрот средњошколском образовању) био је заштитни фактор у односу на фемицид, као и примери у којима је насилник имао високо образовање и био незапослен, а у потрази за послом.

Многи аутори сматрају да социјална маргинализованост жена значајно одређује ризик страдања жена од насиља у браку. Структурирано насиље које делује посредством сиромаштва, неједнаких шанси и маргинализације може се довести у директну везу са стопом убистава.²² Битни фактори који не само што повећавају ризик виктимизације насиљем у породици већ спречавају да се жена жртва ослободи насиља су родна, социјална и етничка маргинализованост жена.²³ У оним случајевима када је убиство извршила особа која се није познавала са жртвом и код које није постојао претходни ризик од примењеног физичког насиља, информације о социјалним обележјима извршилаца показују да су ови извршиоци били насилни према својим брачним или ванбрачним партнеркама.

За процену ризика изложености насиљу у Канади и САД најшире коришћено средство је Инструмент за процену опасности (*the Danger Assessment instrument*), осмишљен да помогне женама у процени будућег ризика; затим инструмент под називом Процена ризика напада супружника (*Spousal Assault Risk Assessment*), који помаже професионалцима да процене нивое опасности код мушкараца и Инвентар насиља у породици (*The Domestic Violence Inventory*), који користе професионалци из области кривичног права да би проценили ризик који може да настане од понашања преступника.

Закључак

Почетни увиди о породичном насиљу над женама у Србији добијени су у неколико важних истраживања (Николић-Ристановић, 2002; АЖС, WHO, 2005.), која, међутим, нису била спроведена на националним репрезентативним узорцима. Вредни увиди у проблеме насиља над женама потекли су и од женских организација које пружају различите облике подршке женама изложеним насиљу, али опет, ови увиди остали су ограничени на жене које су потражиле помоћ, а које, чине изразито мали број жртава породичног насиља.

Званичне статистичке евиденције такође су непотпуне јер се подаци темеље на евиденцијама Министарства унутрашњих послова и Министарства правде, због чега се статистике опет свODE само

22 Семеуновић Патић, Б.: Убиства хетеросексуалних партнера: криминолошке и виктимолошке карактеристике, Темида, септембар, 2002., стр.6.

23 Николић Ристановић, В.: Од жртве до затворенице – насиље у породици и криминалитет жена, Виктимолошко друштво Србије & Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2000, стр.144.

на случајеве који су били предмет интервенције полиције и који су ушли у систем правосуђа. Државне институције не прате адекватно распрострањеност и учесталост насиља у породици над женама. Област праћења стања је недовољно законски уређена иако институције имају обавезу прикупљања података не постоји посебна евиденција родног и сексуално заснованог насиља. Званична статистика региструје следеће: број пријава случајева насиља у МУП-у, број покренутих тужби и ко их је покренуо (туžilцац или жртва), број изречених пресуда, евиденциони картон о лицу према коме је извршено насиље у породици и евиденциони картон о лицу против кога је одређена мера заштите од насиља у породици (ЦСР).

Међутим, и у условима неистематских, непотпуних увида, сасвим је јасно да је проблем насиља над женама, посебно фемцида, велики и да му је потребно приступити са великом одлучношћу и то на свеобухватан начин.

Значај проблема насиља над женама у Србији препознат је и у извештају CEDAW комитета из 2007. године. Препорукама 21 и 22 од државе Србије се, између осталог захтева, да борбу против свих облика насиља над женама, а посебно породичног насиља, постави као приоритет и да у том смислу обезбеди услове за систематско и редовно прикупљање података у овој области. Такође се захтева да држава Србија обезбеди адекватан приступ услугама заштите у случајевима породичног насиља над женама (CEDAW, 2007: 4–5). Имајући у виду наведене препоруке у Србији су донети стратешки документи којима се покушава да утиче на подизање свести у друштву о проблему насиља према женама и стварање реалнијих претпоставки за ефикаснију превенцију тог вида насиља. Основна стратешка документа којима се дефинишу правци и циљеви даљих активности у спречавању свих видова насиља према женама су: Национална стратегија за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности усвојена 13.2.2009. године и Национална стратегија за спречавање и сузбијање насиља над женама у породици и партнерским односима усвојена 1.4.2011. године.

Много јачи механизми заштите од насиља над женама су: кривичноправна заштита (Кривични законик РС чл.194) и грађанскоправна заштита (Породични закон, чл.197). У заштити и пружању подршке веома много помажу СОС телефони, саветовалишта и сигурне куће. Са становишта пружања помоћи и превенције важна је и активност полиције, здравствених установа, центара за социјални рад, јавних тужилаштава и судова. Такође треба поменути и међународни институционални оквир

и то на нивоу Уједињених нација, Европске уније и Савета Европе. За ратификацију последње донете Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици залажу се све женске групе и организације због тога што Конвенција доноси далекосежна решења у погледу превенције, заштите жртава и процесуирања извршилаца.

У оквиру рада појединих институција доносе се посебни протоколи за поступања у случајевима насиља у породици. За сада у Србији постоји само Посебан протокол Министарства здравља републике Србије за заштиту и поступање са женама које су изложене насиљу, али и Општи протокол о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима, који је Влада Србије донела новембра 2011.

С обзиром на постојеће инструменте за заштиту жена од насиља у породици и сваког другог облика родно заснованог насиља, требало би очекивати знатно смањење броја откривених и пријављених, али и непријављених случајева насиља према женама. Међутим, у пракси није тако. Према расположивим подацима, који још увек не представљају званичну статистичку евиденцију, насиље према женама и фемицид као најекстремнији облик насиља, у сталном је порасту. С правом се онда питамо шта је то што спречава примену свих поменутих средстава, да ли су сва та средства довољно добра и шта је то што додатно треба предузети. На основу постојећих сазнања сматрамо да је неопходно најпре утврдити тачан обим (учесталост, постота) фемицида посебно изграђеним методолошким поступцима прикупљања података и усаглашавање са међународним мерилима; залагати се за веће разумевање природе и социополитичке и економске динамике фемицида; стимулисати акције делотворних интервенција; утврдити ко је под већим ризиком од фемицида и како се такав ризик може проценити; колико је држава успешна у реаговању на фемицид и спречавању овог најтежег облика родно базираног насиља.

Литература

Andrew, K.: *Crime Victims, An Introduction to Victimology*, Fifth Edition, Thomson, Wadsworth, Toronto, 2004,

Brookman, F.: *Understanding Homicide*, Sage Publications, London, 2005

Evans, K., Jamieson, J.: *Gender and crime: A Reader*, Mc Graw Hill, Open University Press, London, 2008,

Проф. др Слободанка Константиновић Вилић, Фемицид као облик родно заснованог..., Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIV, стр. 33-52

Константиновић Вилић, С., Николић Ристановић, В.: Криминологија, Студентски културни центар, Ниш, 1998.

Krug et al., World Report an Violence and Health, Geneva, World report an Violence and Health, Geneva, World Health Organization, 2002

Николић Ристановић, В.: Од жртве до затворенице – насиље у породици и криминалитет жена, Виктимолошко друштво Србије & Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 2000,

Radford, J., Russell, D.: „Femicide: The Politics of Women Killing“, Twayne Publishers, New York, 1992.

Russell, E.H.D., Harmes, R. Editors, „Femicide in Global Perspective“, Teachers College, Columbia University, Athene Series, 2001.

Симеуновић Патић, Б.: Убиства хетеросексуалних партнера: криминолошке и виктимолошке карактеристике, Темида, септембар, 2002.

Silvestri, M., Crowther-Dowey, C.: Gender&Crime, SAGE Publications Ltd.London, 2008.

Strengthening Understanding of Femicide, Using research to galvanize action and accountability, PATH, MRC, World Health Organization, Inter-cambios, Washington DC, april 14 through 16, 2008.

Wilson, M., Daly, M., Wright, C.: Uxoricide in Canada demographic risk parttners, *Candian Journal of Criminology*, 1993:35:263-291

<http://womennewsnetwork.net/2012/04/06/argentina-statistic-femicid/> приступ 3.11.2012.

www.dianarussell.com/orgin_of_femicide.html, приступ 3.11.2012.

„Femicide: A Global Problem“, UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, <http://acuns.org/femicide>-приступ 3.11.2012.

www.zeneprotivnasilja.net/femicid.u-srbiji , приступ 13.10.2012.

http://www.mcbw.org/fles/images/2010_Femicide_Report_FINALpdf.pdf приступ 3.11.2012.

www.blic.rs/Vesti/Svet/.../Femicid приступ 13.10.2011.

www.naslovi.net/2011-11-23/beta/femicid.novo...u.../2976707 приступ 13.10.2011.

Електронски билтен Мреже жене против насиља, Фемицид, Аутономни женски центар Београд – организација за координацију Мреже Жене против насиља, www.zneprotivnasilja.net, pristup 1.3.2013.

Резиме

Најтежи облик испољавања насиља према женама је фемицид - мизогено и сексистичко убијање особа женског пола од стране особа мушког пола. Јединствена и општеприхваћена дефиниција фемицида још увек није установљена, што отежава статистичко праћење обима фемицида на међународном и националном плану. О обиму фемицида се сазнаје на различите начине, преко медија, извештаја полиције, праве се разне „процене“ о броју жртава фемицида, проучавају стопе морталитета жена, ипак „тамна бројка“ остаје увек велика. Убиства жена у партнерским односима ретко се у медијима именују као последица растућег насиља у породици, напротив, када се извештава о овим злочинима окривљује се жена и тражи се оправдање за извршиоца. Самоубиства жена које су годинама трпеле насиље у породици такође нису обухваћена фемицидом иако је самоубиство последица дуготрајног испољавања насиља од стране њиховог партнера.

Превенција фемицида обухвата опште мере и активности усмерене на редукацију патријархалних образаца родне социјализације, редефинисање родних улога, информисање и обучавање вештинама ненасилног решавања конфликта, напуштање концепта контроле, моћи и доминације. Такође је важно на индивидуалном плану упознати жене са ризицима виктимизације, како да спрече ескалацију насиља у фемицид, коме треба да се обрате за заштиту, помоћ и подршку. Свакако да су неопходне и законске промене у погледу инкриминације фемицида и мера кажњавања, као и правовременог откривања и реаговања у сваком случају фемицидног понашања.

PhD Slobodanka Konstantinović Vilić, Full Professor
Faculty of Law
University of Niš

FEMICIDE AS A FORM OF GENDER BASED VIOLENCE

Summary

The most severe manifestation form of violence against women is femicide - the sexist and misogynic killing of females by males. The unique and general definition of femicide is not yet established, which makes statistical monitoring of femicide even more difficult, both in the international and national level. About femicide can be learned through the media, the police reports, through various estimations of the number of victims, through studies about mortality rates for women. But still, the though "dark figure" remains in increase. Murders of female inmates/spouses/partners are rarely described in media as a result of the growing violence in the family; on the contrary, when reporting on these crimes, women is the one to blame in order to justify the perpetrator in the public. Suicides of women who suffered years of domestic violence are also not included as femicide, although the suicide is the result of chronic manifestations of violence women suffered from the partner.

The prevention of femicide prevention includes general measures and activities aiming to reduce patriarchal patterns of gender socialization, re-defining gender roles, information and training skills of non-violent conflict resolution, abandonment of the the control, power and domination concept. At the individual level, it is also important to educate women about the risk of victimization, how to prevent an escalation of violence into femicide, how to get protection, help and support on time. The legal reform in the field of subject is necessary in order to establish femicide charges and punishment measures, as well as early detection and response in any case of femicide behavior.

Keywords: *gender-based violence, violence against women, murder, femicide.*

*Проф. др Миомира Костић, редовни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу
Вида Вилић, студенткиња докторских студија,
Правни факултет Универзитета у Ниш*

ПРИВАТНОСТ КОРИСНИКА ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА

***Апстракт:** Једну од најмоћнијих иновација, у краткој историји постојања Интернета, представља настанак друштвених мрежа, које су омогућиле најразличитије комуникације људи, без обзира на ком крају света да се они налазе. Управо својом популарношћу и великим бројем корисника, друштвене мреже су створиле својеврстан “надзор” над свакодневним активностима људи, њиховим навикама, њиховим кретањем и дружењем. Сама чињеница да је личне податке могуће сакупљати, похрањивати, дистрибуирати, умножавати, објављивати и чинити доступним широком кругу лица, створила је несигурност и осећај недовољне заштићености. Приватност на Интернету подразумева право на личне информације - чување, употреба, обезбеђење од трећих лица и приказивање личних информација преко Интернета, као и идентификационе информације које се односе на посетиоца одређене Интернет странице. Поставља се питање до које је мере, за функционисање једног модерног друштва, потребно и оправдано прикупљање личних података, као и колики је обим права осталих корисника друштвених мрежа, приликом коришћења и располагања туђим личним подацима. Најчешће злоупотребе и повреде приватности коришћењем података, који се налазе на друштвеној мрежи, су: крађа идентитета, прогањање и узнемиравање, манипулација личним подацима, који се односе на запошљавање, злоупотреба фотографија на Интернету и др. Због изузетно великог броја корисника, доступности података, отворености у комуникацији, али и недовољене законске регулисаности на националном и међународном плану, друштвене мреже представљају одлично скровиште за извршиоце ове врсте кривичних дела.*

***Кључне речи:** друштвене мреже, приватност на Интернету, злоупотреба права на приватност, манипулација личним подацима, заштита приватности на друштвеним мрежама.*

Увод

Једну од најмоћнијих иновација, у краткој историји постојања Интернета, представља настанак друштвених мрежа, које су омогућиле најразличитије комуникације људи, без обзира на ком крају света да се они налазе. Неке од Интернет апликација су довеле у питање приватност, отварајући расправе, да ли је код друштвених мрежа заправо реч о комерцијалном интересу, или о стварању нових комуникација и повезивању људи широм планете. Управо својом популарношћу и великим бројем корисника, друштвене мреже су створиле својеврстан “надзор” над свакодневним активностима људи, њиховим навикама, њиховим кретањем и дружењем.

Интернет се данас користи у већини земаља света, а сваким даном расте и број његових корисника. Према подацима о обиму коришћења Интернета, од 2000. до 2005. године, употреба Интернета је повећана за око 160% и процењује се да око 938 милиона људи на неки начин има приступ Интернет мрежи.¹ Број корисника је веома велики у многим земљама у свету: у Северној Америци, око 158 милиона корисника, у Европи, 95 милиона корисника, Азији 90 милиона корисника, Јужној Америци 14, и у Африци 3 милиона корисника.² Овај број је у сталном порасту: према истраживањима, само у Русији тај број је последњих година повећан са 3,5 на 8 милиона активних Интернет корисника.³

Развој модерних технологија у великој мери је угрозио личну приватност у виртуелном простору. Сама чињеница да је личне податке могуће сакупљати, похрањивати, дистрибуирати, умножавати, објављивати и чинити доступним широком кругу лица створила је не-сигурност и осећај недовољне заштићености. Пре неку деценију, док су рачунарске технологије тек биле у развоју, сви ови подаци пребацивани су из виртуелног простора на различите дигиталне медије, чинећи „дигиталне досијее“. Са развојем информационаих технологија, омогућено је повезивање различитих база података, што је додатно повећало ризик од нарушавања приватности њихових корисника.

Појавом Интернета, пренос дигиталних података и информација постао је још лакши. У почетку, *примитивни* почетни Интернет је омогућавао корисницима анонимност – информације су прослеђиване преко IP адреса које нису могле да препознају, ни ко је пошљалац, нити

1 World Internet Usage and Population Statistics, <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> приступ 20.9.2012. године

2 *ibid.*

3 *ibid.*

ко је прималац информације. Данашњи „прогресивни“ модел Интернет комуникација је у потпуности другачији и опаснији по приватност својих корисника.

„Колачићи“ (енгл. *cookies*) и „бубе“ (енгл. *bugs*) створили су виртуелни простор, који не штити приватне интересе, већ фаворизује и намеће, као императив, принцип сталног посматрања свих корисника. Овакви рачунарски програми сакупљају са Интернета информације, попут: лозинки, прегледаваних Интернет садржаја, садржаја послатих по рука. Резултат је немогућност корисника Интернета да се неприметно и анонимно креће виртуелним простором. На овај начин, персонализација виртуелног простора све више се изједначава са манипулацијом личним подацима и суптилном експлоатацијом корисникових жеља и потреба.⁴

Појам и најчешће коришћене друштвене мреже

Модерни свет Интернета значајно је промењен настанком друштвених јавних мрежа. У ранијем периоду, виртуелни простор био је пун занимљивих и корисних информација, али је било веома мало могућности да овај простор буде интерактиван и да се у креирању података активно учествује. Ову привилегију је имао ограничен број лица, који су најширем броју корисника презентовали информације значајне за велики број лица.

У данашње време, друштвене мреже представљају начин за повезивање људи широм планете. Уз помоћ друштвених мрежа, свет је у могућности да визуализује везе између појединаца.⁵ Чак иако вредност ових веза не осликава у потпуности реалан живот и стварне односе, друштвене мреже нам помажу да сазнамо везе између људи, како би их боље разумели и утврдили међусобну повезаност.⁶

Друштвена (социјална) мрежа најчешће се дефинише као друштвена структура, састављена од појединаца (или организација) који се називају „чворови“, а који су повезани с једним или више специфичних типова међузависности, као што су: вредности, визије, идеје, финансијски интереси, пријатељство, сродство, заједнички интерес, финансијска

4 Spinello, R.: "Privacy and Social Networking Technology", International Review of Information Ethics Vol. 16 (12/2011), стр.44, <http://www.i-r-i-e.net/inhalt/016/spinello.pdf>, претражено 1.3.2013.године

5 Fred Stutzman, Ph.D. student and teaching fellow, School of Information and Library Science at UNC Chapel Hill, USA, наведено код Strickland, J.: Top 10 Social Networking Sites, <http://news.discovery.com/tech/top-ten-social-networking-sites.html>, приступ 5.8.2012.године

6 Ibid.

размена, недопадање, сексуални односи или односи поверења, знања или престижа⁷.

Користећи друштвене мреже, појединци стварају јавне или полујавне профиле у оквиру правила саме мреже, праве списак корисника с којима желе да контактирају и размењују информације, одржавају већ створене односе унутар друштвене мреже.⁸ Сама друштвена мрежа дозвољава корисницима да направе сопствене презентације и личне профиле, који сви заједно чине „друштво пријатеља, рођака, колега“ који се међусобно налазе у интеракцији.⁹

Све друштвене мреже функционишу преко **сервиса за друштвену мрежу**, који представља Интернет сервис, који се најчешће јавља у облику платформе, прозора или веб-сајта, који омогућава да се људи из различитих крајева света повезују међусобно, склапају нова познанства или одржавају контакт са људима које већ познају. Функционисање друштвених мрежа је на више нивоа, почев од породице до нације; оне имају важну улогу приликом избора начина на који ће се неки проблем решавати и остваривања појединачних циљева.

Први облици сервиса за друштвену мрежу јављају се деведесетих година XIX века, попут соба за ћаскање, где је више корисника могло ћаскати међусобно. На некима је био дозвољен приступ само преко регистрације, док је код других било потребно само имати надимак (енгл. *nickname*). Сервиси за друштвену мрежу се у XXI веку усложњавају и дају кориснику већи приступ подацима. Стварају се сајтови, који ће полако заменити старе видове комуникације: они, поред првобитне улоге у комуникацији, имају улогу маркетинга, промовишући друге веб-сајтове и низ различитих услуга.

У огромном простору комуникација, издвојило се десет најпопуларнијих и најкоришћенијих друштвених мрежа данашњице.

- **MySpace** – иако није најстарија друштвена мрежа, утицала је на формирање многих данас још популарнијих друштвених мрежа. Ова Мрежа је прва инкорпорисала много различитих Интернет услуга у један јединствени облик, омогућавајући корисницима прегледно, несметано и брзо комуницирање и доступност великог броја различитих садржаја. Сви регистровани кориснички профили на MySpace имали су

7 <http://sr.wikipedia.org/wiki/>, приступ 8.8.2012.године

8 Spinello, R.: "Privacy and Social Networking Technology", International Review of Information Ethics Vol. 16 (12/2011), стр.42, <http://www.i-r-i-e.net/inhalt/016/spinello.pdf>, претражено 1.3.2013.године

9 Ibid.

на располагању следеће опције комуницирања: могућност објављивања блогова, новости и ажурирања личних статуса, чиме је створен веома детаљан и богат профил појединца. Корисницима је такође било омогућено да објављују и шаљу фотографије, видео снимке и музику, као и да створе различите интересне групе, којима и други корисници могу да се прикључе.

- **Orkut** – представља друштвену мрежу чији је власник Google, иако се мрежом управља из Бразила. Према анализама, које је спровела аналитичка кућа comScore, више од 20 милиона Бразилаца су током 2008. године били посетиоци ове друштвене мреже, док је у истом периоду MySpace посетило само 893.000 Бразилаца¹⁰. Ова друштвена мрежа је популарна и у Индији, и Индијци представљају 17% укупног броја корисника.¹¹

- **51.com** – друштвена мрежа која, за разлику од осталих, нема за циљ да створи једно глобално друштво, већ је усмерена само на једну географску циљну групу – на Кину. Током 2008. године ова мрежа имала је 120 милиона чланова у Кини¹². Регистровани чланови ове друштвене Мреже могу да персонализују странице свог профила, постављају фотографије и пишу блогове.

- **Friendster** - представља један од првих Интернет сајтова, који је промовисао друштвено умрежавање на Интернету. Оснивач Мреже је Џонатан Абрамс (Jonathan Abrams), а Мрежа је први пут активирана 2002. године. Популарност ове друштвене мреже данас је много мања, али она и даље важи за посећенију друштвену мрежу у САД и Азији.

- **Skyrock** – представља најпознатију друштвену мрежу у Француској, која се најпре појавила као место за објављивање блогова, у склопу француске независне радио станице из Париза - SKYROCK Radio, 96.0 FM. Како је популарност расла, развио се у праву друштвену мрежу, где регистровани корисници могу да праве своје профиле, пишу блогове, разговарају у виртуелним собама за ћаскање (*chat rooms*) и да шаљу поруке једни другима. Иако је Skyrock настао у Француској, регистрованих чланова има широм света – у јулу 2009. године имао је преко 39 милиона регистрованих корисника¹³.

- **Hi5** – друштвена мрежа, која је 2008. године представљала мрежу која се најбрже ширила – само у периоду јануар-јуни 2008. године

10 <http://www.comscore.com/>, приступ 5.8.2012.године

11 Ibid.

12 Ibid.

13 Ibid.

Hi5 је користило 78% укупног броја регистрованих корисника свих друштвених мрежа¹⁴. Hi5 је настао у Сан Франциску у САД 2003. године, а већ до 2005. године имао је око 10 милиона регистрованих чланова. Када су Facebook и MySpace почели да доминирају по броју регистрованих корисника у САД, Hi5 је постала друштвена мрежа усмерена на чланове са других континената, а данас је фокусирана на кориснике из Мексика и латиноамеричких земаља.

- **YouTube** - представља виртуелно место, где је могуће постављати музику и видео снимке, а не само блогове и слике, као на класичним друштвеним мрежама. Корисници могу да комуницирају преко писања коментара и гледања/слушања музике, па тако сваки регистровани члан може да има свој профил, да поставља или коментарише музику, да уписује које год информације жели. Јединственост ове Мреже се огледа у могућности влогинга (*video logging – vlogging*) који представља паралелу блогингу (*blogging*) – регистровани чланови комуницирају и размењују поруке преко музике коју објављују.

- **LinkedIn** – Ова друштвена мрежа има за циљ да повеже пословне људе широм света, како би они били продуктивнији и успешнији. Иако је ова друштвена мрежа дизајнирана само за професионалне кориснике, процењује се да их има око 35 милиона.¹⁵ На овој Мрежи је могуће успоставити контакт с послодавцима који нуде запослење, пронаћи потенцијалне клијенте за пословну сарадњу, сарађивати на различитим пројектима кроз “виђење” у виртуелним собама и сл.

- **Twitter** – друштвена мрежа која је једним делом веб сајт, а делом јавна мрежа, Твитер је виртуелно место осмишљено за креирање профила, пласирање информација и прављење група “обожаватеља”, који вас у том виртуелном простору “прате” (енгл. *follow*), исто као што неко прати њих. Основан 13. јула 2006. године, Твитер представља бесплатну друштвену мрежу и микро-блог алат, који омогућава својим корисницима да читају туђе и шаљу своје микро-текстуалне уносе, такозване “твитове” (енгл. *tweets*) – кратке поруке од највише 140 знакова свима који вас “прате”. Овај нови феномен се назива микроблогинг (енгл. *microblogging*) и све више добија на популарности. Твитер је изузетно популаран међу познатим личностима, јер представља могућност јефтине, а популарне рекламе. Уноси се објављују на корисниковом профили и испоручују другим корисницима, који су се пријавили да их добијају. Они који шаљу твитове, могу да ограниче испоруку само на оне из свог

14 Ibid.

15 Ibid.

круга пријатеља, док је услуга у старту подешена тако да шаље уносе свима, који се на њих пријаве. Од марта 2009. године, Твитер је забележио раст популарности у свету. До 2011. године, регистровано је око 300 милиона корисника.¹⁶ Број, тренутно активних регистрованих корисника из Србије, је тешко проценити, познато је да их је 2009. године било најмање око три стотине.¹⁷

- **Facebook (FB)** – Марк Цукерберг (Mark Zuckerberg) није могао да замисли шта ће направити, када је 2004. године питао своје колеге на Харварду да покушају да направе виртуелну Интернет заједницу, у којој ће моћи да себе представе, потраже друге и позову остале особе које знају у овакав вид комуникације. Првобитно, чланство на овој Интернет страници је било дозвољено само студентима са Харварда, да би се касније проширило на студенте са свих колеџа, који су чланови „Ајви лиге“ (енгл. *Ivy League*). После неког времена, чланство је омогућено свим студентима и средњошколцима, а на крају је омогућено свим особама које имају 13 или више година.

Фејсбук представља Интернет страницу која служи као сервис за друштвену мрежу. Почео је са радом 4. фебруара 2004. године, а корисници ове Интернет странице, на коју се свако може учланити, могу се придруживати у мреже, које су организоване по градовима, радним местима, школама и регионима, како би се повезали и комуницирали са другим особама. Такође, особе могу додавати пријатеље, слати им поруке, а могу и убацивати нове податке у своје профиле, како би обавестили пријатеље о себи.

Фејсбук је 2006. године постао отворена мрежа, позивајући људе широм света да, уписивањем само е-mail адресе, постану део ове заједнице. Поред размењивања личних информација и стварања профила, креиран је револуционарни програмски интерфејс (енгл. *application programming interface-API*), преко којих су регистрованим корисницима постале доступне бројне апликације и видео игре. Само неколико година касније, ФБ мрежа је постала најпосећенија друштвена мрежа на свету, која је у току само једног месеца (јануар 2009. године)¹⁸ имала више од 10 милиона регистрованих посетилаца. Приход основачима од коришћења ове друштвене Мреже (реклама и видео-игрица), у току 2011. године,

16 Taylor, Chris (27. 6. 2011.). „Social networking ‘utopia’ isn’t coming“. CNN, http://articles.cnn.com/2011-06-27/tech/limits.social.networking.taylor_1_twitter-users-facebook-friends-connections?_s=PM:TECH, приступ 10.8.2012.године

17 Zsteva (January 29th, 2009). „Број твиттер корисника у Србији“, <http://zsteva.info/blog/2009/01/29/broj-twitter-korisnika-u-srbiji/>, приступ 10.8.2012.године

18 Ibid.

износио је 4.27 милијарди долара,¹⁹ а број корисника је до краја 2011. године порастао на 600 милиона.

Према подацима са сајта, Фејсбук данас има око 750 милиона активних корисника широм света.²⁰ У неким земљама, као што су Сирија,²¹ Кина,²² Вијетнам,²³ и Иран,²⁴ приступ овој Интернет страници је повремено блокиран, а исто је учињено и на бројним радним местима, како запослени не би трошили време на посету сајта.²⁵ Један од проблема је представљало поштовање приватности корисника, које је неколико пута доведено у питање.

Приватност корисника друштвених мрежа

Убрзани развој технологије омогућио је све бржу обраду података и ефикасно функционисање, доступност бројних информација, истовремено обезбеђујући појединцу да као део огромне базе података остане „анониман“. У циљу борбе против свих видова компјутерског криминалитета, било је могуће контролисати приступ компјутерском систему аутоматски, коришћењем лозинки, давањем мањег или већег овлашћења корисницима и сл. Записивањем, односно бележењем свих улазака у систем и њиховом провером, било је могуће открити и санкционисати сваки, или бар већину неовлашћених приступа.

Међутим, примери указују и на другу страну напретка. Управо овакав вид „улажења у траг“ извршиоцима различитих облика Интернет (*cyber*) криминалитета довео је до све чешћих глобалних **напада на приватност**, чији је циљ злоупотреба информација о појединцу.

19 „Facebook ‘09 revenue neared \$800 mn: Sources - The Economic Times“, <http://economictimes.indiatimes.com/topic/infotech-internet-Facebook-09-revenue-neared-800-mn-Sources-articleshow-6063819>, приступ 10.9.2012.године

20 <http://newsroom.fb.com/>, приступ 10.09.2012.године

21 Khaled Yacoub Oweis (Fri Nov 23, 2007 4:54pm). „Syria blocks Facebook in Internet crackdown“. Reuters, <http://www.reuters.com/article/2007/11/23/us-syria-facebook-idUSOWE37285020071123>, приступ 10.8.2012.године

22 „China’s Facebook Status: Blocked“. ABC News. 8. 7. 2009., <http://abcnews.go.com/blogs/headlines/2009/07/chinas-facebook-status-blocked/>, приступ 10.8.2012.године

23 Ben Stocking (17. 11. 2009.). „Vietnam Internet users fear Facebook blackout“. Associated Press, <http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/n/a/2009/11/17/international/i033256S37.DTL>, приступ 10.8.2012.године

24 Afshin Shahi (27. 7. 2008.). „Iran’s digital war“. Daily News Egypt, <http://dailystaregypt.com/article.aspx?ArticleID=15313>, приступ 10.8.2012.године

25 Robert Benzie (3. 5. 2007.). „Facebook banned for Ontario staffers“. TheStar.com, <http://www.thestar.com/News/article/210014>, приступ 10.8.2012.године

На основу тих информација, могуће је идентификовати појединца и детаље из његовог живота, припадност групи, свакодневно кретање и понашање – једноставно, могућа је реконструкција живота и личности сваког субјекта података.

Приватност на Интернету укључује право на личне информације, у вези са: чувањем, употребом, обезбеђењем од трећих лица и приказивање личних информација преко Интернета,²⁶ као и идентификационе информације, које се односе на посетиоца одређене Интернет странице. Велики број експерата из области виртуелне безбедности и приватности верују да приватност не постоји: „Приватност је мртва – преболите то“, према мишљењу Стива Рамбама, приватног детектива у области Интернет приватности.²⁷

Приватност у виртуелном простору може да се дефинише и као „ограничени приступ личним подацима/ограничена контрола личних података“.²⁸

а) *Ограничени приступ личним подацима* подразумева да постоји приватност корисника Интернета и да се лични подаци корисника не користе и прослеђују без њихове сагласности.

б) *Суштина ограничене контроле личних података* огледа се у томе да сваки појединац мора да ограничи број података, које ће објавити на Интернету, како би спречио све могуће злоупотребе својих података.

Уколико корисник добровољно објави податке о себи или из свог живота (принцип „ограничене контроле личних података“), администратор друштвене мреже обавезан је да тражи сагласност корисника мреже, да даље прослеђује податке, које је он објавио на Мрежи (принцип „ограниченог приступа личним подацима“).

Приватност се, у складу са наведеним, може дефинисати као „стање брижљиво ограниченог приступа личним подацима“.²⁹ Свако поступање, другачије од описаног, представља злоупотребу права на приватност, а сакупљање осетљивих личних података о некоме, без

26 <http://sr.wikipedia.org/wiki/>, приступ 8.8.2012.године

27 «Стив Рамбам - Приватност је мртва – преболите то», Google video, <http://www.documentary24.com/privacy-is-dead-get-over-it--317/>, приступ 8.8.2012.године

28 Tavani and Moor, 2001., наведено код Spinello, R.: „Privacy and Social Networking Technology“, International Review of Information Ethics Vol. 16 (12/2011), стр.44, <http://www.i-r-i-e.net/inhalt/016/spinello.pdf>, претражено 1.3.203.године

29 Spinello, R.: „Privacy and Social Networking Technology“, International Review of Information Ethics Vol. 16 (12/2011), стр.44, <http://www.i-r-i-e.net/inhalt/016/spinello.pdf>, претражено 1.3.203.године

његове сагласности и знања, може за циљ да има манипулацију тим подацима.

Најбољи начин за заштиту приватности, свих Интернет корисника, је примена принципа контролисаног откривања личних информација. Корисници, који желе више да заштите своју приватност, могу да покушају да постигну Интернет анонимност – на тај начин је могуће коришћење Интернета, без давања могућности трећем лицу да се повеже са Интернет активностима за личну идентификацију Интернет корисника. Објављивање „постова” и личних информација на Интернету може бити штетно за приватност појединца, јер су информације (блогови, слике и Интернет стране), које су једном објављене на Интернету, трајне.

Поставља се питање до које је мере, за функционисање једног модерног друштва, потребно и оправдано прикупљање личних података, као и колики је обим права осталих корисника друштвених мрежа приликом коришћења и располагања туђим личним подацима. Савремене државе су се нашле пред питањем како да успоставе равнотежу између **права појединца на приватност** и **права јавности да буде информисана**, два права, која, иако делују супротно, чине делове истог темеља модерног демократског друштва, у оквиру кога држава има право да, у циљу своје заштите, ограничава право приватности појединца. Према правилима коришћења најпопуларнијих друштвених мрежа, коришћење личних података дозвољено је само регистрованим корисницима.

Заштита података, по дефиницији коју даје Џозеф Катаначи (Joseph Cannataci),³⁰ значи заштиту појединца од злоупотребе или неадекватне употребе личних података од стране неког лица, приватне организације или државе. У вези са заштитом приватности података поставља се низ питања функционалног, организационог и безбедносног карактера, као што су: ограничавање располагања одређеним врстама података, обавеза давања информација државним органима од стране недржавних субјеката, обавештавање грађана о њиховим подацима, технички стандарди система, стручност лица која обрађују податке, мере обезбеђења хардвера, софтвера, и сл.

Приватност на друштвеним мрежама зависи и од степена контроле, коју корисник друштвене мреже има над приступом и употребом личних података.³¹

30 Cannataci, Joseph A.: Privacy and Data Protection Law: International Development and Maltese Perspectives, Complex, 1987.

31 <http://sr.wikipedia.org/wiki/>, приступ 4.8.2012. године

Углавном сви сајтови, са којих се приступа на различите друштвене мреже, захтевају од корисника да прихвати полису о условима коришћења (енгл. *terms of acceptance, terms of use*) пре него што му допусте да користи њихове услуге. Интересантно је да управо та полиса о условима коришћења често садржи клаузуле, којима је дозвољено операторима друштвених мрежа не само да складиште податке о корисницима, већ и да их деле трећим лицима, најчешће маркетиншким компанијама.³² Грешка највећег броја корисника је што ове полисе прихватају без претходног читања, јер су оне за корисника неразумљиве и преобимне, а често постоје само на енглеском језику, па је њихово разумевање за просечног корисника прилично тешко.

Повреда права на приватност корисника друштвених мрежа и манипулација личним подацима

Већа популарност сајтова за друштвено умрежавање довела је до интензивнијег разматрања заштите приватности. Спокео (енгл. *Spokeo*) не представља класичну друштвену мрежу, али представља претраживач за повезивање лица, која користе податке скупљене агрегацијом. Наиме, сајт садржи информације, као што су: старост, статус везе, имућност, информације о ближним члановима породице, као и адресе регистрованих корисника. Ове информације су сакупљене помоћу података, који већ постоје на Интернету, а које су корисници друштвених мрежа наводили, али сајт не гарантује за тачност података.³³

Интересантан пример могуће злоупотребе друштвене мреже за извршење неког другог кривичног дела представљају подаци дати 2010. године на Интернет порталу www.PleaseRobMe.com, када је приказан преглед свих профила корисника Твитера, који су отишли на одмор, на викенд или на посао, и оставили свој дом празан. Циљ оснивача овог сајта био је да покаже корисницима сајтова за друштвено умрежавање, како њихов дом може лако бити опљачкан, због информација које пласирају преко друштвене мреже, да упозоре људе на последице, које могу да имају информације које остављају на Интернету, а не да ти корисници буду опљачкани.³⁴ Пошто су све информације најчешће јавне и садрже кућну адресу корисника друштвене мреже, заинтересована лица лако

32 Bangeman, E. 2010. Report: Facebook caught sharing secret data with advisers, <http://arstechnica.com/tech-policy/2010/05/latest-facebook-blunder-secret-data-sharing-with-advertisers/>, приступ 4.8.2012. године

33 About Spokeo, <http://www.spokeo.com/blog/about>, приступ 12.8.2012. године

34 <http://pleaserobme.com/>, pristup 10.9.2012. godine

могу да одреде које су куће и станови празни. Оснивачи сајта наводе да је за прикупљање података о корисницима било довољно обавити проверу њиховог статуса, који су сами корисници навели, додајући да су се служили и подацима са сајта www.Foursquare.com, који омогућава да се појединци прате у стопу, на карти Google maps. Било је довољно унети име града и псеудоним одређене особе на Твитеру, да би се добио приступ последњим порукама, које је та особа оставила, што омогућава да се сазна где се она налази.

Компјутери и компјутерска технологија се могу злоупотребљавати на разне начине, криминалитет који се реализује коришћењем компјутера може имати облик било ког од традиционалних видова криминалитета, а подацима који се неовлашћено прибављају злоупотребом информационих система, може се на разне начине манипулисати. Најчешћи појавни облици компјутерског криминалитета су: компјутерске крађе, компјутерске преваре, неовлашћено прибављање информација уз помоћ компјутера, неовлашћено прибављање или уништење информација садржаних у компјутеру, онемогућавање или отежавање приступа таквим информацијама (компјутерска саботажа), компјутерски тероризам.³⁵

Најчешће злоупотребе и повреде приватности, коришћењем података, који се налазе на друштвеној мрежи, су: крађа идентитета, прогањање и узнемиравање, манипулација личним подацима, који се односе на запошљавање и злоупотреба фотографија на Интернету.

1) Крађа идентитета састоји се у неовлашћеном коришћењу личних података (датум рођења, тренутно пребивалиште, број телефона, занимање, пријатељи, личне слике), који су постали јавно доступни.³⁶ Крађа идентитета на Интернету представља облик преваре, којом се од корисника рачунара, путем лажне поруке електронске поште, или веб-сајта, сазнају лични и финансијски подаци. Велики број сервиса за друштвене мреже чува личне податке о корисницима, како их корисник не би поново уносио када нпр. следећи пут купује преко Интернет, а или посећује одређени веб сајт. Ово представља добар начин да се приступи туђим личним информацијама, па то често користе хакери и крадљивци идентитета, како би на нелегалан начин дошли до приступа банковним

³⁵ Константиновић Вилић, С, Николић Ристановић В., Костић М.: Криминологија, Пеликан принт, Ниш, 2009., с.182,183.

³⁶ Gross, R. and Acquisti, A. 2005. Information Revelation and Privacy in Online Social Networking Sites (The Facebook Case). страна 8, <http://www.heinz.cmu.edu/~acquisti/papers/privacy-facebook-gross-acquisti.pdf>, приступ 4.8.2012.године

рачунима и кредитним картицама и са њих пребацили средства на своје рачуне или куповали, користећи туђ новац.³⁷

2) **Прогањање и узнемиравање** путем коришћења Интернет мреже (енгл. *cyber stalking*) дефинише се као упорно и циљано злостављање појединца путем електронских начина комуникације.³⁸ Овакво понашање може да буде само „виртуелно“ и ограничено само на online комуникациони простор, али се може пренети из „виртуелног“ у „стварни“ свет и тада представљати увод у најопасније облике виктимизације. Узнемиравање посредством Интернет мреже може да се састоји и од слања претњи и порука, које имају за циљ да узнемире или повреде особу којој су послате.

3) **Манипулација личним подацима који се односе на запошљавање** представља такав вид повреде приватности, када послодавци, приликом избора лица које ће запослити, проверавају кандидате претраживањем друштвених мрежа. Послодавци користе друштвене мреже и за проверавање својих запослених: 41% проверава да ли користе алкохол и наркотице, 40% да ли има неадекватних фотографија, 29% обраћа пажњу на вештине комуникације, 22% на корисничко име које користе на мрежи, 21% на криминално понашање, 19% на одавање професионалних тајни претходних послодаваца.³⁹

4) **Злоупотреба фотографија на Интернету** представља такав облик повреде приватности, када се неовлашћено користе и приказују фотографије са налога корисника друштвених мрежа, без њихове сагласности. Фотографија било које особе може бити приказана на начин, који јој можда може шкодити на неком личном плану, а временом, друштвена мрежа може преузети фотографију, тако да велики број корисника има шансу да ту фотографију види, подели с неким или проследи. На пример, Фејсбук задржава право да објави корисничке информације, или да их подели са другим компанијама, адвокатима, судовима, државним службама итд. уколико сматра да је то неопходно.⁴⁰

37 Цит. према Internet Identity Theft, <http://articles.winferno.com/computer-fraud/internet-identity-theft>, приступ 17.9.2012.године

38 Yar, M.: Cybercrime and society, SAGE Publications, London, 2006.,s.122.

39 Ibid.

40 У чланку објављеном у „АБЦ вестима“ (енгл. ABC news), тврди се да су два тима научника открила да је лако открити информације о томе где поједини корисници живе, путем фотографија објављених на Интернету, јер слике направљене путем телефона аутоматски прилажу географску ширину и дужину путем метаподатака, осим ако та функција није ручно онемогућена. Технологија препознавања лица може бити искоришћена за приступ личним подацима особе. Истраживачи Карниги Мелон Универзитета (енгл. Carnegie Mellon University) су комбиновали скениране слике и

Повреда права на приватност најчешће се врши у оквиру друштвених мрежа, као што су Фејсбук, Твитер и LinkedIn.

а) Фејсбук

Корисник који жели да креира налог на **Фејсбуку** мора да наведе своје име, e-mail адресу, датум рођења и пол.⁴¹ Ови подаци, укључујући и профилну слику корисника, корисничко име и лозинку постају доступни свима на Интернету.⁴² Сваки пут када се корисник улогује на свој профил, када прегледава туђи профил, потражи одређену страницу или пријатеља, кликне на оглас, који се налази на страници, користи било коју апликацију и сл. Фејсбук добија, прикупља и чува ове податке, а уколико корисник објави фотографију, или видео запис, Фејсбук бележи и време, датум и место на коме је фотографија, или видео запис настао. Подаци се прикупљају и складиште, без обзира како и одакле су послати на профил (да ли су послати са рачунара, мобилног телефона, или било ког другог уређаја са кога је могуће приступити Фејсбуку).

Наведене информације које је Фејсбук сакупио⁴³ постају доступне великом кругу лица: пријатељима корисника, свим корисницима ове Мреже, а уколико се опција не искључи, биће доступне и маркетиншким партнерима с којима Фејсбук сарађује, оглашивачима који купују рекламни простор, као и ауторима видео игара и апликација на Фејсбуку. Оснивачи Фејсбука су одмах и објаснили сврху коришћења личних података корисника: ради сигурности производа и услуга Фејсбука, заштите права интелектуалне својине Фејсбука и његових корисника, дељења локалних догађаја и услуга са осталим корисницима, мерења и бољег разумевања ефекта, које рекламни простор изазива код корисника давања препорука за налажење могућих пријатеља, или

профиле на друштвеним мрежама, како би идентификовали особе које нису на мрежи. Добијени подаци су до те мере прецизни и детаљни да су чак садржали и број социјалног осигурања корисника Више о овоме. Online photos can reveal our private data say experts, BBC News, 2011, <http://www.bbc.co.uk/news/technology-14386514>, приступ 12.8.2012. године

41 Фејсбук - Политика о коришћењу података: Информације добијене од корисника, Registration information, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#inforeceived>, приступ 4.8.2012. године

42 Фејсбук - Политика о коришћењу података: Информације добијене од корисника, Information that is always publicly available, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#inforeceived>, приступ 4.8.2012. године

43 Фејсбук - Политика о коришћењу података: Информације добијене од корисника, How we use the information we receive, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#inforeceived>, приступ 4.8.2012. године

дељења заједничких слика, за решавање техничких проблема и начина побољшања саме услуге.⁴⁴

Како би Фејсбук и даље био бесплатан за кориснике, оснивачи ове друштвене мреже „морају“ да „деле“ личне контакте корисника различитим маркетиншким компанијама, како би им оне, посредством Интернета, слале рекламни материјал. Сама правила Фејсбука су таква да подстичу кориснике да откривају што више личних података, и да на тај начин сами руше своју приватност.

У полиси о коришћењу услуга наведено је да је корисник и даље власник свих информација, да је у могућности да забрани Фејсбуку коришћење личних информација и података, или да захтева да му се име не спомиње, како би идентификација била спречена. Интересантно је да већина корисника Фејсбука и не зна за ове могућности, као ни за своја права, јер највећи број корисника ретко улази у подешавања налога и не поставља личне захтеве за реализацију ових могућности.

Када би неки корисник хтео да деактивира свој налог, политика Фејсбука му то не дозвољава да одједном учини. Налог се најпре „ставља на чекање“, и за то време није видљив другим корисницима друштвене мреже. Све информације, које су биле објављене приликом деактивирања налога, се не бришу, чак ни након деактивирања налога. За деактивацију налога потребно је око месец дана, док неке информације могу да остану у резервним копијама и евиденцијама до 90 дана.

Интересантан је податак да је ова друштвена мрежа користила незнање корисника и њихове личне податке чинила доступним, без њихове сагласности. Још 2007. године, Фејсбук је почео да користи тзв. Бикон програм (енгл. *Beacon program*), који је имао за задатак да пријављује Интернет активности корисника разним другим корисницима и рекламним агенцијама, што је разбеснело милионе корисника ове друштвене мреже.⁴⁵ На тај начин, свака куповина, коју би преко Интернета неки Фејсбук корисник обавио, била би смештена у ажурирање активности (енгл. *News Feed*) и доступна на увид свим Интернет пријатељима тог корисника. Корисник при том није ни свестан да је у секунди цело Интернет друштво упознато с његовом активности, нити да под подешавањима, која се односе на приватност, корисник ову опцију не може никако да трајно искључи, или бар привремено блокира. Фејсбук је тек 2009. године престао са коришћењем овог програма, тек

44 Ibid.

45 Видети: Фејсбук - Политика о коришћењу података: Информације добијене од корисника, *Deleting and deactivating your account*, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#infoforeceived>, приступ 4.8.2012. године

након бројних критика Електронског информационог центра за заштиту приватности (*Electronic Privacy Information Center – EPIC*).⁴⁶

Фејсбук политика непоштовања приватности је 2009. године покренула бројне акције, како би се заштитила приватност корисника ове друштвене мреже, на тај начин што ова друштвена мрежа не би смела да у јавност прослеђује личне податке попут корисничког имена, слике и пола корисника. Због активности EPIC и јавне критике која је расла из дана у дан, Фејсбук је 2010. године променио своју политику приватности, омогућавајући корисницима да подешавањима свог корисничког налога утичу на доступност и видљивост личних података.

Упркос напретку у чувању приватности које Фејсбук пласира, и даље постоји неколико „слабих тачака“ које угрожавају приватност личних података корисника ове друштвене мреже. Нпр. приликом претраге одређеног имена преко Google претраживача, прва опција која се добија као резултат претраге је комплетан Фејсбук налог, уколико он постоји. Један од проблема на који је већ сугерисано од стране EPIC (*EPIC 2011*) је и могућност заштите података попут адресе и телефонског броја корисника, који су сада, уколико су унети у кориснички профил, доступни свима.⁴⁷

б) Твитер

Када корисник креира или реконструише Твитер налог, обавезан је да остави неке податке о себи: име, корисничко име, лозинку и е-адресу. Сервери на Твитеру аутоматски евидентирају све податке (тзв. дневник података), креиране од стране корисника.⁴⁸ Дневник података може да садржи информације као што су IP адреса, тип претраживача, посећене странице, оператер мобилне телефоније корисника, најчешћи претраживани термини, интеракција са сајтом Твитера, апликацијама и рекламама. Твитер прикупља личне податке о својим корисницима, приватне и јавне поруке, јавне твитове или број корисника који су кликнули на одређену везу, и све ове податке може да дели с трећим лицима.⁴⁹

46 Spinello, R.: "Privacy and Social Networking Technology", *International Review of Information Ethics* Vol. 16 (12/2011), стр.43, <http://www.i-r-i-e.net/inhalt/016/spinello.pdf>, претражено 1.3.2013. године

47 Ibid.

48 Твитер - Политика приватности - Скупљање, коришћење и измена корисничких података, <https://twitter.com/privacy>, приступ 4.8.2012. године

49 Видети: Rushe, Dominic (January 8, 2011). „Icelandic MP Fights US Demand for Her Twitter Account Details“, *The Guardian*, <http://www.guardian.co.uk/media/2011/jan/08/us-twitter-hand-icelandic-wikileaks-messages>, приступ 4.8.2012. године

Интересантан пример злоупотребе права на приватност догодио се јануара 2011. године, када је влада Сједињених Америчких Држава уручила овој друштвеној Мрежи судски налог за откривање информација о неким корисницима, који су били умешани у случајеве Викиликса. Интересантан је случај Бригите Јорнсдотр (Birgitta Jonsdottir), посланице у парламенту Исланда и некадашњег волонтера Викиликса (WikiLeaks), која тренутно води судски спор са америчким правосудним системом, због покушаја да се искористе њене приватне поруке, које је слала и примала на Твитеру, почев од 1. новембра 2009. године. Јорнсдотр је изјавила како је свесна да се овде не ради само о њеним информацијама, већ да је ово упозорење свима, који су сарађивали са Викиликсом. Њу, као посланицу државног парламента од јавног коришћења и објављивања приватних порука штити посланички имунитет, али шта ће се десити с обичним људима, који се из неког разлога нађу у сличној ситуацији?⁵⁰ Твитер је реаговао опозивањем судског налога, залажући се за идеју да би корисници Интернета требало да буду обавештени, и да им се пружи прилика да одбране своја уставна права пред судом, пре него што буду компромитована.

Што се тиче „трговине“ прикупљеним подацима од корисника, Твитер задржава право да прода све сакупљене информације, ако дође до промене власника мреже. Када је налог на Твитеру деактивиран, он се не брише 30 дана, након овог периода почиње процес брисања налога, што може да потраје и до недељу дана.⁵¹

в) LinkedIn

Као и приликом регистрације на Фејсбук или Твитер, приликом регистрације на **LinkedIn**, информације о корисницима обухватају: име, е-адресу, занимање и послодавца, земљу корисника и лозинку. Податке је могуће прикупити и када их корисник изричито не даје, већ приликом прегледа и коришћења веб страница са исте IP адресе, при чему је могуће добити и IP адресу корисника, тип коришћених претраживача, оперативни систем, који се користи и адресе свих посећиваних сајтова, у којима су уграђене технологије LinkedIn платформе.

50 Government Requests For Twitter Users' Personal Information Raise Serious Constitutional Concerns, Says ACLU, ACLU – American Civil Liberty Union, 2011, <http://www.aclu.org/technology-and-liberty/government-requests-twitter-users-personal-information-raise-serious-constitu>, приступ 12.8.2012.године

51 Твитер - Политика приватности - Скупљање, коришћење и измена корисничких података, <https://twitter.com/privacy>, приступ 4.8.2012.године

Интересантна је одредба да прикупљене податке LinkedIn не може продавати, изнајмити или делити трећим лицима без пристанка корисника, осим уколико је то неопходно партнерима LinkedIn у пружању услуга⁵². LinkedIn се ограђује од неовлашћеног коришћења личних података на следећи начин: „Личне информације корисника биће безбедне у складу с индустријским стандардима и технологијама. Пошто Интернет није околина која је 100% сигурна, не можемо да гарантујемо или обезбедимо сигурност било које информацује, коју поставите на LinkedIn. Не постоји гаранција да информацијама неће бити приступано, да неће бити копиране, мењане, подељене са другима или уништене“.⁵³ LinkedIn чува податке, све док је кориснички налог активан.

Подаци о регистрованим корисницима или информације које су објављивали корисници могу бити у следећим случајевима подељени с трећим лицима, тек након добијања изричите сагласности: (1) уколико су битни за вођење судског поступка, издавања судског налога или изрицање било какве правне санкције; (2) због поштовања уговора о условима коришћења услуга Мреже; (3) ако неки други корисник пријави да је дошло до кршења правила понашања на Мрежи; (4) ако је у интересу заштите нечијих права, имовине или личне сигурности.

Повреде приватности је веома тешко доказати, а извршиоце је готово немогуће открити. Неки од проблема доказивања повреде приватности корисника друштвених мрежа су:

- трагови који остају су специфични, а огледају се у променама електронских записа, који су настали у софтверском делу рачунара,
- анонимност извршиоца кривичног дела и тешко проналажење трагова које иза себе оставља,
- проналажење трагова најчешће и само представља неовлашћено продирање у туђе компјутерске системе и базе података,
- IP адреса није увек поуздано средство за праћење извршиоца дела, зато што и њоме може да се манипулише,
- откривање, тумачење и доказно коришћење промена насталих у софтверу захтева изузетну стручност и ангажовање компјутерских експерата високог нивоа,
- различито место и време деловања извршиоца кривичних дела.

⁵² ЛинкедИн - Политика приватности, http://www.linkedin.com/static?key=privacy_policy&trk=hb_ft_priv, приступ 4.8.2012.године

⁵³ ЛинкедИн - Политика приватности, Security, http://www.linkedin.com/static?key=privacy_policy&trk=hb_ft_priv, приступ 5.8.2012.године

Уместо закључка: могућности за заштиту приватности на друштвеним мрежама

Проналазак и развој компјутера представља резултат фасцинантног развоја људске мисли и проналазаштва. Појединци, групе и државе зависе од компјутера и Интернета, јер на тај начин обављају или тим путем нуде највећи број својих услуга. Ипак, иако коришћење компјутера представља непроцењиву помоћ на било ком пољу рада, зависност од коришћења компјутера може да буде искоришћена и за вршење кривичних дела.

С повећањем употребе Интернета и броја корисника, повећавају се и могућности за злоупотребу Интернет мреже. Смањење ризика од злоупотребе Интернета могуће је једино развијањем јединствених стандарда за коришћење Интернета и доношењем и применом одговарајућих закона, којима се инкриминишу понашања везана за злоупотребу Интернета. Закони којима се забрањује компјутерски криминалитет треба да буду веома флексибилни и да прате свакодневни развој компјутерске технологије и иновација.

Да би се смањио број злоупотреба друштвених мрежа и угрожавање права на приватност корисника друштвених мрежа, неопходно је створити одговарајуће законске механизме и правну регулативу за откривање и санкционисање ових друштвено неприхватљивих понашања. Такође, веома је важно да се надлежним органима пријављују кривична дела компјутерског криминалитета, како би се смањила „тамна бројка криминалитета“ и остварило боље превентивно деловање, препознавање и праћење оваквих дела, као и превазилажење проблема непријављивања ових кривичних дела. Што пре би требало да се уједначе и унификују дефиниције појединих облика злоупотребе друштвених мрежа, да се аналитички прате поједини случајеви и да се јавност упознаје с могућим начинима злоупотребе. На појединачном плану кориснике друштвених мрежа треба упознати са могућим ризицима и начинима за избегавање виктимизације. У том смислу, у литератури постоје неки општи савети за заштиту корисника од могућих злоупотреба и Интернет насиља.⁵⁴

Уколико узмемо у обзир шта приватност представља и колико је исправно нечије приватне податке и информације делити с другима, намеће се питање: на који начин популарне друштвене мреже морају да поштују императив морално одговорног понашања, а на који начин сами корисници морају да воде рачуна о заштити своје приватности.

⁵⁴ <http://www.microsoft.com/security/online-privacy/social-networking.aspx>, приступ 17.8.2012. године

Најлакши начин за спречавање злоупотребе личних података је утицање на саме кориснике да ограниче право приступа својим подацима, док би основни принцип друштвених мрежа морао да буде посвећен борби против неовлашћеног преузимања личних података корисника.

Значајан је избор сајтова, линкова и Интернет страница, с којих стижу поруке с друштвених мрежа. Сајтови треба да буду изабрани с посебном пажњом, уз претходно прикупљање информација о њима. Друштвене мреже није пожељно користити на радном месту, јер увек постоји могућност да више корисника користи један рачунар, и да може доћи до злоупотребе налога.

Да не би дошло до уношења вируса, потребно је обавезно проверити скенирањем антивирусним програмом, који мора да увек буде ажуриран.

Ризично је за лозинку постављати датум рођења, име града, надимак, иницијале корисника и сл, јер се ови подаци лако сазнају и могу да се искористе за крађу идентитета, компјутерске преваре и друге злоупотребе. Такође, лозинке за електронске налоге никада не треба чувати аутоматски у пољима за унос. Уколико постоји било каква сумња о томе ко је послао поруку, треба свакако проверити ко је то учинио ступањем у контакт с познатим корисницима. „Пријатељи“ на друштвеној мрежи треба да буду пажљиво изабрани, јер „крадљивци идентитета“ могу да отварају лажне профиле, и да се лажно представљају, како би на тај начин лакше приступили туђим личним подацима и информацијама.

Заштита приватности се може остварити пажљивим избором друштвене мреже, којој ће корисник приступити. Због тога је неопходно да се пажљиво прочита какву „политику приватности“ (енг. *privacy policy*) има друштвена мрежа, да ли администратори друштвене мреже контролишу информације, које се објављују и да ли постоји могућност блокирања неприкладног садржаја.

Посебну пажњу треба посветити избору података, који ће се наћи на Интернету. Корисник друштвене мреже треба да зна да је сваки податак, који објави на друштвеној мрежи доступан свима и остаје трајно забележен. Чак и уколико одлучи да обрише кориснички налог и уништи информације које су објављене, корисник не може да буде сигуран да неко већ није одштампао податке или фотографије. Најбоље је, у циљу заштите приватности, никако не објављивати превише личних података и фотографија, које се могу показати само најближим пријатељима. Посебно је важно да се на Интернету не остављају фотографије деце. За родитеље је веома важно да разговарају с децом о опасностима с

друштвених мрежа, и да деци помогну да на сигуран начин приступају друштвеној мрежи.

У случају било каквог облика злостављања преко друштвене мреже или Интернета, не треба одговарати на насилне, претеће или било које друге сумњиве поруке и позиве; не треба брисати поруке или слике, јер могу послужити као доказ; а пожељно је да се обавести полиција, ако поруке садрже претње насиљем, ухођење, напастовање, дечију порнографију, или ако све већ предузете мере нису дале резултате. Уколико је извршилац дела особа чији је идентитет или електронска адреса позната кориснику друштвене мреже, о делу које је извршено треба обавестити полицију, мобилне оператере и Интернет провајдера.

На друштвеним мрежама (форуму или ћаскању) постоји опција „Ignore” или „Block” којом је могуће спречити поруке одређених корисника. То је такође могуће контактирањем администратора мреже,⁵⁵ који ће онемогућити долазак порука одређених корисника од којих су пре долазиле неугодне или насилне поруке. Администратори и модератори друштвених мрежа (форума или ћаскања) читају све теме и дискусије и пазе да не буде вређања, претњи, објављивања приватних података и кршења права корисника. Администратор ће избрисати такав запис, упозорити корисника, или му забранити даљи приступ, ако се то понови.

Корисници друштвених мрежа могу извршити једноставну проверу, како би били сигурни да се нигде не манипулише њиховим подацима, или да се ти подаци не злоупотребљавају. Посетом страници Google⁵⁶ и уписивањем свог имена и презимена у поље претраживања, Google ће пронаћи све Интернет странице на којима се тражено име спомиње, а исти тест може да се направи и уношењем броја телефона, e-mail адресе или корисничког имена на друштвеној мрежи. Google такође даје могућност да се направи и “Google Alert” - аларм који ће кориснику послати информацију на адресу електронске поште, сваки пут када се на Интернету помене његово име или неки од личних података.

Успешно остваривање превенције злоупотребе друштвених мрежа је изузетно значајно, јер овај облик криминалитета производи тешке и често неотклоњиве последице. Детаљно законско регулисање, откривање и санкционисање свих облика злоупотреба друштвених мрежа уз повећану пажњу, стално праћење и контрола од стране администратора и корисника само су најзначајнији фактори превентивног деловања.

55 Лица које мрежу одржава и које води рачуна о заштити права корисника, прим. аут.

56 www.google.com

Свакодневни развој Интернета и друштвених мрежа захтева велику пажњу и умешност у откривању компјутерског криминалитета. Због тога је неопходно добро компјутерско образовање корисника, како би на време уочили злоупотребу путем Интернета, препознали и на време пријавили сваки облик *on line* напада на приватност и тиме утицали на смањење велике „тамне бројке“ компјутерског криминалитета.

Литература

About Spokeo, <http://www.spokeo.com/blog/about>, pristup 12.8.2012. godine

Afshin Shahi (27. 7. 2008.). „Iran’s digital war“. Daily News Egypt, <http://dailystaregypt.com/article.aspx?ArticleID=15313>, pristup 10.8.2012. godine

Bangeman, E. 2010. Report: Facebook caught sharing secret data with advisers, <http://arstechnica.com/tech-policy/2010/05/latest-facebook-blunder-secret-data-sharing-with-advertisers/>, pristup 4.8.2012. godine

Ben Stocking (17. 11. 2009.). „Vietnam Internet users fear Facebook blackout“. Associated Press, <http://www.sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/n/a/2009/11/17/international/i033256S37.DTL>, pristup 10.8.2012. godine

Cannataci, Joseph A.: Privacy and Data Protection Law: International Development and Maltese Perspectives, Complex, 1987.

China’s Facebook Status: Blocked. ABC News. 8. 7. 2009., <http://abc-news.go.com/blogs/headlines/2009/07/chinas-facebook-status-blocked/>, pristup 10.8.2012. godine

Facebook ‘09 revenue neared \$800 mn: Sources - The Economic Times , <http://economictimes.indiatimes.com/topic/infotech-internet-Facebook-09-revenue-neared-800-mn-Sources-articleshow-6063819> , pristup 10.9.2012. godine

Fejsbuk - Politika o korišćenju podataka: Informacije dobijene od korisnika, Registration information, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#inforeceived>, pristup 4.8.2012. godine

Fejsbuk - Politika o korišćenju podataka: Informacije dobijene od korisnika, Information that is always publicly available, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#inforeceived> pristup 4.8.2012. godine

Fejsbuk - Politika o korišćenju podataka: Informacije dobijene od korisnika, How we use the information we receive, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#inforeceived>, pristup 4.8.2012. godine

Fejsbuk - Politika o korišćenju podataka: Informacije dobijene od korisnika, Deleting and deactivating your account, <http://www.facebook.com/about/privacy/your-info#inforeceived>, pristup 4.8.2012.godine

Fred Stutzman, Ph.D. student and teaching fellow, School of Information and Library Science at UNC Chapel Hill, USA, navedeno kod Strickland, J.: Top 10 Social Networking Sites, <http://news.discovery.com/tech/top-ten-social-networking-sites.html>, pristup 5.8.2012.godine

Government Requests For Twitter Users' Personal Information Raise Serious Constitutional Concerns, Says ACLU, ACLU – American Civil Liberty Union, 2011, <http://www.aclu.org/technology-and-liberty/government-requests-twitter-users-personal-information-raise-serious-constitu>, pristup 12.8.2012.godine

Gross, R. and Acquisti, A. 2005. Information Revelation and Privacy in Online Social Networking Sites (The Facebook Case). strana 8, <http://www.heinz.cmu.edu/~acquisti/papers/privacy-facebook-gross-acquisti.pdf>, pristup 4.8.2012.godine

<http://www.bbc.co.uk/news/technology-14386514>, приступ 12.8.2012. године

<http://pleaserobme.com/>, pristup 10.9.2012.godine

<http://sr.wikipedia.org/wiki/>, pristup 4.8.2012.godine

<http://www.comscore.com/>, pristup 5.8.2012.godine

<http://newsroom.fb.com/>, pretraženo dana 10.08.2012.godine

<http://www.microsoft.com/security/online-privacy/social-networking.aspx>, pristup 17.8.2012. godine

Internet Identity Theft, <http://articles.winferno.com/computer-fraud/internet-identity-theft>, pristup 17.9.2012.godine

Khaled Yacoub Oweis (Fri Nov 23, 2007 4:54pm). „Syria blocks Facebook in Internet crackdown“. Reuters , <http://www.reuters.com/article/2007/11/23/us-syria-facebook-idUSOWE37285020071123>, pristup 10.8.2012.godine

Konstantinović Vilić, S, Nikolić Ristanović V., Kostić M.: Kriminologija, Pelikan print, Niš, 2009., s.182,183.

LinkedIn - Politika privatnosti, http://www.linkedin.com/static?key=privacy_policy&trk=hb_ft_priv, pristup 4.8.2012.godine

Robert Benzie (3. 5. 2007.). „Facebook banned for Ontario staffers“. TheStar.com, <http://www.thestar.com/News/article/210014>, pristup 10.8.2012.godine

Rushe, Dominic (January 8, 2011). „Icelandic MP Fights US Demand for Her Twitter Account Details“, *The Guardian*, <http://www.guardian.co.uk/>

media/2011/jan/08/us-twitter-hand-icelandic-wikileaks-messages, pristup 4.8.2012.godine

Spinello, R.: "Privacy and Social Networking Technology", International Review of Information Ethics Vol. 16 (12/2011), стр.41-46, <http://www.i-r-i-e.net/inhalt/016/spinello.pdf>, страници приступљено 1.3.2013.godine

Stiv Rambam - Privatnost je mrtva – prebolite to, Google video, <http://www.documentary24.com/privacy-is-dead-get-over-it-317/>, pristup 8.8.2012.godine

Taylor, Chris (27. 6. 2011.). „Social networking ‘utopia’ isn’t coming“. CNN, http://articles.cnn.com/2011-06-27/tech/limits.social.networking.taylor_1_twitter-users-facebook-friends-connections?_s=PM:TECH, pristup 10.8.2012.godine

Tviter - Politika privatnosti - Skupljanje, korišćenje i izmena korisničkih podataka, <https://twitter.com/privacy>, pristup 4.8.2012.godine

World Internet Usage and Population Statistics, <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> pristup 20.9.2012.godine

www.google.com

Yar, M.: Cybercrime and society, SAGE Publications, London, 2006.,s.122.

Zsteva (January 29th, 2009). „Broj twitter korisnika u Srbiji“, <http://zsteva.info/blog/2009/01/29/broj-twitter-korisnika-u-srbiji/>, pristup 10.8.2012.godine

Prof. Miomira Kostić, LL.D

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Vida Vilić, LL.B.

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš

THE PRIVACY OF SOCIAL NETWORKS' USERS

Summary

One of the most powerful innovations in the short history of the Internet is the emergence and development of social networks, which enable diverse forms of communication between people worldwide. Considering their popularity and a vast number of users, social networks have taken control over the users' daily activities, their habits, interests and social contacts. Given the availability of personal information which can be easily collected, stored, distributed, copied, published and made available to a wide range of other people, there is a general sense of insecurity and lack of protection for Internet users.

Internet privacy implies the right to privacy of one's personal information in terms of storing, using, securing personal data against third parties, displaying personal information via the Internet and disclosing information on the identity of visitors of certain websites. One of the major issues in the contemporary society is the reasonable extent and justification for collecting and distributing personal data via the Internet, as well as the and the scope of rights of other social network users to dispose of another's personal data. The most common forms of abuse and violation of Internet privacy by using one's personal data stored on a social network are: identity theft, cyber stalking and harassment, manipulation of personal data pertaining to employment, photograph abuse, etc. Taking into account the huge number of users, the availability of personal data, open communication between users, as well as a lack of relevant legal provision and regulations both at the national and international level, social networks are superb hiding places for the perpetrators of various types of cybercrime.

Key words: *social networks, Internet privacy, abuse of the right to privacy, personal data manipulation, privacy protection on social networks.*

Проф. др Љубица Николић, редовни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу
Др Александар Мојашевић, доцент
Правни факултет Универзитета у Нишу

АГЕНЦИЈСКИ ПРОБЛЕМ У УГОВОРНОМ ОДНОСУ АДВОКАТА И КЛИЈЕНТА¹

Апстракт: У овом раду, аутори анализирају различите методе плаћања адвоката у праву САД и Србије, из угла економске анализе права (ЕАП). Циљ је утврдити економске импликације различитих метода плаћања адвоката у погледу учесталости суђења и поравнања, подстицаја за заступање клијената и количине уложеног напора у том заступању. Анализа се своди на принципал–агент проблем у уговорном односу адвоката и клијента, те се намеће питање извора тог проблема. Ослањајући се на релевантну литературу и емпиријска истраживања у тој области, аутори долазе до питања економских импликација различитих метода плаћања адвоката према нашем Закону о адвокатури и Кодексу професионалне етике адвоката. Да ли су решења која постоје у нашем правном систему, у погледу ублажавања споменутог агенцијског проблема, заснована на економској логици представља централно питање у овом раду.

Кључне речи: адвокат, клијент, метод плаћања, ефикасност.

¹ Овај рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије, бр. пројекта 179046.

Основне претпоставке анализе

У стандардним економским моделима парничног поступка (парнице)² испитује се понашање парничних странака (тужиоца и туженог), без ангажованих *правних заступника (адвоката)*. Будући да присуство адвоката може утицати на алокацију парничних трошкова, самим тим и на исход парнице, неопходно је у економски модел парничног поступка укључити варијаблу која се тиче односа *принципала и агента*. При том, полази се од једне разумне претпоставке да адвокати имају више стручног (правничког) образовања у односу на своје клијенте, као и од тога да су обе стране у том уговорном односу неутралне на ризик. Чињеница да адвокати поседују неопходна стручна знања и вештине, подразумева да имају поузданије информације о различитим законским нормама, као и да могу вршити тачније процене исхода парнице. Даље, анализа која следи фокусира се на *два метода исплате адвоката за пружене услуге: фиксно или по сату радног времена*, независно од исхода парнице, и *процентуално од исхода парнице*, тј. од новчаног износа пресуде или новчаног износа поравнања. Овај други метод исплате адвоката означава се као *накнада за успешност* или *контингенцијска накнада* (енг. *contingent fee*)³ и подразумева да исплата адвоката зависи од исхода парнице.⁴ У америчкој судској пракси, ова контингенцијска накнада обично износи *1/3* од добијене своте новца,⁵ и најчешће се уговара када је реч о парници за накнаду вануговорне штете.⁶ С друге стране, овакав вид уговарања накнаде за услуге адвоката забрањен је у Енглеској и другим земљама.

2 Пионирски радови у оквиру економске анализе парничног поступка везују се за следећа имена: Алан Фридман, видети: Alan E. Friedman, *An Analysis of Settlement*, Stanford Law Review, Vol. 22, 1969, стр. 67–100; затим, Вилијам Ландес, видети: William M. Landes, *An Economic Analysis of the Courts*, Journal of Law and Economics, Vol. 14, 1971, стр. 61–107; даље, Џон Гулд, видети: John P. Gould, *The Economics of Legal Conflicts*, Journal of Legal Studies, Vol. 2, 1973, стр. 279–300; и бројни други аутори.

3 Видети о контингенцијској накнади: Steven Shavell, *Temelji ekonomske analize prava*, Mate, Zagreb, 2009, стр. 432.

4 У случају накнаде за успешност, адвокат не наплаћује *време* које је радио.

5 Тачније, контингенцијска накнада *најчешће* износи *1/3* од износа поравнања, или *40%* од новчаног износа на име пресуде у првостепеном поступку, или *50%* од новчаног износа на име пресуде која је потврђена у другом степену. Видети: Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law & Economics*, Fourth Edition, Pearson Addison Wesley, Boston, San Francisco, New York, London, Toronto, Sydney, Tokyo, Singapore, Madrid, Mexico City, Munich, Paris, Cape Town, Hong Kong, Montreal, 2004, стр. 400, фуснота бр. 6.

6 Видети: Thomas J. Miceli, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, Stanford California, 2004, стр. 259.

Уважавајући ове почетне премисе, у овом раду полазимо од тога да се економске импликације различитих метода плаћања адвоката, у погледу подстицаја у заступању клијената (и посебно напора у том заступању), учесталости суђења и поравнања, разликују. Желимо да утврдимо узрок постојања тих различитих економских импликација, и да установимо да ли их наш законодавац узима у обзир приликом нормирања различитих метода плаћања адвоката.

Подстицаји за заступање, одлазак на поравнање или суђење у зависности од метода плаћања адвоката

Оно што нас прво интересује јесу *подстицаји адвоката за закључење уговора о заступању клијента* на основу контингенцијске накнаде, односно фиксне накнаде (или накнаде по сату). Критеријум процене ефикасности тих подстицаја јесте максимизација очекиваног добитка минус очекивани трошкови. Пођимо прво од *фиксне накнаде (или накнаде по сату)*, у ком случају је адвокат плаћен независно од исхода парнице. С обзиром на то да је плаћен независно од успеха на суђењу, или у преговорима око поравнања, адвокат ће бити подстакнут да прихвати и случајеве код којих је очекивани добитак на основу пресуде или поравнања *нижи* од очекиваних трошкова. Другим речима, адвокат ће прихватити и случајеве који немају великог изгледа на успех у парници. С друге стране, када је реч о *накнади за успешност*, адвокат неће имати подстицаје да прихвати случајеве код којих је очекивани добитак на основу пресуде или поравнања *нижи* од очекиваних трошкова. Другим речима, у случају накнаде за успешност, адвокат може максимизирати очекивани добитак само у случају *успеха* на суђењу или у преговорима око поравнања, услед чега неће трошити своје време и друге ресурсе на ангажовање у парницама са негативном очекиваном вредношћу. Но, ваљало би узети у обзир и то да адвокату припада само *један део* новчаног добитка од пресуде или поравнања, што значи да критеријум максимизације очекиваног добитка минус очекивани трошкови важи само делимично за њега. Према томе, *у односу на критеријум максимизације очекиваног добитка минус очекивани трошкови, адвокат ће имати јаке (претеране) приватне подстицаје за ангажовање у случајевима код којих се плаћа по сату или фиксно, и недовољне приватне подстицаје у случајевима код којих се плаћа зависно од успеха у парници.*⁷

7 Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 433.

Следеће питање које нас интересује јесте какве подстицаје на понашање адвоката стварају два метода њиховог плаћања, у контексту одласка на суђење или поравнање. Пођимо прво од фиксне накнаде (или накнаде по сату), код које се уочава тенденција *чешићег одласка на суђење*, јер адвокат тиме себи обезбеђује више рада, а више рада, *који не подразумева и већи напор*, значи више новца. Следи да адвокат нема подстицај да утиче да се спор заврши мирним путем, већ напротив, има подстицај да форсира суђење и завршетак спора редовним путем.⁸ С друге стране, када је реч о контингенцијској накнади, постоји (супротна) тенденција *чешићег склапања поравнања*. Наиме, будући да сноси укупне парничне трошкове у случају суђења, а добија само *део* новчаног износа пресуде, адвокат има јак подстицај да се ангажује на мирном решењу спора и закључењу поравнања. Према томе, *адвокат има јаке приватне подстицаје за одлазак на суђење у случају фиксне накнаде (или накнаде по сату), и слабе приватне подстицаје за одлазак на суђење у случају уговорене накнаде за успешност*.⁹ Следи да ће у случају фиксне накнаде (или накнаде по сату) бити већа *учесталост суђења*,¹⁰ док ће у случају контингенцијске накнаде бити већа *учесталост поравнања*. Но, *да ли је овај став валидан?* У наставку текста изнећемо аргументе у прилог тези да уговарање контингенцијске накнаде не повећава нужно вероватноћу склапања поравнања.

Контингенцијска накнада и учесталост поравнања

Логично објашњење постојања јаких приватних подстицаја за склапање поравнања од стране адвоката, у случају уговарања контингенцијске накнаде, огледа се у томе да они добијају део износа склопљеног поравнања, *без додатног временског ангажовања*, а које би било потребно да је, којим случајем, спор изнет на суђење. С тим у вези, економски модел¹¹ доказује да је адвокат, за разлику од свог клијента

8 Овај проблем ублажава се чињеницом да овакво понашање адвоката шкоди његовом *угледу*. Такође, ако клијент сазна да адвокат одуговлачи поступак због новца, предузима непотребне парничне радње и сл., може подићи тужбу за *несавесно заступање*. Сама могућност подизања те тужбе *делимично* ублажава проблем неефикасних подстицаја адвоката.

9 Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 433.

10 Но, ако је адвокату доступан други, *атрактивнији случај*, питање је да ли ће отићи на суђење или ће покушати да брзо склопи поравнање. Атрактивност случаја се може мерити, рецимо, по томе што захтева *мање напора*. Овим се доводи у питање горенаведена теза о учесталости суђења у случају фиксне накнаде.

11 Видети економски модел који потврђује тврдње које ће бити изнете: Hugh

(тужиоца), спремнији да прихвати понуду за склапање поравнања од стране туженог (или његовог адвоката). Такав конфликт интереса адвоката и клијента (тужиоца) доводи до смањења вероватноће прихватања понуде туженог у случају уговорене контингенцијске накнаде, осим ако адвокат не ставља сопствени интерес изнад интереса клијента. Ако би ставио свој интерес у први план, већа је вероватноћа прихватања понуде туженог и, самим тим, већа је вероватноћа склапања поравнања. У супротном, када би интерес клијента био у првом плану, тужени би био подстакнут да *повиси* износ понуде како би подстакао тужиоца да прихвати понуду. Но, спремност тужиоца да не прихвати понуду може довести до скупог суђења, нарочито узимајући у обзир чињеницу да је оно вероватније након наступања штете. Све у свему, тужилац ће бити у лошијем положају у случају уговарања контингенцијске накнаде у односу на ситуацију када није уговорена таква накнада, или је уговорен неки други вид плаћања. Но, да ли ће заиста доћи до реалног повећања броја суђења зависи и од *понашања туженог* које детерминише вероватноћу наступања саме штете. Зато се не може *ex ante* изнети тврдња да ли ће доћи до повећања или смањења броја суђења.

Под претпоставком да адвокат има овлашћење да одлучује о склапању поравнања у име клијента, у теорији се истиче¹² да је износ поравнања који би одговарао адвокату често *нижи* од износа који би преферирао његов клијент, што додатно охрабрује другу страну (туженог или његовог адвоката) да *сними* понуду за склапање поравнања. Друга страна ће се тако понашати, јер је у њеном интересу да закључи поравнање за нижи износ. Услед тога долази до бржег склапања поравнања, чији коначни износ свакако неће бити у интересу клијента (тужиоца). Од тога корист имају адвокати, у виду веће зараде, будући да се могу посветити већем броју случајева.¹³

Конвенционални став да уговарање контингенцијске накнаде чешће доводи до склапања поравнања, због јаких подстицаја адвоката усмерених у том правцу, доводе у питање *Полински (A. M. Polinsky)* и Gravelle, Michael Waterson, *No Win, No Fee: Some Economics of Contingent Legal Fees*, *Economic Journal*, Vol. 103, No. 420, September 1993, стр. 1205–1220.

12 Код уговарања контингенцијске накнаде веома је битно да контрола над склапањем поравнања буде *подједнако подељена* између адвоката и клијента, јер у противном долази до оштре колизије интереса. Видети о томе: Geoffrey P. Miller, *Some Agency Problems in Settlement*, *Journal of Legal Studies*, Vol. 16, 1987, стр. 198–202.

13 О подстицајима адвоката да не раде у интересу клијента, већ у интересу веће зараде, у случају уговарања контингенцијске накнаде, видети: Murray L. Schwartz, Daniel J. B. Mitchell, *An Economic Analysis of the Contingent Fee in Personal-Injury Litigation*, *Stanford Law Review*, Vol. 22, 1970, стр. 1136–1139.

Рубинфелд (*D. L. Rubinfeld*).¹⁴ Они истичу да то објашњење занемарује једну важну варијаблу – *могућност да адвокат, ако оде на суђење, утроши неадекватну количину времена на решавање спора у односу на ону количину која би била оптимална са становишта интереса клијента*. Разлог томе лежи у чињеници да адвокат интернализује пуне трошкове додатног (временског) ангажовања, али не и пуну корист од тог ангажовања, услед чега *смањује напор* у свом ангажовању на суђењу у односу на онај напор који би био оптималан са становишта интереса клијента.¹⁵ Ако би се ова варијабла узела у обзир, адвокат *не би имао јак подстицај да склапа поравнање*, као и да захтева износ поравнања који је нижи од оптималног износа са становишта интереса клијента.¹⁶ Према томе, суштина је да, у случају уговарања контингенцијске накнаде, *вероватноћа склапања поравнања може бити и нижа него што конвенционални економски модел претпоставља*.

Постоје аутори који, такође, оспоравају ово конвенционално становиште, али са другачијим полазним претпоставкама, рецимо, да клијент, *а не адвокат*, контролише парницу,¹⁷ или да се преговори око поравнања

14 Видети: A. Mitchell Polinsky, Daniel L. Rubinfeld, *A Note on Settlements under the Contingent Fee Method of Compensating Lawyers*, Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, UC Berkeley, 2001, стр. 1–12.

15 Наравно, под претпоставком да је уговорена *контингенцијска накнада*, у ком случају адвокату припада само *део* очекиване новчане накнаде. Такође, овај модел полази од тога да *адвокат* доноси одлуку по питању одласка на суђење или поравнање у име и за рачун клијента, који је, иначе, неинформисан по питању трошкова и користи од суђења. Видети: *ibid.*, стр. 6–10.

16 Напротив, адвокат би могао да захтева виши износ поравнања који не би био прихваћен од стране оних тужених који би имали *ниже* парничне трошкове на суђењу и, супротно, био би прихваћен од стране оних тужених који би имали *више* парничне трошкове на суђењу. Видети нумерички пример који поткрепљује претходно изнете тврдње: *ibid.*, стр. 10–11.

17 Основна идеја у овом раду јесте да уговарање контингенцијске накнаде странци пружа *стратегијску предност* у преговорима око поравнања, будући да није суочена са плаћањем додатних трошкова на суђењу у односу на ситуацију када је уговорена фиксна накнада (у ком случају више сати адвокатовог рада значи мањи нето износ од добијене пресуде за клијента). Видети: Lucian Arye Bebchuk, Andrew T. Guzman, *How Would You Like to Pay for That? The Strategic Effects of Fee Arrangements on Settlement Terms*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 1, Spring 1996, стр. 53–63.

одвијају у различитим временским секвенцама (етапама),¹⁸ или да се подижу само тужбе негативне вредности.¹⁹

Шавел (*Shavell*) заступа став²⁰ да је, у случају фиксне накнаде (или накнаде по сату), адвокат на суђењу подстакнут да ради више у односу на вредност очекиване пресуде и, супротно, у случају накнаде за успешност. Више или мање рада процењује се на основу тога колико је уложени рад вредан у односу на очекивану пресуду. У случају контингенцијске накнаде, адвокат ће желети да ради мање него што би било вредно труда у смислу очекиване накнаде, будући да не максимизира цело новчани износ очекиване пресуде, али сноси све парничне трошкове. Видимо да се овај закључак изводи на основу критеријума максимизације очекиваног добитка минус парнични трошкови. Но, ако упоредимо ова два метода плаћања адвоката према критеријуму улагања већег додатног напора, адвокат ће, у сваком случају, уложити већи додатни напор у случају контингенцијске накнаде него накнаде по сату или фиксне накнаде. Објашњење овог става је да адвокат, у случају накнаде за успешност, максимизира један део новчаног износа очекиване пресуде, док код фиксне накнаде (или накнаде по сату), адвокат не присваја ниједан део новчаног износа очекиване пресуде. Ово питање додатног улагања напора, у случају различитих метода плаћања адвоката, биће предмет разматрања у наставку текста.

18 У овом раду основна теза јесте да трошкови преговарања, у динамичном окружењу, пружају адвокату могућност стратегијског понашања, у смислу примене оштре стратегије преговарања и захтевања вишег износа поравнања. Да ли ће до тога доћи зависи од мноштва фактора: висине адвокатових трошкова, висине причињене штете, висине туженикових трошкова, итд. Ова теза је у супротности са класичном тезом по којој адвокат тежи да оконча случај што је могуће пре, јер тиме избегава акумулацију трошкова који ће смањити његов део од очекиваног добитка на основу поравнања или пресуде, услед чега пристаје и на нижи износ поравнања у односу на жељени износ његовог клијента. Ова класична теза, према мишљењу *Рикмена*, занемарује стратегијски аспект преговарања, генерисан трошковима преговарања, који доводи до супротних тенденција (захтевања вишег износа поравнања од стране адвоката). Видети: Neil Rickman, *Contingent Fees and Litigation Settlement*, International Review of Law and Economics, Vol. 19, Issue 3, 1999, стр. 295–317.

19 *Мичели (Miceli)* оповргава класично становиште да уговарање контингенцијске накнаде подстиче подизање тужби негативне вредности јер тужиоци сnose мали финансијски ризик. Према његовом мишљењу, не постоји разлика између контингенцијске и фиксне накнаде у погледу стопе парничења. Видети: Thomas J. Miceli, *Do Contingent Fees Promote Excessive Litigation?*, Journal of Legal Studies, Vol. 23, No. 1, 1994, стр. 211–224.

20 Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 433.

Предности контингенцијске накнаде у односу на друге методе плаћања адвоката

Питање напора који би адвокат уложио у случају одласка на суђење, зависно од метода плаћања његових услуга, захтева посебну елаборацију.²¹ Прво, у случају фиксне накнаде (или накнаде по сату), адвокат има *слаб* подстицај да уложи додатни напор у односу на вредност пресуде, и *јак* подстицај, када је уговорена накнада за успешност.²² У првом случају, адвокат ће интернализovati трошкове уложеног напора, али неће уживати користи од тог уложеног напора, те неће имати подстицај за додатни напор. У другом случају, адвокат добија део новчаног износа пресуде, те има јачи подстицај за улагање додатног напора. Даље, предност контингенцијске накнаде у односу на фиксну накнаду (или накнаду по сату), огледа се и у могућности *поделе ризика успеха или неуспеха на суђењу*.²³ За разлику од фиксне накнаде или накнаде по сату, чијим уговарањем се клијент обавезује да *самостално* сноси ризик (не) успеха на суђењу, код накнаде за успешност, адвокат и његов клијент *деле* ризик (не)успеха на суђењу. Ако се пође од разумне претпоставке да адвокат, због правничког знања, може боље да процени исход суђења у односу на клијента, значи да је ефикасније да адвокат сноси ризик (не)успеха на суђењу *заједно* са клијентом. То даље значи да, у случају уговарања контингенцијске накнаде, адвокат не би прихватио случајеве који су унапред осуђени на неуспех. Такав став не би се могао извести у случају накнаде по сату радног времена. Такође, требало би узети у обзир и то да би адвокат могао да *диверзификује ризик* неуспеха у *једној ризичној парници*, прихватањем и *других случајева који су мање ризични*. Према томе, из чињенице да адвокат може боље да процени исход суђења у односу на клијента, као и из чињенице да адвокат може да диверзификује ризик, извлачимо закључак да је ефикасније да терет ризика клијент подели са својим правним заступником. Као што је истакнуто, поделу тог ризика омогућава једино уговарање накнаде за успешност. Но, став о ефикасности контингенцијске накнаде остаје валидан само ако је адвокат *више склон ризику* од клијента. Супротно, ако адвокат има

21 Видети: Thomas J. Miceli, *op. cit.*, 2004, стр. 259–261.

22 Претпоставка је да вероватноћа тужиоцевог успеха на суђењу зависи од напора који би адвокат уложио у решавање спора редовним путем и да постоји опадајућа гранична корисност од напора, као и растући гранични трошак од уложеног напора. Следи да што је већи напор адвоката већа је и вероватноћа успеха на суђењу, али већи су и парнични трошкови. При том, адвокат свакако настоји да максимизира сопствени очекивани добитак.

23 Видети: Thomas J. Miceli, *op. cit.*, 1994, стр. 211–224.

већу аверзију према ризику од свог клијента, онда се доводи у питање пожељност уговарања контингенцијске накнаде, те се накнада по сату радног времена (или фиксна накнада) показује као разумна алтернатива за уговорне стране.²⁴ Затим, питање материјалних могућности клијента такође утиче на избор између споменутих метода плаћања адвоката. Ако је сиромашан, клијент може искористити очекивану новчану накнаду као залог за плаћање адвоката. Зато Познер (*Posner*) прави паралелу²⁵ између уговора о заступању са контингенцијском накнадом и уговора о кредиту (зајму). Ова специфична врста уговора разликује се од типичног уговора о кредиту, по томе што је имплицитна каматна стопа много виша и, следствено томе, укупан износ камате много већи. Разлог већег износа камате лежи и у чињеници да кредит можда неће бити враћен у дужем временском периоду, будући да парница може да потраје.²⁶ Коначно, у теорији ЕАП²⁷ истиче се да се реалокација ризика исхода парнице са клијента на адвоката, као и пуна интернализација користи и трошкова од додатног напора адвоката, може остварити једном врстом уговорног односа, у којем би адвокат извршио „куповину“ тужбеног захтева од свог клијента. Наиме, ради се о уговору, који би омогућио адвокату да плати свом клијенту фиксну суму новца унапред, а с друге стране, адвокат би присвојио за себе сав принос од суђења или поравнања. Тиме се постижу две ствари. Прво, очекивани добитак адвоката био би једнак очекиваном новчаном износу од судске пресуде. То значи да би адвокат интернализовао све користи и трошкове додатног напора у ангажовању. Друго, била би извршена пуна реалокација ризика са клијента на адвоката, јер био он (адвокат) једини био одговоран за успех или неуспех у парници. Међутим, овде се отварају неколико питања. Прво, да ли би се омогућавањем „куповине“ тужбених захтева избегао проблем подизања тужби негативне вредности?²⁸ С обзиром на то да тужиоци подижу тужбе негативне вредности јер занемарују парничне трошкове, проблем би, свакако, био ублажен у присуству адвоката који купују тужбене захтеве. Рационални адвокат не би игнорисао парничне трошкове и упустио се у парницу која нема великих изгледа на успех. Но, на овом месту постављамо питање: да ли је процена исхода парнице од стране

24 Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 434.

25 Видети: Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Aspen Law & Business, New York, 1998, 1998, стр. 624.

26 У овом случају, не постоји ни могућност периодичне делимичне отплате кредита, која је уобичајена код конвенционалног кредита.

27 Видети: Thomas J. Miceli, *op. cit.*, 2004, стр. 260.

28 Ово питање се може поставити и када је реч о контингенцијским накнадама.

адвоката нужно перфектна? Ако пођемо од тога да та процена може, али не мора нужно, бити перфектна, због недостатка свих информација конкретног случаја, очито је да проблем тужби негативне вредности може постојати и у присуству адвоката.²⁹ Друго, тржиште правних услуга не функционише увек перфектно, јер клијент често нема довољно информација на основу којих би проценио вредност тужбеног захтева, те се доводи у питање закључење уговора којим би адвокат „откупио“ тужбени захтев од клијента.³⁰ Управо ова ограничења доводе у питање ефикасност иновативног метода плаћања адвоката.

Узимајући у обзир претходно речено, као и наведене недостатке фиксне накнаде (или накнаде по сату), следи да контингенцијска накнада има компаративну предност над другим методима плаћања. Упркос томе, она је забрањена у многим земљама, претежно због постојања конфликтних интереса адвоката и клијента.³¹ Но, Познер истиче³² да то

29 Ове тужбе се подижу како би се претњом вођењем парнице и одласком на суђење издејствовало поравнање или виши износ поравнања. То значи да проблем тужби негативне вредности, у сваком случају, постоји и не може бити у потпуности елиминисан, независно од присуства адвоката.

30 Теоретски гледано, држава би могла да омогући развој таквог тржишта. Но, будући да у пракси она то не чини, поставља се питање начина развоја конкурентског тржишта. Кутер (Cooter) заступа идеју да би то питање требало препустити тржишним актерима. Детаљније о томе: Robert Cooter, „Liability Right as Contingent Claims“, у: *New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, (eds. Peter Newman), Stockton Press, New York, 1998.

31 Размотримо следећи нумерички пример: тужени (или његов адвокат) упутио је понуду за склапање поравнања адвокату тужиоца у износу од 1.000.000 динара; ако би адвокат тужиоца отишао на суђење могао би добити 1.500.000 динара на основу судске пресуде, и то са вероватноћом од 90%, али уз очекивани трошак од 200.000 динара; уговорена је контингенцијска накнада од 30%; претпоставка је да странке имају аверзију према ризику. Сада израчунајмо колико износи тужиочев очекивани добитак од поравнања и суђења. Прво, ако би адвокат тужиоца склопио поравнање, тужилац би добио износ од 700.000 динара, а адвокат на име накнаде за успешност износ од 300.000 динара. Уколико би адвокат тужиоца отишао на суђење, нето очекивани добитак тужиоца износио би: $90\% \times (1.500.000 \text{ дин.} - 450.000 \text{ дин.}) = 1.050.000 \text{ дин.}$ Видимо да очекивани добитак тужиоца расте са 700.000 динара, у случају поравнања, на 1.050.000 динара, у случају одласка на суђење. С друге стране, адвокатов очекивани добитак од суђења износио би: $90\% \times 450.000 \text{ дин.} - 200.000 \text{ дин.} = 205.000 \text{ динара.}$ У овом случају, очекивани добитак адвоката пада са 300.000 динара, у случају поравнања, на 205.000 динара, у случају одласка на суђење. Дакле, очито је да постоје конфликтни интереси адвоката и његовог клијента – први би желео да закључи поравнање, а други да иде на суђење. Разлог постојања конфликтних интереса адвоката и клијента лежи у чињеници да адвокат не присваја сав очекивани добитак од суђења ($90\% \times 1.500.000 \text{ дин.} - 200.000 \text{ дин.} = 1.150.000 \text{ динара}$), већ може очекивати само 205.000 динара.

32 Видети: Richard A. Posner, *op. cit.*, 1998, стр. 625.

свакако не може бити довољан разлог за њену забрану³³ и, при том, износи одређену аргументацију у односу на проблем прекомерног парничења који генерише контингенцијска накнада. Наиме, контингенцијска накнада засигурно омогућава појединцима нижег материјалног статуса, као и појединцима који имају аверзију према ризику, да затраже судску заштиту, али није сигурно да би довела до подстицања парничења. Томе додаје и чињеницу³⁴ да што је парница вероватнија, а она то јесте ако је доступна ширем кругу људи,³⁵ то је и превенција будућих непожељних понашања боља. Поновимо и то да контингенцијска накнада ублажава проблем подизања тужби негативне вредности у односу на плаћање по сату радног времена, због деобе ризика (не)успеха у парници. Према томе, забрана контингенцијске накнаде нема чврсто економско оправдање, а појава прекомерног парничења може бити ублажена другачијим законским решењима. Једно од таквих законских решења јесте и оно које предлаже Шавел,³⁶ а које се огледа у увођењу *таксе за подизање одређених врста тужби*, што би довело до свођења броја тужби на друштвено прихватљив ниво. Оваквим решењем, а које и ми прихватамо, не би се задирало у приватне односе адвоката и клијента и било би омогућено да слободно уговарају накнаду за успешност, чиме би биле сачуване све истакнуте предности контингенцијске накнаде.

Извор агенцијског проблема и критеријум одабира адвоката

У суштини, различити методи плаћања адвокатских услуга у различитим земљама одражавају један дубљи проблем који постоји у уговорном односу адвоката и клијента. Ради се о тзв. *агенцијском проблему*, када клијент (принципал) поверава решење одређеног правног проблема своме адвокату (агенту). Извор тог агенцијског проблема чине неколико фактора.³⁷ Прво, принцип је да *агент ради у интересу принципала*, тј. да максимизира његово богатство. Као што је објашњено, често постоје конфликтни интереси између адвоката и клијента, услед чега се овај принцип нарушава. У ствари, адвокат жели да максимизира сопствено благостање, а не благостање свог клијента, тако да понашање адвоката треба процењивати према том критеријуму. Друго, у односу адвоката и

33 Штавише, и Познер се залаже да се адвокатима дозволи откуп тужбених захтева од клијената, видети: *ibid.*, стр. 625–626.

34 *Ibid.*, стр. 626.

35 Што контингенцијска накнада управо и омогућава.

36 Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 435.

37 Видети о узроцима агенцијског проблема, а који су наведени у овом раду: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, стр. 405.

клијента постоји *асиметрија информација*, коју адвокат може да искористи на уштрб интереса клијента. Рецимо, клијент може захтевати од свог адвоката да му предочи очекивану вредност од тужбеног захтева. Уколико је адвокат плаћен по сату радног времена, питање је да ли ће адвокат прецизно исказати ту очекивану вредност. Он може бити подстакнут да неистинито искаже очекивану вредност од тужбеног захтева, тј. да прикаже неуком клијенту да очекивана вредност од тужбеног захтева прелази трошкове подизања тужбе, иако то није случај, у циљу навођења клијента да плати трошкове израде и писања тужбе. Исти закључак може се извести ако би адвокат био плаћен на основу извршених услуга, спецификованих у уговору о заступању.³⁸ Овај пример показује да асиметрија информација између адвоката и клијента, која настаје зато што адвокат боље познаје право,³⁹ такође може довести до нарушавања принципа да адвокат максимизира благостање свог клијента. Штавише, и уговарање накнаде за успешност не обезбеђује увек ефикасне подстицаје да адвокат ради у име и за рачун клијента. Као што смо истакли, у случају уговарања контингенцијске накнаде, адвокат сноси трошкове подизања тужбе, али присваја само један део очекиване вредности од тужбеног захтева. Практично гледано, последица може бити да адвокат не прихвати случај, чак и уколико је реч о тужби позитивне вредности. Такође, често се дешава да исход суђења зависи од процене судије, те и одређени *екстерни фактори*, а не само напор и знање адвоката, могу утицати на карактер судске пресуде. Додајмо тим факторима и способност и умеће вештачења, као и способност сведочења.

Узимајући у обзир постојање агенцијског проблема у уговорном односу адвоката и клијента, поставља се питање на основу ког поузданог критеријума клијент може изабрати адвоката? Један од одговора био би да клијент може проценити адвоката и његове способности, на основу *репутације* коју је до тада изградио. Репутација се гради временом, тако што адвокати прихватају случајеве по цени која је нижа од опортунитетних трошкова употребљених ресурса. Тек када упорним радом на тешким случајевима изграде позитивну слику о себи или својој канцеларији, адвокати могу да подигну цене својих услуга. Тај

38 Ради се о услузи писања тужбе, заступања пред судом, евентуалног писања жалбе, итд. У случају таквог начина плаћања, адвокат би сносио трошкове додатног напора и времена у извршењу тих услуга, али не би присвојио користи од тога. Зато адвокат добија (очито неефикасне) подстицаје да посвети мање времена у раду на случају, за који је уговорено плаћање на основу извршених услуга.

39 Као што и клијент боље познаје чињеничну основу случаја.

процес означава се као *процес инвестирања у репутацију*.⁴⁰ Иначе, у Америци постоје велике адвокатске фирме, специјализоване за различите врсте спорова, које послују по принципу великих предузећа. Ове адвокатске фирме послују и ван граница матичне државе, тако да се данас све више говори о тзв. *процесу интернационализације адвокатских услуга*.⁴¹ Овај процес интернационализације адвокатских послова, у којем доминирају америчке и енглеске адвокатске фирме, карактерише неколико фактора, почев од огромног искуства америчких адвоката у софистицираним међународним финансијским трансакцијама, преко дугогодишњег заступања америчких инвестиционих банака у међународним релацијама, до самог прагматизма америчких адвоката. Америчке адвокатске фирме поставиле су стандарде у погледу величине фирме, специјализације услуга, вођења административних послова, као и маркетинга.⁴² Таква репутација, која је изграђена, као што је истакнуто, и ван националних граница, може помоћи при избору адвоката и адвокатске фирме. Према томе, закључак је да репутација ублажава проблем асиметрије информација између клијената и адвоката.

У вези са репутацијом јесте и питање *рекламирања* адвокатских фирми. Познато је да реклама одређеног производа или услуге представља *иреверзибилан трошак*, као што и инвестирање у репутацију представља *иреверзибилан трошак*.⁴³ Сама инвестиција у рекламу представља веродостојан сигнал да је квалитет одређеног производа или услуге на задовољавајућем или високом нивоу. Аналогно томе, овакав став може се извести и за адвокатске услуге. Но, и поред тога, у многим земљама забрањено је рекламирање адвокатских фирми. У такве земље спада и наша, јер је *Законом о адвокатури* изричито забрањено рекламирање адвоката, заједничке адвокатске канцеларије и адвокатског ортачког

40 О процесу инвестирања у репутацију видети: Борис Беговић, Мирољуб Лабус, Александра Јовановић, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар, 2008, стр. 390–397.

41 Детаљније о томе: Carole Silver, *Globalization and the U.S. Market in Legal Services—Shifting Identities*, Law and Policy in International Business, Vol. 31, No. 4, 2000, стр. 1093–1150.

42 Видети: David M. Trubek et al., *Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of the Transnational Arenas*, Case Western Reserve Law Review, Vol. 44, 1994, стр. 423–425.

43 *Иреверзибилни или неповратни трошкови* представљају трошкове који се не могу повратити у случају да предузеће, у овом случају адвокатска фирма, престане са послом или напусти грану. Видети: Борис Беговић, Мирољуб Лабус, Александра Јовановић, *op. cit.*, 2008, стр. 393.

друштва.⁴⁴ Забрана рекламирања ближе је уређена *Кодексом професионалне етике адвоката* (у даљем тексту *Кодекс*), којим је предвиђено да се рекламирање адвоката третира као нечасна и недопуштена радња.⁴⁵ У случају да адвокат прекрши забрану рекламирања и тиме повреди *Кодекс*, може подлећи дисциплинској одговорности пред *Адвокатском комором*, која надзире поштовање *Кодекса* и изриче санкције за утврђену дисциплинску одговорност. Према томе, наш *Закон о адвокатури* забраном рекламирања отежава слање веродостојних сигнала о квалитету адвокатских услуга, чиме оставља агенцијски проблем између адвоката и клијента отвореним. *Које су последице таквог законског решења, из угла ЕАП?* Пре свега, познато је да теоретичари *ЕАП*⁴⁶ наглашавају превенцију будућих непожељних понашања. Таква превенција, између осталог, постиже се и подстицањем покретања парничних поступака, јер већа вероватноћа покретања поступака, сама по себи, обесхрабрује потенцијалне починиоце штете да начине штету. С друге стране, законске норме требало би да обесхрабре и оне спорове који имају само дистрибутивне ефекте.⁴⁷ Ако законска норма, у овом случају норма из нашег *Закона о адвокатури*, изричито забрањује рекламирање адвоката, и на тај начин онемогућава изграђивање репутације, тиме се погоршава постојећа асиметрија информација између адвоката и клијента. Када је асиметрија информација погоршана, следи да се повећавају *административни трошкови парнице (АТ)*, као једна од компоненти укупних друштвених трошкова парничног поступка (*ДТП*). Последица повећања *АТ*, тј. чињенице да парница постаје скупља, јесте смањење броја парница. Међутим, питање је да ли је то најефикаснији начин за смањење броја парница. Из угла *ЕАП*,⁴⁸ постоје и ефикаснији механизми превенције од механизма који погоршавају агенцијски проблем. Будући да погоршање агенцијског проблема ствара неефикасне подстицаје у заступању клијената од стране адвоката,⁴⁹ намеће се питање избора тих алтернативних механизма превенције. Један од таквих јесте *такса*

44 Видети: чл. 24. *Закона о адвокатури*, „Службени лист РС“, бр. 31/2011.

45 Видети: одсек VII *Кодекса професионалне етике адвоката*, Адвокатска комора Југославије, Београд, бр. 1/1-99.

46 Видети, на пример, о *превенцији штета услед ауто-незгода*: А. М. Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, Aspen Publishers, New York, 2003, стр. 43–56, 71–78.

47 Ради се о споровима који генеришу *перераспделу* одређене вредности између починиоца штете и оштећеног.

48 Овакав став износи *Кутер* и *Јулин*, видети: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, стр. 390.

49 Погоршањем агенцијског проблема нарушавају се напори адвоката у заступању клијената.

за подизање одређених врста тужби, чијим увођењем би се повећали трошкови подизања тужби, а што консеквентно доводи до смањења подстицаја за парничење. Ако, пак, већ постоје прописане таксе за одређене врсте тужби, довољно их је *повисити*, како би се подстицаји за покретање поступака свели на друштвено прихватљив ниво. Према томе, забрана рекламирања јесте само један од начина којим се задире у однос адвоката и клијента и који доводи до погоршања асиметрије информација. Погоршање асиметрије информација између адвоката и клијента повећава *АТ*, што доводи до одређеног степена превенције, али који, као што је истакнуто, није довољно ефикасан.

Метод плаћања адвоката у нашој земљи и агенцијски проблем

У нашој земљи, агенцијски проблем у уговорном односу адвоката и клијента ублажава се тако што законодавац прописује *Тарифу* за извршене услуге адвоката. Другим речима, награду и накнаду трошкова за свој рад, адвокат обрачунава и наплаћује у новцу, према прописаној *Тарифи*. То је основно правило које предвиђа и *Кодекс*.⁵⁰ Такође, у *Кодексу* је предвиђено да ће се сматрати *недопуштеним споразумом*, ако адвокат уместо награде уговара потпуно или делимично преузимање спорног права чије му је заступање поверено, односно уговара или прима као своју награду део новчаног износа или друге вредности, који би по одлуци суда требало да припадну његовом клијенту.⁵¹ Ова забрана⁵² ублажена је правилом по коме адвокат, ипак, може да уговорену награду веже за *успешан исход заступања*, уколико то одговара природи случаја, не угрожава његову независност и није супротно претходно наведеној забрани.⁵³ Осим тога, у *Тарифи* предвиђено је да адвокат може, поред награде чија је висина одређена *Тарифом*, писмено да уговори и *паушалну награду* или *награду у процентуалном износу*.⁵⁴ Ова додатна награда у процентуалном износу може да износи највише 30% од вредности предмета спора у грађанским, управним и вансудским поступцима, док у кривичним и прекршајним поступцима, највише до *петоструког износа* награде предвиђене *Тарифом*.⁵⁵ Из овога следи да је у нашем правном

50 Видети: правило 108. *Кодекса*.

51 Видети: правило 109.1. *Кодекса*.

52 Ова забрана није у складу са наведеним Познеровим ставом о позитивним ефектима откупа тужбених захтева. Видети горе.

53 Видети: правило 110.3. *Кодекса*.

54 Видети: чл. 1, чл. 3. *Тарифе*.

55 Видети: чл. 3. *Тарифе*.

систему изричито забрањен *откуп тужбених захтева адвоката од својих клијента*,⁵⁶ и да је забрањено уговарање контингенцијске накнаде, као *основног* метода плаћања адвоката. Адвокат, *евентуално*, може да уговори са својим клијентом *додатну награду* у процентуалном износу, чија је висина изричито прописана *Тарифом*. Такође, адвокат може да прими *неуговорену награду* од свог клијента или другог лица, а које (друго лице) није супротна странка или неко ко је подржавао супротну странку,⁵⁷ ако их сам адвокат на то није навео и ако је награда у сразмери са обимом, врстом и резултатом рада, као и са имовинским приликама лица које је даје и уколико са другим лицем без знања клијента није уговорена суброгација.⁵⁸

Ове забране, и одступања од њих, које прописује наш законодавац и адвокатска комора представљају само један од начина којим се покушава решити агенцијски проблем у уговорном односу адвоката и клијента. Истакнуто је да контингенцијска накнада пружа низ предности: омогућавање сиромашнијем слоју становништва да покрене поступке и заштити своја права; пружање шансе појединцима који имају аверзију према ризику да затраже судску заштиту; ублажавање проблема подизања тужби негативне вредности.⁵⁹ Када је реч о сиромашнијем слоју становништва, *Кодекс* предвиђа могућност да адвокат прихвати исплату у *делимичном износу*,⁶⁰ или *по окончању поступка*, из обзира према имовинским приликама клијента.⁶¹ Ако адвокат може да прихвати (*целокупну*) наплату по окончању поступка од сиромашног клијента, то значи да су њему „отворена врата“ да се наплати из новчаног износа пресуде, која је донета у корист његовог клијента. Тиме се стварају подстицаји да адвокати процењују које су то парнице са позитивним исходом, како би наплатили своје услуге из новчаног износа који је

56 Адвокати подлежу дисциплинској одговорности за овакву повреду *Кодекса*.

57 У овом случају, мора да постоји знање и одобрење клијента, ако се награда даје *док је поступак у току*. Ако награду даје друго лице *по окончању поступка*, знање клијента није неопходно.

58 Видети: правило 110.5. *Кодекса*.

59 Поновимо да не постоје емпиријска истраживања која би јасно доказала тезу да омогућавање уговарања контингенцијске накнаде доводи до повећаног парничења. Као што смо истакли, проблем повећаног парничења може се ефикасније решити повишењем износа такси за подизање тужби.

60 Чл. 4. *Тарифе* предвиђа да нижи износ накнаде од оне која је прописана *Тарифом* не може бити нижи од 50%. Такође, истим чланом предвиђено је да виши износ уговорене награде у односу на износ предвиђен *Тарифом* не може бити виши од *троструког износа*.

61 Видети: правило 110.1. *Кодекса*. Исто правило предвиђа могућност и да се адвокат *одрекне награде*, ако се клијент налази у *изразито тешком сиромаштву*.

утврђен пресудом у корист сиромашног клијента. То практично значи да, иако *начелно* није дозвољено унапред уговорити процентуалну наплату од новчаног износа на име пресуде, постоји могућност да адвокат наплати своје услуге по окончању поступка и то из новчаног износа који би сиромашни клијент добио од супротне странке.⁶²

На овом месту ваљало би нагласити да правила плаћања адвоката, која постоје у свакој земљи, одражавају и *политичку моћ, као и моћ лобирања адвоката и адвокатске коморе*, приликом усвајања одређених прописа коју регулишу материју која се односи на адвокатску делатност. Све у свему, објашњена различита правила плаћања адвоката у Америци и нашој земљи, као и у другим земљама,⁶³ представљају различите начине решавања, иначе веома сложеног, агенцијског проблема између адвоката и клијента.

Закључна разматрања

Анализа је показала да се економске импликације различитих метода плаћања адвоката разликују у погледу учесталости суђења, учесталости поравнања, подстицаја за заступање и напора у заступању клијената. Следи да, економски гледано, питање начина нормирања плаћања адвоката у једном правном систему није ирелевантно, те је важно изабрати оно правило о плаћању адвоката које генерише најниже укупне друштвене трошкове парнице. Но, потребно је нагласити да не постоји правило које би у *потпуности* решило, иначе, веома сложен агенцијски проблем у уговорном односу адвоката и клијента. Затим, економска анализа је указала на одређене предности контингенцијске накнаде у односу на фиксну накнаду, или накнаду по сату радног времена, али упркос томе, она није експлицитно предвиђена у нашем правном систему. Правни основ за забрану контингенцијске накнаде – конфликтни интереси адвоката и клијента, економски гледано, није довољно оправдан. С тим у вези, нормативна анализа домаћих прописа, пре свега *Закона о адвокатури* и *Кодекса*, показала је да наш законодавац, на одређени начин, покушава да реши агенцијски проблем у уговорном односу адвоката и клијента, али да та решења нису увек и нужно заснована на економској логици. Пре свега, рекламирање адвоката

⁶² То потврђује и наведено правило 110.3. *Кодекса*, које предвиђа да адвокат може везати наплату за *успешан исход заступања*, тј. за победу у парници.

⁶³ На пример, у Енглеској, клијент закључује уговор са једним адвокатом (енг. „*solicitor*“), а затим тај адвокат бира другог адвоката (енг. „*barrister*“) који ће клијента заступати пред судом.

изричито је забрањено у нашој земљи, независно од тога што та законска забрана има за последицу погоршање принципал–агент проблема у уговорном односу адвоката и клијента, јер се постојећа асиметрија информација још више погоршава. С једне стране, овим законским решењем не угрожава се непосредно превенција будућих непожељних понашања, али с друге стране, има за последицу погоршање агенцијског проблема и, последично, стварање неефикасних подстицаја у заступању клијената од стране адвоката. Управо ова негативна импликација наметнула је потребу за другачијим решењем у погледу превенције. У теорији *ЕАП* издваја се *такса за подизање одређених врста тужби*, као инструмент у рукама државе, који може послужити свођењу броја парница на друштвено прихватљив ниво.

У раду је акцензован и утицај адвокатских лобија и адвокатских комора у погледу доношења законских прописа из области које се њих тичу. Такав утицај, свакако, може имати за последицу и усвајање закона који нису засновани на економској логици, која је, према нашем мишљењу, једини поуздан и објективан критеријум избора. Зар доношење последњег Закона о адвокатури у нашој земљи не потврђује тезу о утицају различитих адвокатских лоби-група? Све у свему, остаје на теоретичарима да указују на погрешна законска решења и, посебно, на негативне економске импликације тих решења, бар када је реч о теоретичарима *ЕАП*.

Prof. Ljubica Nikolić, LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Doc. Aleksandar Mojašević, LL.D.
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

The Agency Problem in Lawyer-Client Contractual Relation

Summary

In this article, the authors analyze different methods of paying lawyer fees for legal services in the US law and Serbian law by observing the issue from the aspect of the Economic Analysis of Law (EAL) theory. The primary objective is to determine the economic implications underlying different methods of payment for lawyer services in terms of frequency of legal representation in court proceedings and settlement proceedings, economic incentives for client representation and lawyers' performance in client representation. The focal point of this analysis is the principal-agent problem in the lawyer-client contractual relationship, which eventually raises the question concerning the roots of this problem. Drawing upon the relevant literature and empirical research on this matter, the authors discuss the economic implications of different methods of payment for lawyers' professional services which are envisaged in the Serbian Advocacy Act (2011) and the Code of Lawyer' Professional Ethics. The authors explore whether the current legal solutions aimed at minimizing the agency problem are based on the underlying logic of the economic analysis of law.

Key words: lawyer-client relation, method of payment, efficiency

Проф. др Предраг Стојановић, редовни професор

Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Проф. др Илија Зиндовић, ванредни професор

Правни факултет Универзитета Привредне академије у Новом Саду

ИНФЛАТОРНЕ И ЦЕНОВНЕ ФЛУКТУАЦИЈЕ КАО ОСНОВ ЗА ПРИМЕНУ CLAUZULE REBUS SIC STANTIBUS

Апстракт: У раду аутори анализирају да ли и којој мери инфлаторне и ценовне флукуације представљају основ и оправданост примене клаузуле *rebus sic stantibus* у уговорним односима. Закључују да инфлаторне, монетарне и ценовне промене представљају само један вид околности које могу пореметити уговорну равнотежу која је постојала у моменту закључења уговора и једној страни знатно отежати испуњење своје обавезе и тиме довести у питање и сам смисао постојања уговора. Процену значаја ових околности врши суд, а у контексту испуњености осталих услова за примену овог правила.

Кључне речи: *clauzula rebus sic strantibus*, правило, примена, инфлација, цене, уговор.

1. Увод

Карактер и особина једног правног поретка диктирани су степеном економске, моралне, филозофске и друштвене еманципације једне средине. Сходно томе, настајале су и опстајале одређене правне регуле које су чиниле организациону целину одређених грана права и правног система неког друштва. У плурализму тих правних подручја, правило промењених околности (*clauzula rebus sic stantibus*) имало је одређену улогу у изградњи “карактера” правних поредака, а снага његовог утицаја била је различита у зависности од времена и карактера (типа) правног система у коме је егзистирало¹.

У материји приватног, односно грађанског права, преовладава диспозиција странака изражена кроз принцип слободе уговарања. Тај принцип, и поред свих ограничења у савременом праву, претпоставља слободу одлучивања и уговорног уређења уговорних односа, као и слободу избора и регулисања тих односа².

Уговорне стране улазе у уговорни однос да би постигле одређени циљ. Уговор се, зато, мора извршити. Ступајући у уговорни однос, странке одређују врсту и висину својих обавеза према постојећим околностима... тј. према оним околностима које су у домену њихове моћи предвиђања³.

Код уговора који имају тренутни карактер, долази до релативно бржег извршења уговорних обавеза па се питање утицаја промењених околности, углавном, и не поставља. Међутим, код уговора трајног карактера (где се извршење уговорних обавеза протеже на дуги временски период – неколико месеци или година) могу се у фази извршења уговора стећи одређене околности које се нису могле предвидети у моменту заклучења уговора, а које битно отежавају извршење уговорне обавезе једне стране уговорнице. Нпр. услед одређених ратних дејстава дошло је до велике инфлације и скока цена или енормног повећања царина за увозну компоненту која се „уграђује“ у производ који се испоручује и чија цена производње достиже или прелази уговорену цену. Савремени живот је постао динамичан. Због великих флукуација на тржишту долази и до значајних монетарних поремећаја, (ннпланиране инфлације, промена цена), а тиме и административних мера заштите. Све те окол-

1 Зиндовић, И., Промењене околности (*klauzula rebus sic ctantibus*) и нове тенденције у регулисању овог правила, Право-теорија, пракса, бр. 7-9/ 2012, стр.115.

2 Перовић, С.,(1984). Раскид уговора због промењених околности и начела правне сигурности. Научни преглед, Зборник радова, Београд, стр.183.

3 Перовић С., оп.цит. стр. 184.

ности једну уговорну страну могу довести у врло тежак положај при извршењу уговора.

У таквим ситуацијама јавља се поремећени однос еквивалентних престација. У том контексту, поставља се питање:

- да ли такве промене спадају у сферу нормалних ризика те сходно начелу правичности, може ли “погођена” страна, због таквих инфлаторних, монетарних и ценовних промена на тржишту захтевати раскид или измену уговора како би се раније уговорене клаузуле прилагодиле новонасталим околностима?

2. Упоредна законска решења и ставови судске праксе о *clauzuli rebus sic stantibus*

Clauzula rebus sic stantibus у правним системима има специфичан положај. Разлог таквог статуса произашао је из историјских услова развоја тих правних система и теоријских схватања о потреби прихватања овог института као саставног дела правне регулативе одређених држава. На развој њеног уобличавања и примену, у великој мери је утицала судска пракса и то не само у прецедентном – англосаксонском праву, већ и на подручју правних система који су настали на традицији изграђених правила римског права, а које збирно називамо континентално право или право континенталне Европе.

Законодавна решења и судска пракса у овом домену су врло различити, све у зависности од тога, који правни системи су у питању. Одавно су присутна и опречна схватања да ли инфлација и монетарне флукуације настају спонтано тј. да ли државна власт има утицаја и одређену улогу у томе. Непредвидивост ових појава озбиљно се доводи у питање, а тиме и кључни основ за примену *clauzule rebus sic stantibus*. У циљу детаљнијег расветљавања суштине и дејства овог института, посебно у односу на ове ситуације, налазимо да је неопходно анализирати законске прописе појединих држава као и праксу судова у сфери примене или (не)примене овог правила.

2.1. Француско право

Француско право, као и остала права континенталне Европе, засновано је на казуистици римског права. Но, иако је у периоду од римског права (канонисти и постглосатори) било настојања да се оправда примена овог института у уговорном праву, *Code civil* из 1804. године, као први велики грађански законик буржоаског друштва, поставио је доста круто правило да је уговор закон за странке, те да су, сходно чл.

1134. ст.1. обавезне на поштовање уговорних обавеза. Извор уговорног права је у субјективној вољи, па су стога закон и уговор, према овом схватању, изједначени по својој важности.

Закон може изменити само законодавац, што значи да се уговор може мењати само сагласном вољом уговорних странака. При таквој законској регулативи, ни суд нема право мешања у уговорне односе, па ни поводом промењених околности. Суд има улогу да примењује закон а не да ствара право и попуњава евентуалне празнине у закону. Значи, законске одредбе нису дозвољавале, а правна теорија није одобравала примену *clauzule rebus sic stantibus*.

Међутим, животне ситуације у току и одмах након првог светског рата (а због инфлације и повећања цена сировина везано за производњу енергије), у појединим категоријама уговорних односа, наметнуле су неопходност да се промењене околности узму у обзир и изврши ревизија уговора. То је учињено код тзв. административних уговора, а заобилажење законских прописа у корист примене *clauzule rebus sic stantibus* учинио је административни суд. У материји чисто грађанских уговорних односа, стање је остало непромењено.

Државни савет, као административни суд, морао је да издаје решење у вези промењених околности код уговора јавног права. Измена законске регулативе није долазила у обзир из два разлога. Прво, процедура је дуга и компликована. Друго, код класичних уговора грађанског права, аутономија воље странака и начело *pacta sunt servanda* и даље су остали „светиња“ у коју се није смело дирати. Стога се приступило екстензивнијем тумачењу чл. 1134 *Code civil-a* а кроз примену чл. 1156. Због последица Првог светског рата, административни уговори, који се у француском праву сматрају о уговорима између јавне управе и приватних компанија (друштава) или предузимача, путем којих јавна управа овима додељује концесије за снабдевање грађана основним потребама (осветљење, превоз, чистоћа, грејање и сл), били су доведени у питање. Због инфлације, поскупеле су сировине па су концесионари, као дужници учиниоци услуга, претрпели велике губитке и нису више могли вршити испоруке и јавне услуге по уговореним ценама. Да не би дошло до раскида уговора и тешких последица, Административни суд је на основу чл. 1135 *Code civil-a*, приступио ревизији уговора, налазећи оправдање у тумачену уговорних одредби.

Тако је по први пут⁴ прихваћена једна варијанта о примени теорије промењених околности. Ради се о одлуци *Gaz de Bordeaux* од

4 Раније је био покушај у том смислу у чувеном спору око канала Кларон

30. марта 1916.године. Административни суд није раскинуо уговор већ је прихватио ревизију уговора који је једна компанија, још 1904. године закључила са општином у Бордоу, а на основу кога је добила концесију за снабдевање града струјом и плин. Узимајући у обзир нагли и непредвидиви скок цена угља – који је представљао сировину за струју и плин, суд ипак није признао компанији право на повећање цена услед промене вануговорних околности, јер би био овлашћен да мења уговор, али је усвојио захтев за накнаду штете услед насталих губитака и образлажући га поремећеном уговорном равнотежом и чињеницом да је због рата наступила ненормална ситуација. Тиме су управни уговори издвојени из општег режима уговора⁵.

Очигледно је, да је одлука у овом случају, али и у каснијим случајевима, заснована на теорији импревизије (непредвидовости). Део француских правних писаца (Ripert G., Planiol M., Eismen P.) изнео је оштре замерке овом тумачењу, истичући да аргументи које је суд изнео нису довољно убедљиви и основани. Концесионар тежи да оствари личну зараду, што значи да се не може прихватити аргумент да је главни циљ обеју странака успешно функционисање јавне службе.

Поборници ове теорије су у прилог одбране својих стхватања, истицали чињеницу да се овде ради редовно о адхезионим уговорима у којима је превасходно изражен јавни интерес. Чини нам се да је административни суд, у овом случају (и сличним случајевима) имао превасходну намеру да нађе најцелисходније решење за јавну управу, а то је да допусти ревизију тих уговора⁶. При томе су услови за њену примену били следећи:

1) да је у току уговора дошло до изванредних догађаја;

1856. године када је Апелациони суд прихватио ревизију уговора, због промењених околности, али је Касациони суд поништио одлуку Апелационог суда, налазећи да је правило о поштовању уговорних одредби, изражено у чл. 1134 ст.1 *Cade civil-a* „опште апсолутно“, те да суд нема право ни по коју цену да мења уговорне одредбе. Овакав став Касационог суда је потврдио схватање о (не)могућности измене уговора због промењених околности све до случаја *Gaz de Bodeaux*. Гледано из позиције овог времена, могло би се закључити да је Касациони суд Француске у случају *Kraponskog kanala*, без много труда и правничке логике ишао таквим путем да реши спор заклањајући се иза формалног принципа поштовања дате речи, не испитујући околности под којим је та реч дата.

⁵ Лазић М., *Развој clauzule rebus sic stantibus*, Зборник радова Правног факултета, Ниш, 2005. стр.112.

⁶ Ближе о томе види: Rieg A., *De role de la voloente dans l'acte juridique*, Paris, 1961. стр. 536 – 537.

2) да су они били непредвидљиви у време његовог закључења (узимала се у обзир предвидљивост, уобичајена у пословању), и

3) да је због тих догађаја поремећена економија уговора па једној страни то намеће претеране тешкоће на које се није могло рачунати у време закључења уговора.

Иако су овакве пресуде Административног суда биле узроковане последицама ратне ситуације, теоретске критике су биле све веће. Сматрало се да је неправично да се оваква пракса примењује само на тзв. административне уговоре. Стога је законодавац оценио, да се оваквој пракси Административног суда мора пружити законски основ. Тако је 21. јануара 1918. године донет закон (*Loi Faillot*), који је предвидео могућност раскида трговачких уговора закључених пре почетка рата 1914. године (пре 1. августа те године), а који су се односили на испоруку робе или намирница. Уговор је суд могао раскинути на захтев било које стране,... ако би услед ратног стања, извршење уговора повукло за странку терете и штете чији би значај у великој мери премашио предвиђања која су се разумно могла учинити у време његовог закључења. При том, треба истаћи да је закон предвиђао као санкцију само раскид уговора, а не и ревизију уговора⁷.

Други светски рат и период иза њега такође је донео сличне проблеме у извршењу уговорних обавеза код појединих врста уговора. Да би се отклониле негативне последице 22. априла 1949. године донет је посебан Закон који је дозвољавао судско раскидање уговора закључених пре 1939. године, а који су се односили на испоруку робе, фабричких производа или намирница или на извршење радова или на друге сукцесивне или одложене престације, са изузетком новчаних давања. Поред овог закона, након Другог светског рата донето је више закона којима је због промењених околности, судовима дато право да се уговор измени (код уговора о закупу, о доживотној ренти и др.). Међутим, сви ови појединачни закони су имали ограничено временско трајање и односили су се на поједине врсте уговора. Њихова улога свела се на то да се тренутно отклоне негативна дејства повећане инфлације и веће флукуације валутних курсева и цена на тржишту.

Овакво понашање законодавца наишло је на оштре критике правне теорије. Сматрало се да се тако уводи паралелни правни систем који важи за поједине уговорне односе као и да све то води извесном степену правне несигурности. Ипак, генерално гледано, ако се изузму унапред

⁷ Чобелић Ђ., *Промењене околности у привредном и грађанском праву*, Београд 1972. стр. 19.

изнети случајеви, може се закључити да француска легислатива и судска пракса нису прихватиле *clazulu rebus sic stantibus* као опште правило за уговорне односе.

2.2. Италијанско право

Иако је Италија колевка идеје о признавању утицаја промењених околности на уговоне односе⁸, италијанско законодавство у почетку није било наклоњено прихватању *clauzule rebus sic stantibus* као општег правила при регулисању уговорних односа. Италијански грађански законик од 1866.године (*Codico civile*), рађен под утицајем Француског *Code civil-a* из 1804.године, није прихватио могућност примене клаузуле промењених околности као општег правила при регулисању уговорних односа. У чл. 1123. Законика, који регулише опште дејство уговора, није предвидео могућности ослобођења дужника или ублажавања његове обавезе услед насталих промена околности. Ослобађање дужника од уговорене престације било је могуће само услед више силе, а под њом се подразумевала само апсолутна и непредвидљива сметња настала после закључења уговора и без кривице дужника⁹.

Због последица које је изазвао Први светски рат, слично као и Француска, Италија је била суочена са споровима због претеране отежаности испуњења уговорних обавеза насталих услед ратних прилика. Због тога је донела Декрет од 27.маја 1915.године којим је ограничена али и привремено прихваћена могућност примене *clauzule rebus sic stantibus*. Према овом Декрету, услед настанка ратних прилика, појам више силе је проширен, па су у оваквим случајевима под њу подвођени и случајеви када је испуњење обавезе дужника постало претерано отежано. Ови прописи су се односили само на уговоре закључене пре почетка рата, тј. пре 1914.године.

Италија је, ради заштите јавног сектора и ради обезбеђења уредног снабдевања становиштва услугама и робом које су пружале јавне службе, донела други декрет 20.јуна 1915.године, на основу чијих одредби су уговори о јавним услугама били изузети од примене ових прописа¹⁰.

Оно што је карактеристично за италијанско законодавство јесте то да је нови Грађански законик из 1942.године, који је и данас на снази,

8 Захваљујући радовима постглосатора и канониста те идеје су прерасле у читаву теорију познату под називом *clauzula rebus sic stantibus*.

9 Италијански грађански законик је прихватио основна решења и принципе Француског *Code civil-a*, па тиме и негативан став у односу на могућност измене и раскида уговора због промењених околности.

10 Више о овоме види: Popescu С.М., оп.цит. стр. 157 – 165.

прихватио и предвидео у својим одредбама институт промењених околности и то као опште правило при испуњењу уговорних обавеза. Те одредбе су садржане у три члана (467 – 469) Законика.

Према чл. 1467. Законика, који регулиште двостране теретне уговоре са трајним или повременим давањима, предвиђена је могућност да странка може тражити раскид уговора ако је њена престација постала претерано тешка због наступања изванредних и непредвидљивих околности. Међутим, друга страна, га може избећи ако понуди „праведну измену услова уговора“. Но, уговор неће бити раскинут ако нове околности које отежавају испуњење уговора улазе у редован ризик уговора. Одредба чл. 1468. Законика регулисала је примену промењених околности код једностранних уговора, где је предвидјено да странка која има обавезу на престацију, у случају да је испуњење претерано тешко, може тражити смањење своје чинидбе или „измене у начину извршења потребне да би се обавеза свела на праведну меру“.

За разлику од претходног члана, где се измена уговорних обавеза може вршити само уз сагласност странака и где суд по том питању има неутралну улогу, као чл. 1468, овде суд има далеко активнију улогу. Он мора, ако ништа друго, да путем објективних критеријума процени (ако странке око тога не постигну сагласност), шта је то праведна мера и у складу са тим редукује уговор, тј. прилагоди га новонасталим околностима.

Следећи – чл. 1469. Законика, представља корективну одредбу у примени *clauzule rebus sic stantibus*, и предвиђа да нема места примени овог правила ако се ради о алеаторном уговору¹¹.

Законик не укључује и одредбе по питању да ли изгубљена добит (што се посебно поставља код шпекулативних уговора и уговора о кредиту) даје право да се захтева раскид или измена уговора. Ту празнину употпунио је општеприхваћени став судске праксе да изгубљена добит, без обзира на њен износ не даје право на раскид уговора, јер тај „губитак“ улази у нормални (уобичајени) ризик уговора и због тога се испуњење уговорне обавезе не сматра претерано отежаном. Тако је нпр. у пресуди Апелационог суда у Риму од 13.јула 1957.године изнето да ...измењени услови не обезбеђују заштиту (изгубљене) добити коју је обезбеђивао уговор у моменту закључења уговора¹². Произилази да, промењене околности пружају заштиту само од губитка који може наступити само

11 Види: Италијански грађански законик (*Cadico Civile*) од 1942.године, у преводу издање Института за упоредно право, Београд 1964, серија Е.

12 Према: Чобелић Ђ., оп.цит. стр. 24.

у имовини – активи, а не и очекиваном, надајућем, а неоствареном делу имовине.

Италијански законодавац није прописао ближе критеријуме за оцену који се догађаји, који су довели до промењених околности, могу сматрати непредвидивим. Ту улогу су морали да преузму судови. При томе, они су као параметар узели понашање просечног човека нормалне брижљивости у врсти делатности на коју се односи дужникова обавеза. То значи да, ако дужник није предвидео извесне промене околности које би брижљив човек могао да предвиди, онда је то његова грешка, па се и не би могао позивати на примену правила о отежаности чинидбе, тј. чл. 1467. Италијанског грађанског законика¹³.

Према општем схватању италијанских судова, код уговора о зајму не може доћи у обзир примена раскида или измене уговора због промењених околности. Схватање је да би тиме циљ уговора о зајму изгубио свој смисао.

2.3. Немачко право

Немачко законодавство и судска пракса, у зависности од историјских услова, имали су различит приступ у прихватању и примени *clauzule rebus sic stantibus* у уговорним односима грађанског права. За разлику од италијанског права, за немачко право се може рећи да је ишло у обрнутом смеру, тј. ка „отклањању“ ове клаузуле и то како из закондоавне регулативе, тако и у сфери судске праксе.

У Немачкој, период XVIII века је забележен као период када је *clauzula rebus sic stantibus* стекла законско право грађанства у законцима тога доба. Тако је клаузула унета као опште правило у уговорним односима у две значајне грађанскоправне кодификације тога доба. У Баварском грађанском закону од 1756.године (познатом као Максимилијанов Баварски грађански законик – *Codex Maximilianus Bavaricus civilis*) одредба о *clauzuli rebus sic stantibus* била је садржана у делу IV, 15. §12. Исти је предвиђао и ограничења њене примене, тј.

¹³ Суштина овог спора налазила се у захтеву тужиоца за раскидом уговора због промењених околности. Тужена страна, да би сачувала уговор, дала је предлог да се измене услови уговора, али је тужилачка страна понуду одбила са тврдњом да јој ни тако измењени уговор не би обезбедио добит који јој је обезбеђивао уговор у моменту закључења. Суд није прихватио ове разлоге тужиоца, наводећи да учињена понуда за измену уговора треба да острани претерану тешкоћу, а не да успостави првобитну равнотежу. По питању заштите измакле добити због промењених околности, сличан став заузет је и у пресуди Апелационог суда у Напуљу од 2.марта 1961.године. Више о томе види: Круљ В., *Промењене околности и уговорна одговорност*, Београд 1967. стр. 67 – 80.

примена је могла доћи у обзир под условом да промена околности није наступила: ни услед доцње (*mora*) ни услед кривице (*culpa*), ни услед дела дужниковог (*facto debitoris*).

И Пруски грађански законик (*Allgemeines preussisches Landrecht*) из 1794.године познавао је могућност раскида уговора због промењених околности (§§ 378)¹⁴.

Ова два законика, који су представљали значајне кодификације тога времена, обзиром да су клаузулу о промењеним околностима третирали као опште правило уговорног права, засигурно представљају камен темељац у изградњи и уважавању овог института, чија решења ће бити од утицаја на изградњи ставова правне теорије, а и концепцију и схватања других законодавстава о овом правилу (Аустрије и касније Италије).

Међутим, један век касније, немачко законодавство, судска пракса, а и правна теорија напуштају ову традицију, налазећи да је примена *clauzule rebus sic stantibus* штетна и опасна за сигурност правног промета и стабилност уговорних односа. Тако, Немачки грађански законик из 1900¹⁵ (BGB) није прихватио *clauzulu rebus sic stantibus* као опште правило уговорних односа. Но, иако је Законик избегао да законским одредбама директно омогући примену *clauzule rebus sic stantibus*, он у том погледу није врата затворио у потпуности. Тако је у чл. 321. Законика предвиђено да ... кад једна страна у узајамном уговору је обавезна да прва испуни престацију, она може, ако сматра да се имовинска ситуација друге стране толико изменила у међувремену да није сигурно да ће од ње добити противчинидбу, одложити испуњење своје престације док не добије обезбеђење или док сауговорач не постане способан за испуњење своје обавезе. Други пропис (члан 61.) предвиђа да, код предуговора о зајму уговорна страна може да повуче обећање о давању зајма ако би се имовно стање друге стране толико погоршало, да долази у опасност повраћај зајма.

Но, и поред ових назначених чланова, не треба схватити да промењене околности имају неки шири утицај у уговорном праву Немачке. Разлог је што оба ова правила имају у виду лично стање дужника, његову инсолвентност, а не праве случајеве економских поремећаја и промене околности у којима иначе делује *clauzula rebus sic stantibus*.

¹⁴ Према: Аранђеловић Д., *Clauzula rebus sic stantibus*, Збирка расправа, Београд 1926. стр. 52.

¹⁵ Законик је донет 1894.године, а рок прилагођавања за његову примену (*Vacatio legis*) трајао је пуних шест година.

У случајевима, ван ова два наведена правила, немачки судови су, при решавању спорова, остали на становишту стриктне примене закона и схватању о строгом поштовању уговорних обавеза. Таква пракса је трајала све до Првог светског рата. Последице које је проузроковао Први светски рат и период након тога био је посебно тежак. Оскудица добара и сировина, изолација, велика инфлација, скок цена појединих производа посебно 1918.године, отворили су питање да ли треба остати при слову поштовања уговорних одредби или уважити нову реалност и признати дејство нових околности.

У тражењу решења, судови су (где је био укључен и немачки највиши суд – *Reichsgericht*) сматрали да је најефикасније и најлогичније поћи код ширег тумачења одредбе чл. 273 BGB, који регулише немогућност испуњења и ослобађања дужника услед више силе. Сматрало се да треба проширити појам немогућности. То значи, да се дужник може ослободити уговорне обавезе, не само кад је њено испуњење постало фактички или правно немогуће, већ и када је оно фактички могуће, али захтева од дужника претерано велике жртве. Овакав став судова подупрт је начелом „добре вере“ (чл.157. и 242. BGB), које у немачком праву има посебан значај и представља једно од основних начела, за оцену ваљаности обавеза уговорних страна¹⁶.

Међутим, овакво решење ипак није дало адекватне резултате из разлога што ослобођење дужника од обавезе је водило раскидању уговора, што је у одређеним случајевима било штетно. Због девалвације марке, увидело се да није у питању немогућност испуњења престације, већ о битном поремећају еквивалентности узајамних престација странака. Све више се увиђало да је, уместо раскида уговора, целисходније уговорни однос одржати на снази и прилагодити га промењеним околностима. Практично, тражио се правни основ за ревизију уговора.

Но, иако је концепт „добре вере“, на коме су судови засновали своју интервенцију у уговорне односе због промењених околности, давао широку основу за примену овог института, правна теорија је сматрала да тај основ мора бити прецизнији. Као алтернатива, већ примењеној пракси, као основ за интервенцију због промењених околности понуђен је концепт „отпадања основа посла“¹⁷. Ако је основ посла касније отпао, онда се од стране не може тражити испуњење престације јер би то било противно начелу „добре вере“.

16 Чобељић Ђ., оп.цит. стр. 26.

17 Ову теорију створио је немачки професор права Vertmann P., и иста је узбро прихваћена и у судској пракси.

Међутим, пред судску праксу с поставило питање, како дефинисати основ посла и које критеријуме у том смислу треба употребити? Како побећи од субјективних схватања (критеријума) странака о основу посла, а да исти буду довољно објективни?

Немачки Врховни суд је одлуком од 3. фебруара 1922. године, прихватио теорију о отпадању основа посла, и од тада она служи судској пракси као теоријска основа за уважавање дејства промењених околности¹⁸. У примени, судска пракса је дефинисала услове под којима може доћи до примене *clauzule rebus sic stantibus*. При томе, судови нису тежили ка раскидању уговора већ ка прилагођавању новој економској ситуацији. То је представљало први императив суда¹⁹. Ревизија уговора се најчешће огледала у повећању престације супротне стране или у смањењу дужникове обавезе. Раскид уговора може доћи у обзир само ако адаптација уговора није могућа или је друга страна не прихвата²⁰.

2.4. Енглеско право

Енглеско право, утемељено на прецеденту, уговорну обавезу је третирало врло строго. Засновано на обичајима који су поштовали начело *pacta sunt servanda*, преузета обавеза се третира као закон за странке. Дужник је одговарао за свако неиспуњење уговора, па и у случају да је неиспуњење дошло услед околности које чине вишу силу, тј. које су биле непредвидиве и неотклоњиве. Ово је посебно било изражено у примитивном *common-law*-у. У каснијем периоду развоја енглеског права, идеја о апсолутном карактеру дужникове обавезе и даље је сужавана, тј. учињена су крупна одступања од начела апсолутне одговорности дужника за испуњење уговора. Заслуга за то припада прецедентима (судској пракси) на којој се и заснива англосаксонско право. Може се рећи, да је судска пракса, регистровала случајеве и њиховим решавањем ударила темеље будућим теоретским расправама и евентуалним законским решењима начелног карактера²¹.

Уговорна обавеза у енглеском праву је тумачена као објективна, апсолутна, строга и изричито формалистичка. Ограничење одговорности могло је бити учињено само изричито, али не и прећутно. Ово правило је остало на снази скоро пуна три века. Водећи случај у прилог оваквог схватања обавезности уговора настао је још средином XVIII века, тј.

18 RGZ (103 – 329) – Према: Чобелић Ђ., оп.цит. стр. 28.

19 Rieg A., оп.цит. стр. 550.

20 Ибид.

21 Обзиром на карактер правног система, већина донетих закона у Енглеској има начелан карактер (истима се опредељују правни ставови који се у пракси примењују).

одлука у случају *Paradine v. Jane* 1647.године²². Спор је настао када је власник земљишта тражио да му закупац плати закупнину за закупљено земљиште, што је овај одбијао јер је један странац – немачки принц Руперт са војном силом ушао у закупљени простор и истерао закупца. Закупац је тражио да буде ослобођен плаћања закупнине али је суд његов предлог одбио и усвојио захтев тужиоца. Суд је нашао да ако једна страна сопственим уговором створи за себе обавезу или терет, онда је дужна да је изврши упркос ма каквом догађају који је наступио са неминовношћу, јер се он могао против тога обезбедити уговором који је закључио²³. Значи, обзиром да се није обезбедио уговором, тужени није могао бити ослобођен плаћања закупнине, без обзира што му је због наступелог догађаја било онемогућено уживање имања и његово искоришћавање.

Велики заокрет у правцу напуштања правила о апсолутности уговора, учињен је 1863.године у случају *Taylor v. Cladwell*. Ова одлука представља прецедент у енглеском праву, јер је у њој установљено једно ново правило, тј. правило о ослобађању дужника од обавезе у случају накнаде немогућности испуњења без његове кривице. Суштина случаја је погодовала заузимању оваквог става. Наиме, *Cladwell* је издао *Tayloru* у закуп на четири дана концертну дворану ради приређивања концерта. Закупац је око припремања концерта имао знатне трошкове. Концерт није одржан јер је дворана изгорела у пожару за што није била крива ни једна ни друга странка. Да је суд применио раније важеће ставове из судске праксе, власник дворане која је изгорела би морао да плати накнаду штете. Међутим, суд је одбио захтев сматрајући да су странке приликом закључења уговора прећутно сматрале да ће концертна дворана постојати за цело време важења уговора, те да је то битан услов прећутно садржан у уговору за испуњење уговора. Сходно томе, случајна пропаст, односно уништење концертне дворане, оправдава дужника за неиспуњење и води раскидању уговора.

Са правилом постављеним у случају *Taylor v. Cladwell*, енглеско право веома се приближавало континенталном праву и прихватило начело да накнадна немогућност испуњења настала услед пропасти одређене ствари, када је она предмет уговора, води укидању уговора

22 Према: Scmitthof C., Frustration of International Contracts of Sale in English and Comparative Law, u Zbirci: *Some Problems of Non-Performance and Forfeiture in International Contracts of Sale*, Helsinki, 1962., стр. 131.

23 Случај *Paradine v. Jane*, - одлука објављена у Збирци *R. Schlesinger-a Comparative law – Cases, Text and Materials on Contracts and Contract Remedies – Braskly* 1959, стр. 1202 – 1203, Према Круљ В., оп.цит. стр. 48.

и ослобађању дужника²⁴. Ово правило касније је примењено у случају *Robinson v. Davison* (1871. године) када је ослобођена одговорности пијанисткиња, која није могла да испуни обавезу из уговора да учествује на концерту, јер се нагло разболела²⁵.

Са оваквим предметима, енглеско право је напустило крути став о неопходном поштовању апсолутности уговора и преузетих обавеза. Ипак, ови случајеви су се односили на ситуације када је долазило до немогућности извршења из објективних разлога – пропаст ствари, болест – што се могло подводити под појам више силе. Судска пракса још није имала прецеденте из других ситуација, као нпр. када отпадне циљ уговореног посла или када је извршење преузете обавезе постало толико отежано да се доводи у питање логика постојања таквог посла (апсурдност извршења обавезе). Одговоре на та питања судска пракса је дала у тзв. крунидбеним случајевима и случајевима везаним за ту манифестацију.

Први од ових случајева је *Krell v. Henry* (1903. године). Тужилац (*Krell*) је дао у закуп собу туженом *Henry-u*, да би овај са прозора посматрао свечаност крунисања краља Едварда VIII. Посматрање свечаности није било поменуто у уговору. По договору *Henry* је платио 25 фунти унапред, а требао је да лати још 50 фунти дана 24. јуна. Међутим, због болести краља свечаност је отказана. Тужилац је тражио да му се плати преостали износ, али је тужени то одбио. При одлучивању, суд је заузео став да се из околности посла разумно има закључити да су странке закључиле уговор, с обзиром на ову свечаност, а на то је указивала и висока цена закупа. Свечаност крунисања је отказана, осујећено је остварење циља уговора, па се стога дужник има ослободити даљег извршења своје обавезе²⁶.

Из оваквог става суда произилази да се одступило од раније крутог става о обавезаности уговора у случају ако је осујећен циљ уговора. Али, поставило се питање до које границе тај циљ уговора може да буде осујећен, да би суд могао ослободити дужника од преузете обавезе? Одговор на то питање судска пракса је дала у сличном случају *Herne Boy Steam Boat Co v. Huton* (1913. године). Случај је решавао исти суд као

24 Чобелић Ђ., оп.цит. стр. 32.

25 Ближе о томе види: Constatinesco L.J., *Inexecution et Faute Contractuell en droit compare*, Bruxelles, 1960. стр. 215., као и Чобелић Ђ., оп.цит. стр. 33. У овом случају се сматрало да су странке при закључењу уговора прећутно полазиле од тога да ће пијанисткиња бити здрава у време испуњења уговора.

26 О овом и другим случајевима види: Constatinesco L.J., op.cit. str. 257 – 258; Krulj V., op.cit. str. 53; Чобелић Ђ., оп.цит. стр. 35.

у случају *Krell v. Henry*, али је овом приликом одбио да прихвати и став да је уговор осујећен. Иначе, уговором је било предвиђено да тужиоци ставе на располагање туженом за 28. јун 1902. године брод за прихват путника, ради посматрања ревије флоте, заказане у част крунисања Едварда VII и рад једнодневнoг крстарења. Смoтра флоте је отказана, али је флoга остала у луци. Тужилац је тражио да се уговор испoштује и да му се плати закупнина од 250 фунти. Суд је усвојио захтев, налазећи да циљ уговора није потпуно уништен, јер посматрање поморске ревије није био једини циљ уговора, већ и крстарење око флоте, а што се могло остварити јер је флота била у луци.

Према оваквом схватању судова, уговор се раскида само за будућност. Дужник се ослобађа само оних обавеза (плаћања, чинидби) које доспевају после осујећења циља уговора. Такав став је, у извесном смислу нелогичан и збуњујући, јер се поставља питање да ли у таквим случајевима има уопште и говора о уважавању промењених околности. Поједини правни писци сматрају да се овим прецедентом желео створити став да ниједна страна нема право на реституцију²⁷, тј. повраћај датoга. Међутим, овде се пре свега стиче утисак да је суд још увек био под утицајем схватања о апсолутности важења уговора и неопходности извршења уговорних обавеза. С друге стране, поставља се питање да ли је таква ситуација правична, тј. да ли ако је извршено одређено давање на једној страни стоји неосновано обогаћење, а на рачун друге? Тај проблем се посебно поставио у току и након Првог и Другог светског рата услед повећане инфлације и флукуације цена појединих производа. Судска пракса по том питању није изградила јединствен став. У неким случајевима они су прихватили ослобађање дужника од обавезе услед ратних прилика, а у другим су заузимали сасвим супротан став²⁸.

Иако је овим ставом учињен напредак и дата могућност да се отклоне велике неправде које долазе због наступања промењених околности, енглеско право није прихватило могућност ревизије (измене) уговора, тј. прилагођавању уговорних обавеза новонасталим приликама²⁹, већ долази до раскида уговора.

27 Тако, Constantinesco L. J., оп.цит. стр. 358.

28 Чобелић Ђ., оп.цит. стр. 36.

29 Ова могућност се иначе примењује у континенталном праву (у италијанском, немачком, српском, хрватком, црногорском праву, па и у француском праву) када су у питању административни уговори.

2.5. Право Србије

Иако је Српски грађански законик из 1844.године рађен по угледу на Аустријски грађански законик из 1811.године, исти није преузео и сва његова решења. Такав случај је управо и са применом *clauzulom rebus sic stantibus*.

Србија у овом периоду није била привредно развијена земља, па се питање примене ове клаузуле у трговачком праву посебно није ни постављало. Такође, ни у односима између грађана, правна литература није забележила да је било специфичних случајева у судској пракси у вези примене ове клаузуле. Даље, иако је чл. 636. Законика било прописано да уговор престаје (сматра се да није учињен) ако је „ствар забраном закона престала“, тј. ако је наступила законска немогућност испуњења, суд је у таквим ситуацијама могао само раскинути уговор, а не и вршити његову редукцију због наступања промењених околности.

Последице Првог светског рата-инфлација, скок цена, недостатак одређених сировина и др. довеле су до ситуације да је извршење појединих уговорних обавеза постало економски немогуће. Да би се ублажиле негативне последице била је неопходна интервенција државе у имовинске односе. Тако је 1920. године донета Уредба о правној ликвидацији стања створеног ратом, којом се настојало ублажити и олакшати положај дужника у двостраним уговорима који су закључени пре рата, сматрајући да би било очигледно неправедно тражити у таквим околностима њихово пуно испуњење. Према Уредби, ако ниједна странка није била испунила своју уговорну обавезу, уговор се могао раскинути на захтев било које стране и без давања накнаде (трошкова и сл)³⁰. Но, ови прописи нису могли бити примењени на уговоре закључене после рата, што је у овом погледу умањило значај цитиране Уредбе.

Након Другог светског рата, отпочео је административни систем управљања привредом, па се овај проблем није ни постављао.³¹ Овакво стање трајало је све до 1954.године, тј. до доношења Општиних узанси за промет робом, када је у Узансама, 55 – 59, а под називом „Измена и раскид уговора због промењених околности“, клаузула добила статус општег правила уговорног права.

Напуштањем административног начина управљања привредом предузећа добијају одређену самосталност у привређивању. Међутим,

30 Уредба је предвиђала низ решења, углавном зависно од тога да ли су странке и у ком обиму испуниле своју обавезу.

31 Уредба о закључивању уговора у привреди из 1946.године прописивала је (чл.3) да су странке дужне да се строго придржавају уговорних обавеза.

преласком на нов систем пословања, јавио се проблем извршења обавеза код раније закључених уговора. Цене робе и услуга у међувремену су знатно порасле, па је испуњење обавеза постало знатно отежано. Нарочито, је био отежан положај дужника који су тек имали да набаве робу (и сировине) ради испоруке. Ту се посебно огледала негативност немогућности примене *clauzule rebus sic stantibus*. Стога је законодавац био приморан да одређеним бројем прописа регулише те односе и допустио измену или раскидање уговора у складу са идејама о промењеним околностима³².

У складу са попуштањем овакве круте административне регулативе, реаговала је и судска и арбитражна пракса, а у правцу прихватања *clauzule rebus sic stantibus*. Тако је главна државна арбитража у току 1951. године заузела став да купац моће одустати од уговора и испоруци, који је склопљен на основу планског акта, ако продавац не изврши испоруку у уговореном року³³.

На први поглед, стиче се утисак да овакав став Главне државне арбитраже и нема додирних тачака са поменутом клаузулом. Међутим, ова одлука је значајна, јер се одступило од дотадашње праксе да се привредни уговори, закључени на основу планских аката не могу раскинути без измене самог тог акта. Развој у том правцу је ишао тако убрзано да је Главна државна арбитража у одлуци ГС – 479/51 од 25 јуна 1951. године директно допустила примену *clauzule rebus sic stantibus* и допустила измену уговорене цене у складу са променама цена на тржишту³⁴, а таква пракса је настављена и у каснијем периоду.

2.5.1. Право Србије од 1954 до 1978. године

Доношењем Општих узанси за промет робом 18. јануара 1954. године, *clauzula rebus sic stantibus* је добила законско утемељење као опште правило уговорног привредног права и тиме најширу подлогу у судској пракси: у правној теорији било је опречних тумачења у смислу да ли се може сматрати да је на овакав законски утемељен начин, *clauzula rebus sic stantibus* постала опште правило облигационог права (обзиром да у то време Закон о облигационим односима још није био донет), или

32 Тако су на пример донети: Наредба о измени, односно раскидању уговора закључених између индустријских и трговинских предузећа за испоруку артикала широке потрошње од 5. IX 1951. године; Наредба о измени уговора о испоруци огрева за широку потрошњу од 5. VIII 1952. године и др.

33 Одлука Главне државне арбитраже, 19/51 од 20. III 1951. године.

34 Такав став заузет је и у одлуци бр. 192/51 од 20. VII 1951. године.

је она примењивана само на уговоре у привреди³⁵. Наше је мишљење да није било сметњи да се правило *clauzula rebus sic stantibus* могло примењивати и на уговорне односе између физичких лица. У противном, створила би се околност о двојству правних ситуација са различитим последицама, а чија би основица, а посебно основ примене клаузуле (промењене околности), био исти. То би водило ка неправичности и у извесном смисли и правној несигурности.

2.5.1.1. *Садржинско одређење clauzule rebus sic stantibus према Општим узансама за промет робом.* Иако Узансе нису биле обавезне, тј. њихова примена за странке није била облигаторна, оне су се практично увек примењивале код уговорних односа у привредном праву. Обзиром да су нека права странака, у Узансама, имала универзални карактер, јер су се примењивала и на грађанскоправне односе (а међу њима је и правило *rebus sic stantibus*) то налазимо да је од посебног значаја извршити анализу садржине (елемената) норми које ближе одређују овај институт, а ово тим пре што је суштина ових норми пренета у одредбе Закона о облигационим односима (чл. 133 – 136) које одредбе су и сада на снази.

У чл. 5. ст. 1. Општин узанси за промет робом прописује се под којим околностима једна странка може тражити измену или раскид уговора. Тако, странка може тражити измену или раскид уговора због промењених околности само онда „ако су наступили *изванредни догађаји* који се у време закључења нису могли предвидети“ и ако је услед тога „*испуњење обавезе за једну странку постало претерано отежано или би јој нанело претерано велики губитак*“.

Што се сматра „*изванредним догађајима*“, процена да ли су се исти могли предвидети, те шта се сматра великим губитком, је ствар фактичке процене суда, који својом стручношћу, судијским умећем и мудрошћу мора да изрши правилну процену и донесе исправну одлуку. Када се анализира судска пракса из тога времена, могло би се закључити да су судске процене у погледу оцене – ближег одређења прописаних услова, доста јасне и уједначене.

У циљу лакшег и прецизнијег одређења изванредних догађаја због којих се може тражити измена или раскид уговора, законодавац је донео и упућујућу норму садржану у Узанси 56. Тако је прописано да се под тим догађајима сматрају нарочито: „природни догађаји“, као што су: суша, поплава, земљотрес, управне мере, као што су забрана или ограничење увоза или извоза и друга ограничења промета робом, промена система

35 Више о воме види: Круљ В., оп.цит. стр. 121 – 183.

цена, промена тарифа и прописаних цена, промена стандарда; економске појаве, као што су изузетно нагли и велики пад или скок цена.

Поред ових догађаја, суд је могао у поступку утврдити да се и други догађај или околности могу подвести под категорију изванредног догађаја.

Када се анализира судска пракса из тога периода везана за непредвидивост у контексту инфлације и ценовних поремећаја и могућности примене овог правила, може се закључити да су ставови у том погледу били доста уједначени.

У пресуди Врховног привредног суда од 28.06.1957. године је констатовано да „чињеница да су прописи надлежног државног органа о ценама већ у време закључења уговора остављали сумњу у погледу опсега њихове примене, не може бити основ за раскидање или измену уговора због промењених околности³⁶. Исто мишљење је изражено и у пресуди од 30.10.1958. године где стоји „снижење извозног коефицијента на скроб као финални производ који се добија прерадом кукуруза“ не може се сматрати као изванредан догађај који даје основа купцу да тражи измену уговора чији је предмет купопродаја кукуруза³⁷.

Када је у питању изванредни догађај везан за промену цена и промену тарифа, процена судова у смислу прецизног опредељења била је тешка, што је засигурно допринело и доношењу одлука у вези којих би се могле стављати веће или мање примедбе. Разлог је разумљив, јер је уистину доста тешко определити до које мере промена цена или тарифа може створити ситуацију изванредног, а посебно непредвидљивог догађаја. Такође, у вези овога, поставља се питање да ли само губитак због промене цена може бити основ за тражење измене или раскида уговора због промењених околности или се као основ може појавити и изостала предвиђена добит, тј. да ли се у појам „губитак“ може укључити и релано очекивана добит?

У пресуди Врховног привредног суда од 14.02.1963. године истиче се да „околност да странке нису уговором изричито предвиделе могућност ревизије цена, не значи да је уговорна цена дефинитивно непромењива и таква цена се може мењати на више или на ниже, под условом који допуштају измену уговора због промењених околности“³⁸. Оно што је карактеристично за ову одлуку јесте да у њој суд више појашњава законску основу у вези измене и раскида уговора, тј. да ли измена цена

36 Пресуда Врховног привредног суда Сл. 608/55 од 28.ВИ.1957.године, у Чобелић Ђ. оп.цит.стр.125-132.

37 Пресуда Врховног привредног суда Сл. 290/58 од 30.Х.1958.године, ибид.

38 Пресуда Врховног привредног суда Сл. 61/63 од 14.ИИ.1963.године, ибид.

чини основ за то, а не даје параметре на основу којих би се утврдило да ли је та измена толико значајна да би се применила *clauzula rebus sic stantibus*.

У другим одлукама судска пракса се јасно изјаснила у прилог основаности или неоснованости повећања цена због промењених околности. Тако је, у једном случају у вези куповине пољопривредних произвоа суд нашао да купац није оволашћен да тражи измену уговора у погледу цене купљене робе, због тога што је намењеном финалном продукту цена тако пала... јер не би било оправдано да се пословни ризик везан за производњу финалног продукта пребаци на продавца. Захтев за измену уговора могле би оправдати једино околности које су непосредно везане за купљену робу³⁹.

Такав став заузет је и у једном случају купопродаје пољопривредних производа из наступајуће жетве, при чему је суд нашао да пад или скок цена због одличног или слабог приноса не представља такав изванредан догадјај који се не може предвидети у време закључења уговора „са могућношћу да се претрпи губитак у вези са порастом или падом цена услед слабе или добре летине, мора се у оваквом послу рачунати као са нормалном приликом. Због тога, околност што је летина била лоша или одлична, не оснива код ових послова право да се тражи измена или раскид уговора, због промењених околности⁴⁰.

У случајевима промена тарифа, за судску праксу није било дилеме да се то може третирати као изванредан догадјај због кога се може тражити измена или раскид уговора због промењених околности. У прилог томе говори решење суда од 10.IV.1956.године⁴¹, где је констатовано да „повишење пореске стопе може бити основ за раскидање или измену уговора због промењених околности“, као и решење од 20.IV.1956.године⁴², где стоји да „повишење тарифних ставова пореза на промет чини основ за раскидање или измену уговора због промењених околности“.

У суштини у назначеним решењима је изражен став да измена тарифног система представља основ за ревизију или раскид уговора. Међутим, поставља се питање, да ли свака, па и минимална измена пореске стопе може представљати потребан основ и ако не, која граница – проценат представља прекретницу за одбијање или усвајање захтева. У пресуди од 22.VII 1961.године, Врховни привредни суд је истакао да

39 Пресуда Врховног привредног суда Сл. 303/58 од 19.06.1958.године, ибид.

40 Пресуда Врховног привредног суда Сл. 509/58 од 30.5.1959.године, ибид.

41 Решење Врховног привредног суда Сл. 291/56 од 10.06.1956.године, ибид.

42 Решење Врховног привредног суда Сл. 394/56 од 20.06.1956.године, ибид.

„увођење новог пореза на промет од 0,5% од продајне цене ни у ком случају не представља околност која би у смислу наведених узанси могла оправдати повишење уговорених цена⁴³.

Очигледно је да се овом спорном питању не може приступити са неким општим одређењем већ да судови то питање морају посматрати и решавати појединачно. Налазимо да, у овкавим случајевима треба применити правило *a contrario*. Што је већи дуг, то проценат (параметар) за одређење и прихватања повећања цена као основ за ревизију или раскид уговора треба да буде мањи и што је дуг мањи, то опредељујући проценат треба да буде већи.

У економске појаве изванредног догађаја не могу се сврстати уобичајене промене цена робе на тржишту у смислу основа за измену или раскид уговора због промењених околности. То представља нормалан ризик с којим странке морају рачунати у промету робом, те као такве немају значај изванредног и непредвиђеног догађаја због кога би се могло тражити раскидање или измена уговора⁴⁴.

Опште узансе за промет робом су биле у примени до 1.октобра 1978.године када је ступио на снагу Закон о облигационим односима. Овај закон је задржао (чл. 133 – 136) институт промењених околности и на тај начин, *clauzula rebu sac stantibus* је наставила свој законски живот као самосталан институт општег карактера које се у судској пракси може примењивати директно из закона без да се правни основ његове примене извлачи из других института и путем тумачења воље уговорних страна.

2.5.2. Садржинско одређење *clauzule rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима

Одредбе Закона о облигационим односима које регулишу материју промењених околности се разликују од решења која су била садржана у Узансама. Пре свега, Закон изричито не спомиње изванредне и непредвидљиве догађаје, већ означава само оне околности које су наступиле после закључења уговора и које отежавају испуњење обавезе једне странке, односно ако се због њих не може остварити сврха уговора. Ипак, да у том делу законодавне регулативе не би остала празнина, у ст. 2. чл. 133., Закон је предвидео да се раскид уговора не може захтевати ако је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи или савладати. Очигледно је да се овом формулацијом желела надоместити

43 Пресуда Врховног привредног суда Сл. 1820/61 од 22.07.1961.године, ибид

44 Пресуда Врховног привредног суда Сл. 27/57 од 21.02..1958.године, ибид.

ранија формула о изванредности и непредвидљивости догађаја, мада се то експлицитно не спомиње⁴⁵. Који су критеријуми меродавни за процену пажљивости странке приликом закључења уговора, законодавац у овом делу то није ближе одредио, већ се то мора утврђивати применом општих правних стандарда дефинисаних у закону.

Закон о облигационим односима у овом чл. 133.ст. 1. користи и термин „правичност“. Тачно је да то треба да буде основно образложење могућег раскида или измене узговора због промењених околности. Али, овај критеријум је требало у закону изразити конкретнијим и прецизнијим инструментима, а не тако широким као што је „опште мишљење“ и слично. Овако широки и дифузни критеријуми могу у практичној примени права изазвати веће тешкоће него када би се конкретизовали на начин како је то било учињено ранијим решењима⁴⁶.

За дефинисање претпоставки за раскидање уговора Закон не употребљава термин „изванредни“ и „непредвидљиви“ догађаји, нити пак предвиђа посебну одредбу где се наводе примери тих изванредних догађаја, као што су то садржавале Опште узансе за промет робом. Ствар је теоријске расправе да ли су термини „неизбежност“, „неотклоњивост“, адекватнији од термина „изванредност“ и „непредвидивост“, те да ли термин „непредвидљивост“ више упозорава странке на процену ризика при уласку у уговорни однос. Сматрамо да је, правно одређење садржине *clauzule rebus sic stantibus* у Општим узансама за промет робом било прецизније и садржајније него што је то регулисано одредбама Закона о облигационим односима.

Ипак, судска пракса након доношења Закона о облигационим односима није била затечена прешироким и неодређеним терминима, већ је захваљујући критеријумима који су до тада функционисали у пракси, изграђени тумачењем Општих узанси 55 – 59 за промет робе, успешно наставили решавање спорних случајева, везано за примену *clauzule rebus sic stantibus*. Тако је у одлуци Врховног суда Србије из 1997.године назначено да „раскид уговора због промењених околности не може се тражити ако је странка, која се позива на промењене околности, била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи и савладати⁴⁷.

45 Коментар Закона о облигационим односима, Редкатори: Перовић С., Стојановић Д., Културни центар – Горњи Милановац и Правни факултет, Крагујевац, 1980, Књига I. стр. 429.

46 Оп.цит. стр. 430.

47 Одлука Врховног суда Србије, Рев.623/97 од 10.9.1997.године и Збирка актуелне судске праксе из облигационог права, Приређивач: Гордана Станојчић,

У суштини овде се ради о оцени услова „предвидивости“ који је у Закону о облигационим односима означен као дужности странке да узме у обзир те околности у време закључења уговора, те процена да ли их је могла избећи и савладати и другој одлуци, само на подлози потпуно другачијег чињеничног стања, суд је заузео исти став констатујући да када економски јача уговорна страна (продавац) припреми текст уговора, нема услова за раскид због промењених околности (инфлација, диспаритети између званичног и тржишног курса динара), јер су се те појаве могле предвидети и кроз уговарање индексне клаузуле савладати⁴⁸.

Колики значај судска пракса придаје дужности уговорне стране да при закључењу уговора води рачуна о предвидљивим околностима, указује и следећа одлука Врховног суда Србије из 1998. године, где је истакнуто да „ако после закључења уговора наступе околности због којих страна уговорница не може остварити сврху уговора, може захтевати да се уговор раскине, ако је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправилно одржати га на снази такав какав је, а не може захтевати раскид ако је била дужна да у време закључења уговора узме у обзир промењене околности на које се позива или их је могла избећи или савладати“⁴⁹.

У погледу процене да ли наступеле околности (не)обезбеђују остварење сврхе уговора, могу наступити различите ситуације. Судови су, за сада, користили углавном објективне елементе у тој процени, иако није искључено да и субјективни елемент у одређеној ситуацији може однети превагу⁵⁰, мада су такви случајеви у пракси врло ретки.

3. Шпекулативни уговори

Посебне расправе се воде око питања да ли треба дозволити примену клаузуле *rebus sic stantibus* код шпекулативних уговора. Те расправе су посебно вођене у западним земљама развијене привреде. Разлог је што се у тим земљама већина трговачких послова, посебно уговори о испоруци робе и уговори са роком третирају као шпекулативни послови, јер је основни циљ странака да закључењем и реализацијом таквих уговора остваре одређену добит.

Пословни биро, Београд, 2009. стр. 130.

48 Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4250/97 од 3.12.1997.године и Збирка актуелне судске праксе... оп.цит. стр. 130.

49 Ибид.

50 Нпр. купује се ствар ради одређеног духовног задовољавања што је продавац знао али је дошло до промене околности.

Међутим, и овде се морало направити одређено издвајање. Тако су из ове врсте уговора издвојени тзв. изразито шпекулативни послови, тј. послови са изразито шпекулативним карактером. То су послови који се склапају на ефектним берзама (робним и новчаним). Код ових послова је посебно изражен ризик, али и могућност зараде, па се у погледу њих сматра да нема места примени *clauzule rebus sic stantibus*⁵¹.

У правној теорији и судској пракси Републике Србије до распада СФРЈ, овај проблем се није ни постављао, јер су шпекулативни уговори били недопуштени. Преласком на тржишни начин предвиђања и доношењем Закона о привредним друштвима⁵² и прописа који се односе на регулисање финансијског тржишта, створени су услови за обављање чисто шпекулативних (берзанских послова). Сходно томе, налазимо да би било неоправдано не прихватити већ устаљена схватања о (не) могућностима примене *clauzule rebus sic stantibus* код ове врсте уговора.

4. Закључак

Евидентно је да свака промена околности која настане након закључења уговора ремети одређену равнотежу која је постојала приликом закључења уговора. У зависности од степена поремећаја те равнотеже за једну од странака то може представљати озбиљан терет за испуњење уговорне обавезе. Она ће настојати да уговор ревидира у складу са новонасталом ситуацијом или да уговор раскине док ће супротна страна тежити да се уговорена обавеза испуни. Околности које могу довести до знатно отежаног испуњења уговора могу бити различите. Инфлаторне, монетарне и ценовне флукуације на тржишту само су неке од тих околности. Ако су оне знатног утицаја у погледу тешкоћа за извршење уговора логично је да би их требало и узети у обзир при одлучивању о захтеву за ревизију или раскида уговора. Процену о том утицају утврђује суд. Ово под условом да правни систем дате државе допушта могућност примене правила о промењеним околностима. При томе, морају се имати у виду да ли су испуњени и остали услови тј. да ли је присутан елемент непредвидивости и неотклоњивости да би се правило о промењеним околностима могло применити.

51 Тако је већ раније назањени *La loi Failliot* од 1918. године у чл. 1 и чл. 7 ст. 2 из дејства *clauzule rebus sic stantibus* искључиво послове склопљене на ефектним берзама, - Према Bruzin A., *Essai sur la notion d'imprevision et sur son role dans matiere contractuelle*, these, Le PUY, 1922. стр. 355 – 357.

52 „Sl. glasnik RS“, br. 125/2004.

Prof. Predrag Stojanović, LL.D
Full Professor,
Faculty of Law,
University of Kragujevac

Prof. Ilija Zindović, PhD
Associate Professor,
University Business
Academy in Novi Sad

**INFLATION AND PRICE FLUCTUATIONS
as a basis for applying *Clausula rebus sic stantibus***

Summary

*In this paper, the authors analyze whether and to what extent inflation and price fluctuations are may be the basis and justification for the application of *clausula rebus sic stantibus* in contractual relations. The authors infer that inflation, monetary and price changes are only one type of contractual circumstances which can disrupt the contract balance which existed at the time of conclusion of the contract and significantly impede the fulfillment of their obligations, thus call into question the purpose and the meaning of the contract. The competent court assesses the importance of these circumstances by examining whether the parties have fulfilled other conditions for the application of this rule.*

Key words: *clausula rebus sic stantibus, policy, implementation, inflation, prices, contract.*

UDK: 341.61:339.7

UDK: 346.93:620.9

*Проф. др Предраг Цветковић, ванредни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу
Жарко Димитријевић, студент докторских студија
Правни факултет Универзитета у Нишу*

СИСТЕМ РЕШАВАЊА СПОРОВА У ОКВИРУ ПРАВИЛА ПОВЕЉЕ О ЕНЕРГИЈИ

***Апстракт:** Од ступања Повеље о енергији на снагу, установљени систем решавања спорова доприноси бржем и ефикаснијем остварењу права држава потписница, односно инвеститора са седиштем у тим државама. Усаглашавање процедура са Правилима за решавање спорова Међународног центра за решавање инвестиционих спорова, и правилима водећих међународних арбитражних центара, гарантује кредибилитет и гради поверење потенцијалних корисника. Према правилима Повеље, могу се решавати спорови у вези са свим питањима које Повеља уређује. С обзиром на врсту предмета спора, разликују се општи и посебни поступак, као и поступак у коме донета коначна одлука није подобна за судско извршење – неправи поступак. Циљ одредаба Повеље је да се сви спорови реше на миран и пријатељски начин, а покретање процедуре сама Повеља види као крајњу опцију. Уколико ипак до покретања процедуре дође, након спроведеног општег, односно посебног поступка, донешене одлуке су коначне и извршне јер жалба у поступцима није дозвољена.*

***Кључне речи:** Повеља о енергији (ЕЦТ), међународни енергетски спорови.*

1. Увод

Повеља о енергији¹ претставља мултилатерални оквир за енергетску сарадњу који је по својој структури и тематици јединствен у међународном праву. Промоција енергетске сигурности путем успостављања принципа отвореног и конкурентног тржишта енергије, уз поштовање тенденције одрживог развоја и суверенитета над енергетским ресурсима, јесу основне идеје водиле које су резултирале потписивањем Повеље у децембру 1994. и њеним почетком примене у априлу 1998. године.

Према својој природи, Повеља је мултилатерални уговор који дефинише: заштиту страних инвестиција, стварање недискриминаторних услова за инвестиције и трговину у сектору енергетике, потом промовисање енергетске ефикасности те, не најмање важно, услове и правила решавања спорова из области уређених Повељом. Наведена систематика резултат је борбе за учвршћивањем енергетских веза између држава с правнополитичким циљем обезбеђења сигурности снабдевања енергентима. Почевши од делимичног усаглашавања интереса земаља произвођача и потрошача енергената усвајањем Декларације о енергетској повељи² 1991. године, напоредо тече процес стварања нормативног оквира, с обзиром да је Декларација била само "израз добре воље" држава потписница. Усвајањем Повеље о енергији, започет је трансфер енергетског питања са политичког на правни терен.

Кључна детерминанта овог споразума јесте стварање система решавања спорова у складу са начелима која препознајемо у систему решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације (даље и: СТО)³. Од почетка примене до данас, правила Повеље била су примењена у решавању 30 спорова инвеститора против држава домаћина, што је с обзиром на секторални карактер Повеље (те консеквентно томе и *ratione materiae* ограниченом карактеру спорова) број који сведочи о прихватању Повеље као релевантног правног оквира за област инвестиција и трговине у енергетском сектору.

Потреба постојања ефикасног система решавања спорова, иманентна економским односима, посебно је квалификована у сектору енер-

1 The Energy Charter Treaty (ECT) 1994.

2 Пун назив документа, чији је Декларација саставни део, је: Завршни документ Хашке конференције о Повељи о енергији из 1994. године (Concluding Document of The Hague Conference on the European Energy Charter)

3 О систему решавања спорова у оквиру СТО видети у: Предраг Цветковић; "Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације", *Право и привреда*, Бр. 5-8 /2006, стр. 659-675

гетике. Наиме, инвестиције у енергетски сектор и трговина енергентима ангажују значајне друштвене ресурсе (природне, финансијске, административне). Недостатак одговарајућег оквира за решавање спорова стога наноси значајну штету општем економском оквиру односне државе и/или региона.⁴

Недостатак институционалне структуре, за разлику од СТО није недостатак, већ управо супротно, предност Повеље о енергији. Прописивањем обавезних консултација, и увођењем алтернативних метода решавања спорова какви су концилијација и решавање спорова пред Конференцијом⁵ држава потписница, уместо принципа супротстављених страна, Повеља инсистира на "win-win" методу⁶, помоћу кога обе стране из спора излазе као победници. Стога и не чуди позивање Повеље на правила Међународног центра за решавање инвестиционих спорова (ИЦСИД⁷), Комисије Уједињених нација за међународно трговинско право (УНЦИТРАЛ⁸), Института арбитраже при трговинској комори у Стокхолму (СЦЦ⁹) и Сталног арбитражног суда у Хагу (ПЦА¹⁰).

2. Карактеристике система решавања спорова у оквиру Повеље о енергији

Повеља о енергији садржи свеобухватна правила којим се установљава систем за решавање спорова о питањима обухваћеним Повељом. Многе одредбе су етаблиране са намером да се земљама у развоју, са недовољно развијеним правним системима и знањима (уз

4 Решавање спора између две заинтерсоване стране уз помоћ трећег је увек крајње решење, а поготово за државе које се нађу на позицији тужене стране. Поједине земље су се нашле и више пута у тој улози: Мађарска и Турска по четири пута, Казахстан и Русија по три, Украјина два, итд.

5 Конференција држава потписница Повеље је међувладина организација основана Повељом о енергији, која претставља руководеће тело у спровођењу процеса енергетске реформе чији је носилац Повеља и пратећи документи. Чланице су све државе потписнице. Конференција се састаје на редовној основи и расправља о свим питањима енергетског процеса, као и простору за нова нормативна уређења токова енергије и енергената на међународној основи.

6 Повеља прописује да се за решавање спора прво користи метод консултација и дипломатских преговора. Циљ је да обе стране из спора изађу задовољне, стога се и говори о "win-win" методу. Више у: Невена Петрушић, "Медијација као метод решавања правних спорова", *Право теорија и пракса*, бр. 3-4/2004, стр. 21-37

7 International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

8 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

9 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)

10 Permanent Court of Arbitration (PCA)

истовремено суочавање са недостатаком неутралности, стручности и ефикасности домаћих судова), пруже алтернативни начини решавања спорова пред међународним трибуналима. С обзиром на комплексност и вредност енергетских спорова, овакав став Повеље је од изузетне важности.

Успостављање процесног система у оквиру правила Повеље о енергији омогућило је решавање међународних спорова од стратешке важности за државе на правно уређен и економичан начин. Ипак, Повеља у циљу избегавања конфротација страна полази од политичко-дипломатске инстанце, предвиђајући да би сваки спор требало решити на миран и пријатељски начин, дакле, дипломатским преговорима.¹¹ Правни систем решавања спорова је дат као алтернативни, суплеторни, који се активира ако преговори не дају задовољавајуће резултате. На тај начин постигнут је и виши ниво правне (а консеквентно томе и финансијске) сигурности страних инвестиција. Гарантовање могућности остварења неког права инвеститора пред независним форумом, свакако умањује ризик инвестирања, подиже на виши ниво инвестициону климу, и земљу потписницу Повеље чини атрактивнијом за стране инвестиције у сектор енергетике.

Стварањем поузданог механизма за решавање спорова иде се у прилог основном циљу Повеље: обезбеђењу стабилности на тржишту енергената. Уз то, систем са описаним карактеристикама служи и другим циљевима који се ни у ком случају не могу сматрати секундарним, и то: успостављању независног и слободног протока енергената, демонополизацији тржишта енергената, контролисању утицаја експлоатације енергената на животну средину, и обезбеђивању поштовања уговора и правне сигурности.

3. Механизам решавања спорова

Повеља о енергији предвиђа неколико модалитета решавања међународних спорова. Сваки од њих је посебно дизајниран и предметно везан за одређени део Повеље. Два основна облика имају карактер општег поступка у којима су стране две суверене државе, односно држава и инвеститор. Први облик, се односи на спорове настале између две државе о тумачењу или примени одредаба Повеље осим одредаба о праву конкуренције и одредаба које се тичу заштите животне средине. Други облик је применљив код тзв. дијагоналних споразума у вези са инвестицијама. Суштински, оба наведена модалитета по свом хабитусу јесу арбитражни поступци.

¹¹ Погледати члан 27. став 1. Повеље

Посебно су развијене одредбе за решавање међудржавних спорова у области трговине енергетским материјалима и производима (члан 29, Анекс Д) – посебни поступак, и за разлику од неправог поступка, који је предвиђен за спорове настале у вези са транзитом (члан 7), затим у споровима који се тичу повреде права конкуренције (члан 6) и заштите животне средине (члан 19), у посебном поступку се доноси одлука која може бити принудно извршена. Основна специфичност посебног поступка се огледа у његовој супсидијарности. Спор страна настао у вези са трговином енергетским материјалима и производима решиће се по правилима посебног поступка само уколико стране нису чланице СТО.

Неправи поступак карактеришу поступак концилијације (транзит), поступак консултација (право конкуренције), односно поступак консултација и изношења проблема пред Конференцију држава потписница Повеље (заштита животне средине).

Полазна тачка у решавању спорова под окриљем Повеље јесте покушај постизања споразума о спорном питању између страна. Међутим, у случају да је то немогуће, прибегава се једној од предвиђених процедура.

3.1. Општи поступак

Спор између страна уговорница, требало би да се реши дипломатским путем. Уколико то није могуће, приступиће се решавању спора у складу са одредбама Повеље, осим у случају да је спор у вези: 1) примене или тумачења одредаба права конкуренције и заштите животне средине (чл. 6 и 19); 2) поштовања обавеза наведених из уговора о инвестицијама закљученим између индивидуалног инвеститора и држава наведених у Анексу IA¹². Осим ако се обе стране у спору не договоре другачије, неће се применити одредбе Повеље о решавању спорова у вези са: применом или тумачењем одредаба које се тичу трговинских питања у вези са трговином енергетским материјалима и производима ако једна или обе стране нису чланице ГАТТа (члан 29) или одредаба о инвестицијама, које се односе на примену инвестиционих мера неусклађених са принципима из члана 3. и 11. ГАТТа, (члан 5).

Дакле, ако спор није решен у разумном временском периоду¹³ дипломатским путем, свака од страна уговорница може, осим ако изричитом нормом Повеље или договором уговорних страна у писаној форми није предвиђено другачије, уз претходно писано обавештење

12 Реч је о следећим државама: Аустралији, Канади, Мађарској и Норвешкој.

13 Повеља не даје тумачење шта је то разуман временски период.

друге стране, спор изнети пред ad-hoc арбитражу. У року од 30 дана од дана пријема односно одашиљања обавештења, свака од страна може именовати свог члана ad-hoc арбитражног већа. Уколико супротна страна у року од 60 дана не именује свог претставника, стране се могу обратити Генералном секретару Сталног арбитражног суда у Хагу да он именује чланове. Генерални секретар ће у сваком случају именовати трећег члана већа уколико се стране у року од 150 дана не могу о томе договорити.

Ad-hoc арбитража примењује УНЦИТРАЛ арбитражна правила¹⁴. Од овог општег правила дозвољено је одступање уколико стране односно арбитражи о томе постигну сагласност. Трибунал цени да ли је и у којој мери до повреде Повеље и уговора закљученог између страна дошло у односу на важећа правила и принципе међународног права. Арбитражна одлука је коначна и обавезујућа. Приликом доношења пресуде, суд може да одлучи о томе да ли је конкретна мера у складу, односно није у складу са принципима Повеље.

У погледу трошкова, правило је да стране деле трошкове. Међутим, суд пресудом може одредити да једна страна сноси већи део трошкова.

Ако се странке у спору другачије не споразумеју, седиште ad-hoc арбитраже је у Хагу, у просторијама Сталног арбитражног суда.

Решавање тзв. "инвестиционих" спорова је дефинисано чланом 26. Повеље. У литератури¹⁵ се може пронаћи став да се и решавање спорова по члану 27. (држава против државе) сматра инвестиционим. Овакав став, међутим, нема упориште у тексту Повеље. Наиме, како је већ речено, чланом 27. Повеље, предвиђено је решавање спорова између две државе о готово свим питањима регулисаних Повељом¹⁶, а не искључиво спорова у вези са инвестицијама.

Уколико дође до спора, Повеља инсистира да се покуша са мирним решавањем на пријатељски начин (е. "amicably"). Уколико се у року од 3 месеца не постигне договор, стране могу поступити на један од три алтернативно постављена начина.

Прво, стране могу потражити заштиту пред судовима или административним органима земље потписнице страна у спору.

Друго, уколико су се стране претходно споразумеле о процедури решавања спора, примениће се договорена процедура.

¹⁴ Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law 1976, последња ревизија 2010.

¹⁵ Видети: Energy Charter Secretariat (editor); *A Reader's Guide to The Energy Charter Treaty*, 2002.стр.51-58

¹⁶ О изузетцима видети supra у тачки 3.1 овога рада.

Треће, стране могу применити процедуру прописану Повељом.

Повељом је предвиђено да спор настао између инвеститора и државе решава ИЦСИД центар. Уколико су земља порекла инвеститора и земља домаћин попписнице Вашингтонске конвенције¹⁷, примениће се основна правила ИЦСИД центра. Међутим ако држава домаћин или држава порекла инвеститора нису ратификовале конвенцију, примениће се Правила о додатној олакшици¹⁸.

Стране се могу одлучити да уместо да спор повере ИЦСИД центру, исти повере арбитражу појединцу, односно ad-hoc арбитражи која је дужна да поступа по УНЦИТРАЛ арбитражним правилима, у складу са чланом 26 (4) (Б) Повеље. На послетку, Повеља даје могућност да се спор реши у складу са правилима Арбитражног института који ради при Трговинској комори у Стокхолму¹⁹.

Без обзира на то за коју су се стране од три горе поменуте основне опције одлучиле, о предмету спора ће се одлучивати у складу са одредбама инвестиционог уговора и правилима и принципима међународног права. Одлука је обавезујућа и коначна. Уколико је повреду обавеза из уговора учинио административни део неке сложене (федералне или конфедералне) државе, која је уједно страна у спору и то држава домаћин инвестиције, арбитражни суд може одлуком наложити држави да плати новчану накнаду у замену за повлачење мере која је изазвала повреду инвестиционог уговора. Ово је врло важно у случајевима када централна

17 Реч је о Конвенцији о оснивању Међународног центра за решавање инвестиционих спорова, Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, Вашингтон 1965. године. СФР Југославија је ратификовала конвенцију 1967. године ("Сл.лист СФРЈ – међународни уговори бр.7/67 од 21.7.1967. године). Србија је ратификовала Конвенцију 2006. ("Сл.лист СЦГ – међународни уговори" бр.2/2006) Више у: Маја Станивуковић, "Решавање спорова који проистичу из страних улагања", *Правни живот* бр.12/1997, стр.229-245

18 Additional Facility Rules 10.4.2006. Заснивање јурисдикције ИЦСИД центра захтева испуњење субјективног услова (постојање сагласности страна) и објективног (да су држава порекла инвеститора и држава домаћин ратификовале ИЦСИД и захтев да спор потиче из "инвестиције"). У циљу проширивања надлежности центра, установљен је посебан механизам под називом "Additional Facility Rules". Одлуком Административног савета ИЦСИД центра, Секретаријат је добио овлашћење решавања спорова између државе и приватноправних лица када држава у спору или земља порекла приватно лица нису државе уговорнице Конвенције, односно када спор не произилази директно из инвестиције. Више о овом појму погледати у: Предраг Цветковић, О процедуралној заштити страних инвестиција, *Регионални развој и интеграција Балкана у структуре ЕУ – балканска раскрића и алтернативе*, Институт за социологију Филозофског факултета, Ниш, 2004, стр.249-263

19 Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

власт нема довољно ауторитета да обезбеди поштовање налога датих административним јединицама.

На основу члана 26 (5) (Б) Повеље, на захтев било које стране у спору, седиште арбитраже ће бити у земљи потписници Њујоршке конвенције о признавању и извршењу страних арбитражних одлука.²⁰ Наведеним лоцирањем места решавања спора обезбеђује се извршивост одлуке. Наиме, многе земље потписнице Конвенције ће спровести арбитражну одлуку само уколико је иста донета у држави потписници ове Конвенције. Произилази да ова одредба служи као гаранција да ће донета арбитражна одлука бити призната и извршена и од стране трећих држава. Међутим, уколико су се стране одлучиле да се спор реши пред ИЦСИД центром, примењује се начело директне примене. Наиме, одлуке ИЦСИД центра директно су применљиве у државама потписницама ИЦСИД конвенције²¹.

Да би било могуће спровести процедуру решавања спорова у складу са Повељом, свака од држава потписница дужна је да да безусловни пристанак за решавање спорова. Од ове опште обавезе, постоје извесна одступања.

Први изузетак предвиђен је, чланом 26 (3) (Б). Наиме, поједине државе²² потписнице Повеље овлашћене су да одбију давање безусловне сагласности у случају да је инвеститор раније покренуо поступак решавања спора пред неким другим форумом.

Други изузетак односи се на Аустралију, Канаду, Мађарску и Норвешку. Наведене државе нису у обавези дају безусловну сагласност за решавање инвестиционих спорова пред међународном арбитражом у складу са Повељом и то у споровима у вези са кршењем права и обавеза насталих на основу уговора између било које државе потписнице и инвеститора.

3.2. Посебан поступак

Општи поступак за решавање спорова између држава потписница Повеље, односно држава и инвеститора не односи се на решавање спорова

²⁰ United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Њујорк 1958

²¹ О дејству одлука ИЦСИД центра погледати у: Александар Љ. Тирић, *Међународно трговинско право – општи део*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2010, стр.355.

²² То су државе наведене у Анексу ID: Аустралија, Азербејџан, Бугарска, Канада, Хрватска, Кипар, Чешка Република, Европске заједнице, Финска, Грчка, Мађарска, Ирска, Италија, Јапан, Казахстан, Норвешка, Пољска, Португал, Румунија, Руска Федерација, Словенија, Шпанија, Шведска, Сједињене Америчке Државе.

чији је предмет трговина енергетским материјалима и производима. За ту врсту спорова предвиђен је посебан поступак. Члан 29 (7) Повеље у погледу решавања трговинских спорова, упућује на механизам решавања спорова заснован на ГАТТ²³ односно СТО моделу решавања спорова. Он ће се применити само у случају да бар једна од страна у спору није чланица СТО. На овај начин, Повеља проширује дејство примене СТО модела решавања спорова и на оне државе које нису приступиле тој организацији. Спор настао између држава чланица СТО, решаваће се у оквиру Споразума о решавању спорова²⁴. Овакав став иде у прилог онемогућавању тзв. "куповине надлежног форума"²⁵.

Повељом је предвиђено да свака од страна уговорница Повеље може послати захтев за консултације о чему обавештава и Секретаријат²⁶. Уколико се у року од 60 дана не постигне договор о начину решавања спора: медијацијом, концилијацијом, арбитражом, или неким другим методом, оштећена држава може тражити формирање Панела, о чему Секретаријат обавештава све државе потписнице Повеље. Пред Панелом могу бити саслушане и све државе које имају интерес у спору. Панел се састоји од 3 члана и формира се у року од 45 дана од дана достављања захтева од стране Секретаријата. Конференција усваја правила процедуре у складу са процедурама предвиђеним ГАТТ-ом, а Панелу се оставља могућност да поједина правила допуни, измени или прилагоди предмету спора.

Након првог саслушавања, Панел саставља привремени извештај који упућује странама на изјашњење. Уколико закључи да постоји потреба, Панел се може поново састати са странама ради разјашњења појединих чињеница. Коначни извештај Панела усваја Конференција након протекла рока од 30 дана од дана достављања свим државама чланицама Конференције. Панел доноси закључак о томе да ли је одређена мера у складу са одредбама Повеље. Уколико након доношења одлуке тужена држава не предузме предложене активности, односно не укине спорну меру, оштећена држава може тражити успостављање

23 Општи споразум о царинама и трговини 1947 (General Agreement on Tariffs and Trade)

24 Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes

25 У правној терминологији на енглеском језику овај феномен назива се "forum shopping", Више о овом појму погледати у: Marc L Busch; "Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade", *International Organization*, Cambridge journal, br.61, 2007. str. 735-761

26 Чланом 35. Повеље, основан је Секретаријат као административни орган Конференције на челу са Генералним секретаром.

дијалога за утврђивање компензације. Непостизањем договора по том питању у оквиру рока од 30 дана, оштећена држава стиче право да од Конференције тражи да дозволи обустављање свих уговорених повластица. Конференција може такав захтев одобрити оштећеној држави, с тим да такве мере трају до укидања спорних мера, односно до тренутка када стране постигну узајамно прихватљиво решење.

Примећујемо да Повељом није предвиђен апелациони поступак, што је кључна разлика у односу на систем решавања спорова у оквиру СТО. Већ је речено да Конференција држава потписница Повеље усваја правила процедуре у складу са правилима Повеље а по угледу на ГАТТ и пратеће документе. С обзиром да је Панелу дато право да усвоји додатна правила која нису у супротности са Повељом, поставља се питање да ли Панел може предвидети апелациони поступак? На ово питање одговор је негативан из најмање два разлога. Најпре, Повеља упућује на ГАТТ а не на Споразум о оснивању СТО. У време доношења Повеље, СТО није постојала, те је нелогично сматрати да су се творци Повеље прећутно сагласили са правилима СТО.

Друго, одредбама Повеље није предвиђена таква процедура. Да су творци Повеље желели да успоставе систем двостепеног поступка, они би то и учинили. Основна начела система решавања спорова у оквиру Повеље су брзина и дискретност, стога и сматрамо да би двостепени поступак одлучивања био супротан начелу брзог решавања спорова.

3.3. Поступак ограниченог домета – неправи поступак

За транзитне спорове, спорове у вези са заштитом конкуренције, као и спорове у вези са заштитом животне средине није предвиђен поступак који би довео до одлука које би биле извршне, што је највећи недостатак система решавања спорова које је прописала Повеља. Ипак, зависно од врсте, одређене одлуке се могу донети и њихово спровођење је ограничено на дипломатску заштиту. Такође, уколико се спор из ових области односи на инвестиције, могуће је решавати спор у складу са општим правилима о решавању спорова Повеље.

Тако одредбе члана 7. Повеље дају могућност државама потписницама да концилијацијом реше све настале проблеме у вези са транзитом енергената. У поређењу са општим начином решавања спорова који подразумева две супротстављене стране, концилијацијом се до решења стиже на много бржи начин. Страна у спору може обавестити Генералног секретара, који ће у складу са обављеним консултацијама са обе стране, поставити концилијатора у року од 30 дана. Уколико се и уз ангажовање

концилијатора споразум не постигне у року од 90 дана, концилијатор ће предложити на који начин спор треба решити. Он ће утврдити на који начин и под којим условима ће се наставити даљи транзит енергената и енергетског материјала у наредних 12 месеци, односно и мање, уколико се спор раније реши. Стране без обзира на започету процедуру у складу са Повељом, могу користити сва своја права гарантована међународним правом, а посебно царинским законодавством појединих земаља, правима утврђеним билатералним и мултилатералним споразумима и сл. За све време трајања поступка, транзит не сме бити обустављен осим у два случаја: 1) уколико је то изричито дозвољено уговором између страна а у вези са чијом применом је настао спор; 2) уколико је то договорено у поступку концилијације и одобрено од стране коцилијатора.

Повеља о енергији отворила је и питање потребе постојања права конкуренције на заједничком тржишту енергената. Чланом 6 (5) као облик решавања спорова у вези са повредом права конкуренције предвиђене су консултације између најмање две земље (која нарушава равнотежу тржишних механизма, и она која због тога трпи штету). Међутим, поставља се питање у односу на које право се врши процена да ли је до повреде дошло или не? Да ли је то право одређене државе потписнице Повеље или право које проистиче из мултилатералних, односно билатералних уговора које су земље у спору закључиле, односно право које се црпи из општих међународних правила, принципа и обичаја? Повеља на ова питања не даје експлицитан одговор, већ користи општи појам: "анти-конкурентско понашање"²⁷. То би, дакле, било право оне државе која сматра да је њено интерно тржиште угрожено у складу са сопственим мерилима. О томе да ли ће се и друга држава потписница Повеље сложити са тим или не, цени се у прописаном поступку консултација. Повеља не дозвољава ниједан други облик решавања ове врсте спорова осим консултација и дипломатских преговора.

Да би држава потписница Повеље могла да иницира поступак консултација, морају се испунити два услова: 1) да земља потписница сматра да је неки акт друге државе потписнице супротан принципу немешања у слободне тржишне токове; 2) да тај акт негативно утиче на спровођење циљева утврђених Повељом. Приликом иницирања процеса консултација, "оштећена" држава ће затражити да одговарајући органи земље која крши принципе слободног тржишта, изврше проверу навода и предузму мере, како би такво понашање надаље било спречено. Након спроведене провере, "тужена" држава ће извести "оштећену"

27 "anti-competitive conduct"

о евентуалној основаности тврдњи и надаље предузетим мерама. Достављање образложења није правило, већ се врши само по посебном захтеву.

Повеља посебну пажњу обраћа на заштиту животне средине. У циљу очувања животне средине, Повеља намеће обавезу државама потписницама да теже смањењу штетних утицаја на природу и да предузму све мере да би спречиле, односно минимизирале деградацију животне средине. Трошкове изазване загађањем, према одредбама Повеље, сносе главни загађивачи. Да би обезбедиле одрживост, државе потписнице требало би да:

- приликом сачињавања енергетских стратегија развоја у виду имају очување животне средине;
- посебну пажњу обратe на унапређење енергетске ефикасности;
- раде на замени конвенционалних извора енергије обновљивим, упознају грађане са значајем смањења штетних утицаја загађивача на животну средину, деле информације и раде на заједничким пројектима унапређења животне средине, и др²⁸.

Спорови настали у вези са правима и обавезама држава потписница из Повеље могу се, на захтев једне од страна, решавати пред Конференцијом држава потписница Повеље. Међутим, уколико је за решавање конкретног питања надлежан неки други међународни форум, решавање спора пред Конференцијом је искључено.²⁹

4. Закључак

Систем решавања спорова који предвиђа Повеља заснован је, *mutatis mutandis*, на истим принципима на којима је настао систем решавања спорова утврђен ГАТТ-ом 47. То, дакле, није искључиво правни механизам, већ се првенство даје политичким консултацијама. Наведени механизам промовише и принцип да је енергетика питање глобалног међународног значаја, а не питање ограничено на пароксијални интерес једне или више држава.

Повеља подједнако штити и јавно правне и приватно правне субјекте. И једнима и другима дозвољено је да иницирају правну процедуру заштите у складу са одредбама Повеље. Најосетљивије питање приватно правних субјеката јесте заштита инвестиција. Стога Повеља изричито даје право инвеститорима да своја права штите прописаном процедуром. У систему решавања спорова под окриљем

28 Погледати члан 19. Повеље

29 Члан 19 ст.2. Повеље

Повеље, принцип супротстављених страна алтернативно је постављен: тежиште механизма установљеног Повељом је на споразумном решавању насталих проблема. Циљ Повеље је да се спор, по могућству, реши споразумно између страна уз помоћ истакнутих појединица (саветника, консултаната, коцилијатора) и међународне заједнице. Само уколико се на овај начин не дође до решења, приступиће се контрадикторном поступку изузев у споровима насталим у области транзита и заштите животне средине, као и у споровима који се тичу повреде права конкуренције.

Спорове у вези заштите животне средине решава заједничко тело држава потписница, што отвара питање колективне заштите и одговорности, које се, на овом степену развоја енергетског процеса у оквиру Повеље, не може постављати код спорова у вези са транзитом и трговином енергената. Уједно, сматра се да је то следећи правац на коме ће истрајавати међународна заједница. Транзит и трговина енергентима је стратешко питање међународног значаја, стога је и логично да међународна заједница врши контролу и надзор над свим тржишним догађањима, укључујући и понашање појединих актера. До тог момента, развијаће се могући модели који би били опште прихватљиви.

Литература

Александар Љ. Ђирић, *Међународно трговинско право – општи део*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2010

Маја Станивуковић; "Решавање спорова који проистичу из страних улагања", *Правни живот* бр.12/1997

Предраг Цветковић, О процедуралној заштити страних инвестиција, *Регионални развој и интеграција Балкана у структуре ЕУ – балканска раскрића и алтернативе*, Институт за социологију Филозофског факултета, Ниш, 2004, стр.249-263

Предраг Цветковић; "Систем решавања спорова у оквиру Светске трговинске организације", *Право и привреда* Бр. 5-8/2006

Невена Петрушић; "Медијација као метод решавања правних спорова", бр. 3-4/2004

Marc L. Busch; "Overlapping Institutions, Forum Shopping, and Dispute Settlement in International Trade", *International Organization*, Cambridge journal, br.61, 2007

Завршни документ Хашке конференције о Повељи о енергији из 1994. године (Concluding Document of The Hague Conference on the European Energy Charter)

Повеља о енергији 1994. (Energy Charter Treaty)

Energy Charter Secretariat (editor); *A Reader's Guide to The Energy Charter Treaty* 2002.

Prof. Predrag Cvetković, LL.D

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Žarko Dimitrijević, LL.B.

PhD student,

Faculty of Law, University of Niš

DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM WITHIN THE FRAMEWORK OF THE ENERGY CHARTER TREATY

Summary

The Energy Charter Treaty (ECT) is a multilateral agreement which established a framework for international cooperation on energy issues. Ever since the ECT entered into force, the dispute settlement system established thereof has significantly contributed to a more efficient exercise of the Contracting State Parties' rights as well as the rights of the investors based in those states. The compliance of dispute settlement procedures with the Dispute Resolution Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) as well as with the rules of leading international arbitration centers ensures credibility and confidence-building with potential users. The dispute settlement framework may be used for resolving disputes pertaining to all issues which are regulated by the Energy Charter Treaty.

Given the type of subject matter, the legal issue may be subject to a general procedure and a special procedure, as well as as an ancillary proceeding which does not result in an enforceable judicial decision. The ECT provisions are aimed at resolving all disputes in a peaceful and amicable way, while the process of initiating the dispute settlement procedure is perceived as the last resort option. However, in case the dispute settlement procedure has been initiated, the parties may be subject to a general or a special procedure, the result of which is a final and enforceable judicial decision, which is not subject to appeal.

Key words: *Energy Charter Treaty (ECT), international energy disputes*

Проф. др Видоје Спасић, ванредни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу
Александра Васић, сарадник у настави
Правни факултет Универзитета у Нишу

ГМ ХРАНА – БРИГА ЗА ЧОВЕЧАНСТВО ИЛИ ПОКУШАЈ СМАЊЕЊА СЛОБОДЕ ПРОИЗВОДЊЕ ХРАНЕ

Апстракт: Једно од најзначајнијих питања које у последње време изазива доста пажње јесте генетски модификована – (ГМ) храна. Њена производња одвија се по правилима генетског инжењеринга, под окриљем биотехнологије. Под генетички модификованим организмима подразумевају се они организми којима је генетички материјал промењен на начин који се не би десио природним укритањем и(ли) природном рекомбинацијом.

Постоје многи разлози који оправдавају употребу ГМ хране у људској и животињској исхрани, нарочито због већих приноса, што решава проблем исхране човечанства. Међутим, постоји и многи контрааргументи који озбиљно доводе у питање и оспоравају употребу ГМ хране. До сада учињена научна истраживања показала су да употреба ГМ хране доводи до нежељених последица код животиња. Основни проблем представља неизвесност, тј. чињеница да још увек немамо довољно сазнања о последицама које употреба ове хране изазива код људи. Ово због тога што је неопходно да прође одређено време да би евентуалне последице биле видљиве.

У Србији постојеће законодавство, колико толико ограничава употребу ГМ хране. Међутим, Нацрт Закона о генетички модификованим организмима легализује производњу, промет и употребу ГМ хране. Време ће показати какве ће бити последице по људе, животиње и околину.

Кључне речи: ГМ храна, ГМО, генетска модификација, човек.

I ГМО И ГМ ХРАНА

Крај 20. и почетак 21. века обележио је фантастичан развој двеју научних дисциплина: биотехнологије и информатике. Биотехнологија представља науку која проучава примену биолошких активности за добијање неког производа или остваривање неког процеса.¹ Она се дели на традиционалну и савремену биотехнологију.

Традиционална биотехнологија обухвата оплемењивање биљака и домаћих животиња, коришћење микороорганизама за производњу хране и пића, прераду отпадних вода, производњу биогаса и сл.

Савремена биотехнологија обухвата модерне облике биотехнолошких процеса и у њу спадају:

- Генетички инжењеринг;
- Клонирање и
- Инжењеринг ткива.

Методе савремене биотехнологије обухватају:

а) *in vitro* технике нуклеиских киселина, укључујући и рекомбинантну ДНК и директно уношење нуклеинских киселина у ћелије или органеле или

б) фузију ћелија изнад таксономског нивоа фамилије које превазилазе природне репродуктивне или рекомбинационе баријере и које нису технике које се користе у традиционалном оплемењивању и селекцији.

Нема сумње да биотехнологија представља савремену, напредну и комплексну научну дисциплину. За биотехнологију се с правом каже да је то наука перманентне индустријске револуције. Међутим, централно питање, односно кључни проблем који се поставља у вези са биотехнологијом јесте, како најрационалније и најефикасније искористити све предности које она пружа, а елиминисати све, или бар већину потенцијално негативних последица по човека и остали живи свет и екосистем у целини.

Поред традиционалне и савремене, у последњих двадесетак година је настала и тзв. "произвољна биотехнологија", чији су утемељивачи светски познате мултинационалне biotech корпорације, као што су „Монсанто“, „Дипонт“, „Новартис“, „Авентис“ и друге. Тако гледано, тачан назив за генетички модификоване организме, настале у режији Монсанта и других, био би - произвољна генетска модификација (ПГМ) (енглески: Random genetically modification - RGM). Док су и традиционална и сав-

¹ Види шире у: В. Спасић, Могућности заштите биотехнологије по основу интелектуалне својине, Правни живот бр. 11/2002, стр. 971-997.

ремена биотехнологија усмерене ка оплемењивању биљака и домаћих животиња, при чему се строго води рачуна о поштовању природних (јестествених) чињеница, произвољна биотехнологија је усмерена на постизање што већег профита без обзира на могуће штетне последице.

Биотехнологија, фактички, нуди могућност преноса гена из других, несродних врста, који се у правилу, у природи не може десити. □ Савремена наука пронашла је методе помоћу којих се може пробити заштитни штит којим се свака врста брани од продора наследне основе друге врсте. Овакав штит одређену јединку врсте брани од продора хемијски идентичног молекула ДНК друге, несродне врсте. Једина, али битна разлика између та два молекула ДНК, је распоред четири база дуж спиралног ланца (нешто попут распореда слова у реченици). 2

ГМ храна се добија од генетички модификованих организама којима су убачени гени из врста које нису сродне или сличне. Обично се ради о генима за отпорност на сушу, вирусе, хербициде, инсекте, а узимају се из бактерија, других биљака или животиња. За то се користе методе молекуларне генетике и, практично, ради се о оплемењивању биљака на молекуларном нивоу.

Постоји више дефиниција ГМО. Најшире, под генетички модификованим организмима подразумевају се они организми којима је генетички материјал промењен на начин који се не би десио природним укрштањем и(ли) природном рекомбинацијом. Зато је, место стварања ових организама искључиво лабораторија. Генетички модификован организам је организам чији је генетички материјал промењен методама савремене биотехнологије. Производ од ГМО је сваки производ који се састоји и/или садржи и/или је добијен од једног или више ГМО, без обзира на степен његове обраде.

Осим наведеног, постоји и терминолошка недоумица у веза са појмом (називом) генетички модификован организам. Модификација је, наиме, ненаследна промена, док се у случају ГМО ради о мутацијама, а мутација је наследна промена генетског материјала која се преноси на потомке. Исто тако, осим преноса гена са родитеља на потомке (вертикални трансфер гена), постоји и онај са организма на организам, без укрштања (хоризонтални трансфер гена). Реч је о ДНК контаминацији. То значи, да је теоретски могуће да човек од другог човека или организма

2 Први, генетским инжењерингом извршен, успешни пренос једног гена између различитих врста у биљном свету остварен је 1981. године. Од 1996. године усеви генетски модификованих биљака (памук, кукуруз, соја, уљана репица, кромпир, папаја) комерцијално се узгајају у САД, Канади и Аргентини. Површине под трансгеним усевима сваке се године утростручују.

са којим је у свакодневном контакту, добије делове његове ДНК. А пошто је човек изузетан супстрат за хоризонтални пренос гена, јасно је да је теоријски могућа рекомбинација људске и ДНК из ГМО организама. Стога, ГМО храна може бити штетна, јер теоријски постоји шанса да се такозвани химерни ген или генска конструкција из ГМО рекомбинује са наследном основом у микрофлори и микрофауни човека или у ћелијама које долазе у контакт са ГМО храном.

Уз све наведено, треба истаћи да у овом процесу није неприродан хоризонтални трансфер гена са ГМО на организам човека, него генска конструкција. Она, наиме, садржи регулаторне гене којима је задатак да убачени ген покрену да „ради”. А пошто регулишу рад овог другог гена, узимају се из вируса, изузетно су агресивни и велика је недоумица шта све покретање тога гена још може иницирати у људском организму.

Суштински, генетички модификована храна представљаје производ генетички модификованих организама (ГМО), којима је путем генетског инжењеринга измењен њихов геном. Основни принцип који важи приликом стварања ГМО јесте, да се ДНК узме из једног организма и затим вештачким путем убаци у геном другог организма, а све у циљу стварања нових особина или фенотипа. Ово се обично ради коришћењем ДНК одређених врста бактерија. Научници у области молекуларне биологије развили су многе ензиме који мењају структуру ДНК у живим организмима. Неки од тих ензима могу раздвајати и спајати елементе ДНК. Користећи поједине ензиме, научници могу да издвоје поједине гене из ДНК и изграде прилагођен ДНК коришћењем тих гена.

ГМ биљке се производе у лабораторијама тако што се генетски материјал (само ген или читава ДНК) неке врсте убацује у ДНК познатих биљних култура. На овај начин унутрашња генска структура модификоване биљке бива трајно измењена, а жељена особина преноси се на наредне генерације, односно потомство.

Генетичко инжењерство фундира на сазнању да су основни принципи и механизми живих бића на земљи (структура, репликација, транслација и транскрипција ДНК, синтеза и функција протеина) истоветни. На томе почивају идеја и техника рекомбинантне ДНК, тј. планско “исецање гена” (трансгена) за неко својство из једног живог организма и његово “пресађивање” у други (трансформација). Тако настају генетски модификовани организми (ГМО), тј. трансгене биљке, животиње или микроорганизми, чији је геном “обогаћен” трансгеном, и са побољшаним особинама постају корисније за човека.

Под ГМО се подразумевају оне биљке и животиње на којима је примењена техника рекомбинатне ДНК (генетско инжењерство) ради увођења, уклањања или модификовања специфичних делова генома неког организма.³ Тако настао организам може трајно да синтетиче неки нови протеин, или да утиче на промене регулисања активности неких гена. Генетички инжењеринг заузима значајно место у светској индустрији хране, пре свега, због јефтине производње.

ГМ храна је присутна још од 1990. године. Први комерцијално узгајани ГМ усеви био је парадајз.⁴ Међутим, због проблема у процесу производње и конкуренције од стране друге врсте парадајза, који је природно био отпорнији на труљење, овај производ се није показао комерцијално профитабилним. Следећи ГМ усеви који су пуштени у комерцијалну употребу у току 1996. године, били су памук отпоран на инсекте и соја отпорна на хербициде. Они су прихваћени широм САД, а касније и у другим земљама где пољопривреда чини важан део економије, као што су Аргентина, Бразил, Индија и Кина. Следећи ГМ производи који су, такође, постали популарни су кукуруз и уљана репа.

Данас генетички инжењеринг заузима значајно место у светској индустрији хране, пре свега, због јефтине производње и већег приноса. Такође, ГМО смањују трошкове производње, употребу хемијских и механичких средстава потребних за целокупан процес производње.⁵ У већини земаља у нашем региону, у складу са законом, до сада није одобрено гајење ових усева.

3 Као што се са 30 слова азбуке могу написати обимна књижевна дела потпуно различитог садржаја, тако се са само четири базе генетског кода могу контролисати различите наследне особине свих живих бића.

4 Најпознатији примери прве генерације трансгених биљака су оне са трансгеном из бактерије *Bacillus thuringiensis*, који тзв. Бт трансгеним биљкама (кукурузу, памуку, кромпиру, итд.) даје способност синтезе токсина ефикасног против штетних инсеката (Alstad i Andow, 1995.) или трансгени из разних земљишних бактерија, који обезбеђују селективност трансгене биљке према разним хербицидима (Duke, 1996.). У другу генерацију трансгених биљака спадају примери побољшаног квалитета производа (промењен састав масти, обогаћивање витаминима, итд.) или "молекуларна пољопривреда" (производња вакцина и других молекула путем трансгених биљака).

5 Реч је о Flavr Savr парадајзу, који је учињен отпорнији на труљење, калифорнијске компаније Calgene. Компанији је 1994 дозвољено да пласира на тржиште парадајз без икаквих назнака.

II ПРЕДНОСТИ ГМ ХРАНЕ

ГМ храна има низ позитивних особина и предности у односу на класичну – конвенционалну храну. Генерално, највећа њена предност је у скраћивању процеса селекције. За класичну селекцију сорти и хибрида потребно је најмање 10-ак година, а генетским модификацијама то време се знатно скраћује. Треба поменути и чињеницу да су поједине ГМО биљке, важне за људску исхрану, обogaћене корисним материјама и витаминима. И најзад, приноси ГМО гајених култура су већи, са дужим периодом сазревања и продуженом свежином.

Заговорници биотехнологије и ГМО, истичу да нема доказа да ГМ организми неповољније делују на животну средину или исправност намирница у односу на њихове конвенционално узгајане копије и истичу да су ГМ биљке веома корисне за савремени свет. ГМ биљке са генима Бт смањују потребу за пестицидима – нпр. ГМ кромпир захтева 40% мање инсектицида од кромпира добијеног традиционалним узгајањем. ГМ кукуруз садржи мање микотоксина фумонизина. ГМ биљке, као отпорне на хербициде, смањују потребу за орањем, што спречава ерозију земљишта. Такође, повећањем приноса житарица спречава се крчење шума у потрази за новим плодним површинама и, што је најважније за земље у развоју, убрзава економски развој и решава проблем глади.

Прехрамбени производи добијени биотехнологијом могу поправити квалитет основи намирнице, нпр. њен укус и састав. За неразвијене земље посебно је корисно гајење пасуља отпорног на патогене, вирус-резистентне папаје, Бт памука, као и пиринча обogaћеног витамином А. У скорој будућности треба очекивати и кромпир који апсорбује мање уља при пржењу, кукуруз и соју са повећаним садржајем протеина, парадајз са свежијим укусом, као и слађе и дуготрајније јагоде.

Извесна је и производња вакцина за оралну примену које би производиле ГМ а које би биле јефтиније, лакше за чување и мање стресогене за употребу од досадашњих, а користиле би се за превенцију дијареје, колере и хепатитиса Б.

Отпорност на штеточине – ГМО биљке су отпорније на инсекте, паразите и корове, па се тиме смањује употреба пестицида. Осим тога, ГМО биљке стварају властите токсине и супстанце, које уништавају вирусе. Ово је веома значајно, јер губици и штете које проузрокују штеточине могу да буду веома велики, што је јако значајно, посебно у земљама у развоју које се суочавају са све већим и израженијим проблемом глади. Тренутно се за решење проблема штеточина обично користи већа количине хемијских пестицида. Међутим, они, осим што имају негативне

последнице по здравље људи и животиња, загађују земљиште и воду и тако угрожавају животну средину. ГМ усевима као сто је Бт кукуруз нису потребни пестициди.

Отпорност на хербициде – За неке пољопривредне усеве економски није исплативо физичко уклањање коррова, већ је много целисходније прскање хербицидима које има исти ефекат. Међутим, тај процес захтева доста времена и пажње да се не би оштетила узгајана биљка. Биљке које су ГМ тако да су отпорне на хербициде смањују ризик од загађења, јер је довољно само једном искористити довољну количину хербицида уместо више пута. На овај начин смањује се и цена производње хране.

Отпорност на болести и хладноћу – Постоји велики број вируса, гљивица и бактерија које изазивају разне врсте болести код биљака. ГМ биљке могу бити појачане одређеним геном тако да буду отпорне на овакве болести.

Неочекивани мраз може уништити младе или осетљиве биљке. Због тога је узет ген „против смрзавања” од риба које живе у хладним водама и убачен у биљке као што се, нпр. дуван, кромпир, јагоде. Са таквим геном ове биљке могу да подносе много ниже температуре него иначе.

Отпорност на сушу и на повећан салинитет – С обзиром на перманентно повећање светске популације, све више земље се користи за становање, што смањује пољопривредно употребљиву површину. То имплицира размишљање о узгајању усева на неким локацијама где то до сад није било могуће. У том смислу, могу послужити, у на пример земљишта са повећаним салинитетом или области где влада суша где би могли да успевају само ГМ усеви.

Приноси и хранљивост – Биљке могу бити ГМ тако да дају веће приносе него уобичајне врсте. То је веома важно због великог пораста броја становника у свету, посебно у неразвијеним и земљама у развоју. На овај начин може се смањити површина која је неопходна за пољопривредну производњу и ублажити крчење шума и смањење водених површина.

Глад и неухрањеност су кључни проблеми у земљама трећег света, зато што се у њима претежно користи пиринач као главни производ у исхрани. Међутим како он не садржи неопходну количину хранљивих материја, долази до неухрањености. Ово се може избећи са ГМ врстом пиринча која садржи више хранљивих материја.⁶

6 У 18 земаља у свету око 7.000.000 милиона фармера гаји ГМО биљке на око 81 милион хектара. Најраспрострањенији су трансгени усеви кукуруза, соје, памука и

III НЕДОСТАЦИ ГМ ХРАНЕ

Осим позитивних ефеката, ГМО имају и одређене недостатке, али и непознанице. Највећи проблем који се поставља у вези са ГМ храном јесте чињеница да собзиром на кратку временску дистанцу, још увек не постоје егзактна сазнања о последицама, па и о евентуалним штетним дејствима њене употребе по људе, животиње и околину. Постоји већи број недостатака и ризика који проистичу из употребе ГМ хране.

Непрецизна технологија – Приликом стварања ГМО генетичари преносе гене из једног организма у други. Ген се може прецизно узети из ДНК једног организма, али његово убацивање у ДНК другог организма је углавном случајно. Као последица, постоји ризик да то може угрозити функције других гена битне за живот тог организма.

Нежељени ефекти – Научници нису још проучили животне системе довољно комплетно да би завршили ДНК операције без стварања мутанта који могу бити штетни за животну средину и здравље људи и животиња. људско здравље. Чињеница је да научници експериментишу са веома деликатном и снажном силом природе, без потпуног сазнања о могућим последицама. Генетичари користе материјал из организама који нису никада били део људске исхране да би изменили основну природу хране коју једемо. Без дуготрајног тестирања нико не може да зна да ли је таква храна безбедна, односно какаве су могуће нежељене последице њене употребе.

Распрострањене пропасти усева – Генетичари настоје да профитирају патентирањем генетски модификованог семена. То значи да, када земљорадник засади такво семе, сво семе има идентичну генетичку структуру. Као резултат, ако гљиве, вируси или друге напасти развијене да могу напасти такав усев, онда може доћи до распрострањене пропасти усева.

Угроженост целокупног снабдевања храном – Инсекти, птице и ветар могу пренети генетски модификовано семе у суседна поља и даље. Полен из модификованог биља се може разменити са генетски природним, а такође и са дивљим усевима. Сви усеви, било органски или модификовани, на тај начин су незаштићени од загађивања кроз размену полена. То све ствара потенцијалну опасност да сав биљни свет постане генетски модификован.

Антибиотик отпорне бактерије – Генетичари користе антибиотик отпорне гене да обележе генетички створене ћелије. То значи да генетички створене ћелије су отпорне на антибиотике. Највеће површине под ГМО су у САД (59 %), Аргентини (20 %), Канади и Бразилу (по 6 %).

нетски модификовани усеви садрже гене који су отпорни на антибиотике. Ови гени могу бити убрани са бактеријама које могу заразити живи свет.

Смањена хранљива вредност – Генетски модификована храна може обманути потрошаче са изванредном свежином. Сочан изглед, јарко црвени ГЕ парадајз, јабука и сл. могу бити стари и неколико недеља, а да се не покваре, али и имати сасвим малу хранљиву вредност.

Непративост проблема и нежељени ефекти – Без ознака, јавне здравствене организације су беспомоћне да прате проблем било које врсте, све до његовог извора. Могућност за трагедију је невероватна. Више десетина људи је умрло, скоро 2000 је делимично парализовано, а преко 5000 је привремено неспособно од синдрома који је повезан са триптофаном произведеним од генетички створене бактерије.

Повећано коришћење хербицида – више пестицида - Научници процењују да ће генетички модификоване биљке отпорне на хербициде значајно повећати употребу хербицида. Земљорадници ће, знајући да њихови усеви могу толерисати хербициде, користити их још више либералније. Произвођачи модификованих усева нуде своје сопствене пестициде. Ова стратегија ће довести до знатно повећане количине пестицида у људској и животињској храни.

Опасност по екологију – Утицај генетски модификованих организама може уништити локалну екологију, а угрозити и екосистем. Нови организми могу се успешно такмичити са дивљим врстама, узрокујући невиђене промене у природи и екосистему. Једном генетички модификовани организми, бактерије и вируси се ослобађају у природу и немогуће их је опозвати. За разлику од хемијске или нуклеарне контаминације, негативни ефекти су иреверзибилни.

Отрови и алергије – ризик по здравље људи и животиња - ГМ производи могу изазвати непредвидиве мутације у организмима, који могу узроковати нове и веће нивое отрова у храни. Стварање токсина, чак и у минималним количинама, може имати дуготрајне последице по здравље људи. Акумулација нових метаболита у гајеним биљкама може повећати могућност за појаву токсичних ризика. Неке култивисане биљке као што су кромпир и парадајз и нормално стварају високо токсичне хемијске материје у лишћу, а могу настати нове или неочекиване супстанце чије токсичне концентрације нису познате. Такође, то може произвести досад невиђене и непознате алергенсе у храни.

Генетским инжењерингом могу се пренети алергени из намирница са познатим алергогеним способностима (кикирикија, ораха, шкољки и риба), на намирнице за које се претпоставља да су безбедне.

У будућности протеини ће бити убацивани у биљке, не само из досада познатих извора алергена (шкољке, млечни производи и коштуњаво воће), већ и из биљака свих врста, бактерија и вируса, чија је потенцијална алергогеност ретка или непозната.

Чињеница је да све биљке садрже материје које су потенцијални алергени за људе, ГМ житарице су нови варијетети код којих промена генома житарица може довести до нежељених промена протеина житарица, који постају јачи алергени. Забрињава околност што до данас науци нису познати поуздани начини одређивање да ли ће дати протеин деловати алергогено или не, изузимајући тестове са серумима узетих од особа алергичних на тај протеин.

Иако заговорници ГМ хране упорно тврде да она није штетна по здравље човека, доста је управо супротних примера. Концерн Монсанто, произвођач тоталног хербицида Roundup и семена ГМ соје отпорне према том хербициду, издејствовао је дозволу за вишеструко повећање остатка тог хербицида у зрну, па је, супротно обећањима biotech-компанија да ће биотехнологија смањити употребу пестицида, потрошња овог хербицида порасла за више од 70%.

Резистенција на антибиотике - Гени резистентни на антибиотике користе се у неким ГМ биљкама као маркери генетске трансформације. Убацују се поред жељеног гена у биљку ради лакшег уочавања особине која треба да се наследи, нпр. могућност стварања инсектицида у лишћу. Упркос уверавањима стручњака да гени резистенције не могу изаћи из биљке, честа употреба ових маркер гена, може довести до појаве резистенције на антибиотике. Уз то, постоји и реална могућност да се гени из биљке "преместе" у микроорганизме земљишта, а како бактерија лако прихвата гене антибиотске резистенције, касније може прећи и у патогене бактерије.

Краћи животни век и урођене аномалије - У пракси се показало да је код крава, а такође и код пацова којима је убризган генетски модификовани хормон раста дошло до смањења животног века и повећања броја конгениталних аномалија код новорођених телади. Исто тако, експериментни са животињама су показали да животиње које једу ГМ храну расту спорије и мање и имају велика оштећења унутрашњих органа.

Канцерогени ефекти - Стоји чињеница да ГМ кромпир оштећује имуни систем пацова и утиче на њихов раст. Такође, запажене су у интестиналне промене код пацова храњених оваквим кромпиром.⁷

⁷ Тако на пример, слепило које је изазвано недостатком витамина А је веома распрострањено у земљама трећег света. Швајцарски научници су створили

Истраживања на пацовима су показала да долази до оштећења унутрашњих органа када им се даје овај хормон. Међутим, упркос томе, наставило се са коришћењем хормона, са образложењем да се он убија приликом пастеризације млека, иако су касније истраживања показала да се у том процесу уништи само петина хормона.⁸

Супервируси - У пракси постоји могућност да вируси могу мешати своје гене са другим вирусима или чак са организмом у коме се налазе. На тај начин може доћи до веома опасних мутација вируса.⁹ Један од најчешћих вируса који се користе у генетском инжињерингу је карфиол мозаик вирус ЦаМ, који се налази у већини данашњих ГМ усева. По неким својим особинама је веома сличан Хепатитису Б и ХИВ-у тако да може бити веома опасан.¹⁰

IV УТИЦАЈ ГМО НА ЖИВОТНУ СРЕДИНУ

Осим утицаја на живи свет, на људе и животиње, ГМ храна има значајн утицај и на животну средину и на еко систем у целини.

Загађење земљишта - Показало се да је ГМ бактерија, (*Klebsiella planticola*) која има улогу да разграђује остатке дрвне индустрије и стабљике кукуруза и тако ствара ђубриво, учинила земљиште потпуно неплодним.¹¹ Она је из земљишта уклонила све гљиве које везују азот који је неопходан биљкама. Такође, уочено је да ГМ биље које само производи токсине који служе као пестициди испуштају те токсине и преко

посебно врсту тзв. „златног“ пиринча који садржи неубичајно високе концентрације бета-каротена (витамин А). Собзиром да је овај пиринч развила непрофитабилна организација идеја је да се семена пиринча дају бесплатно свим земљама трећег света које то затраже.

8 Ове тврдње и доказе изнео је познати биохемичар Arpad Pustzai, са истраживачког института у Абердину.

9 Канада, ЕУ, Аусталија и Нови Зеланд су забранили употребу овог хормона а Светска Здравствена Организација је одбила да га прогласи безбедим. У САД-у је 1994. године одобрен Монсантов генетски произведен хормон раста за краве које дају млеко. Научници су упозоравали да ово може повећати могућност од обољења рака дојке, простате и дебелог црева за чак 4 до 5 пута.

10 Једно истраживање је показало да је потребно само 8 недеља да би дошло до мешања гена код вируса.

11 У једном истраживању у Канади биљка је заражена са ослабљеном верзијом овог вируса коме је недостајао ген који му омогућава да се креће између ћелија у биљци. За мање од две недеље ослабљени вирус је нашао шта му је неопходно у околним генима и искомбиновао се тако да надомести недостатак. Ово је веома важно зато што се гени који могу изазвати неко обољење често „ослабе“ како би на тај начин крајњи продукт био „безбедан“.

корена у земљиште. Ови отрови се задржавају у земљишту и до више месеци и на тај начин смањују микробиолошке активности.

Кључни проблем, међутим, представљају ГМ усеви који су отпорни на хербициде, а они чине већину ГМ усева данас у свету. Компаније које се баве генетским инжењерингом стварају све отпорније биљке. Циљ је да се због смањења трошкова усеви попрскају само једном веома јаким хербицидом и тако спречи раст „корова”. Та јака хемијска средства загађују земљиште и воду и могу изазвати штетне последице.

„Суперкорови” - Откривено је да се ГМ Бт токсин из усева задржава у земљишту најмање годину ипо дана, а одатле може бити транспортован у неку дивљу биљку стварајући тако „суперкоров” отпоран на инсекте. Истраживања у Данској и Великој Британији су и открила појаву оваквих корова после само једне генерације узгајања ГМ усева. Све ово, може створити проблеме фармерима и изазвати велике поремећаје у екосистемима.

„Терминатор” дрвеће - Позната меричка компанија Монсанто са неким агенцијама за шумарство развија планове за стварање плантажа ГМ дрвећа. Ово дрвеће не цвета, отпорно је на хербициде а лишће је јако токсично, па не може употребити у корисне сврхе, а може изазвати одређене проблеме, тако што може уништити читаве шумске екосистеме и тако смањити биодиверзитет и довести до нежељених последица.

Убијање корисних инсеката - Према неким истраживањима, показало се да ГМ усеви који имају своје токсине једнако уништавају како штетне, тако и корисне инсекте. Типичан пример за то, представљају ларве неких врста лептира које се хране штетним инсектима. Исто тако, забележено је око 40% смртности код медоносних пчела које су се храниле на ГМ усевима.

V ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Анализирајући изнете аргументе *pro et contra* ГМО можемо изнете следеће закључне констатације.

Заговорници генетичког инжењерства наводе да је цела концепција стварања трансгених биљака, пре свега оних отпорних на инсекте и хербициде, у ствари, резултат тежње садашњих најогорченијих противника трансгених биљака, тј. “зелених”, да се смањи употреба пестицида и максимално чува човекова средина. Према верификованим подацима, гајењем трансгених биљака путем смањеног броја третирања и коришћењем ефикаснијих препарата, заиста се постиже уштеда у

пестицидима и до 40%. То је респектабилан допринос не само са економског аспекта, већ и са становишта заштите околине.

Противници савремене биотехнологије не прихватају ниједан од наводних позитивних еколошких ефеката гајења трансгених биљака, већ напротив, тврде да је човекова околина постала још загађенија због нових “генетичких загађивача”¹². Један од сценарија претпоставља спонтани наставак “путовања” трансгена из трансгених биљака (нпр. путем полена) и његову неконтролисану уградњу у геном разних других организама.¹³ У ову категорију спадају и могућа спонтана укрштања трансгеног са конвенционалним сортама исте врсте. Трансгеном “загађени” производи су према постојећим принципима органске пољопривреде потпуно неприхватљиви. Реалну опасност спонтаног хоризонталног трансфера гена од трансгених биљака ка другим живим организмима и вертикалног између разних сорти исте врсте, признају не само противници већ и поборници генетичког инжењерства.

Противници савремене биотехнологије, нарочито генетичког инжењерства сматрају, да ће масовно гајење трансгених биљака директно допринети угрожавању биодиверзитета.¹⁴ Један од претпостављених дејстава на биодиверзитет је штетно дејство трансгена, чему ће бити изложени живи организми у директном додиру са трансгеним биљкама.¹⁵ Други претпостављени аспект потенцијалне опасности трансгених биљака на биодиверзитет, огледа се у “феномену зеленог асфалта”. Производња трансгених биљака толерантних на хербициде омогућава несметану употребу ефикасних препарата у борби против корова, што може довести до потпуног уништења целокупне флоре са третираних њива, заједно са нестанком спонтане фауне која живи на тим биљкама. Тиме настају “стерилне њиве” са уништеном спонтаном флором и фауном, без ичега другог, сем трансгених биљака.

За разлику од захтева за „униформношћу и чистотом”, које поставља одгајање генетски модификованих усева, захтеви органске производње су потпуно супротни; овакав начин производње подстиче биодиверзитет и природне ланце исхране, и води рачуна о одржавању природних биогеохемијских циклуса.

12 Ову чињеницу су открили научници у Орегону.

13 Falk i Bruening, 1994.

14 Примери за то су суперкорови, који би, захваљујући трансгену за толерантност према хербицидима, постали отпорни на хербицид, суперинсекти отпорни на Бт ген или супермикрорганзми који би, поседовањем маркер гена коришћених у процесу стварања трансгених биљака, постали резистентни на антибиотике.

15 De Kathen, 1996.

Са храном ГМ порекла страна ДНК улази у људско тело. ГМ организми могу да произведу непредвиђене токсине или алергене. Трансфер гена може да се деси између трансгених биљака и бактерија, што би могло да има катастрофалне еколошке консеквенце. При метаболизму код животиња које се хране генетски модификованим житарицама може доћи до рекомбинације ДНК и до последица које до сада нико није могао предвидети.

Они који немају нарочите замерке употреби трансгене хране наводе да човек од самог свог постојања свакодневно конзумира значајне количине генетичког материјала (ДНК), који се налази у свакој конвенционалној храни биљног или животињског порекла, па и у микро-организмима који спонтано доспевају у организам човека. Приликом конзумирања трансгене хране разлика је само у томе, што се уместо одвојеног уношења гена биљака и бактерија, путем трансгене хране то дешава истовремено. При томе се не пориче реалност могућег позиционог ефекта трансгена, тј. да ће трансген, који је сам по себи потпуно безопасан за човека, у “новој средини” ступити у интеракцију са генима трансгене биљке, изазивајући неочекиване ефекте.

Неки теоретичари ГМО називају „Франкештајновом храном”¹⁶ Јер, чим ГМ дух једном изађе из боце више га је немогуће контролисати, пошто је реч о ланцу исхране: земљиште, биљка, животиња, човек. Ако се негде поремете неке природне закономерности, долази до поремећаја тог система. Још увек се не зна да ли постојећи ензимски систем животиња и човека може да препозна фрагменте тих протеина и да их разгради до последње аминокиселине. Други производњу ГМО називају технологијом самоуништења.¹⁷

Осим изнетог, поставља се питање шта се дешава са намирницама животињског порекла, ако су те животиње храњене трансгеним производима (нпр. трансгеним биљкама, лековима или адитивима трансгеног порекла). Према резултатима детаљних испитивања месо, млеко, јаја и други производи животиња које су биле у контакту са трансгеним производима не представљају никаквну реалну опасност за човека. Међутим, генетски ефекти нису непосредни и не зна се како ће утицати. У комбинацији са многим негативним ефектима, као што су пестициди, зрачење, стрес и др. све то може довести до слабљења имуног систе-

¹⁶ Пример за то је случај лептира *Danuas plexippus* на чије гусенице наводно штетно делује исхрана лишћем корова *Asclepias syriaca* на чијој се површини налази полен са оближњих биљака трансгеног Бт кукуруза (Losey et al., 1999.).

¹⁷ Први је то учинио Сер Вилијам Ашер (William Ascher), председник британског ВМА (Board of science and education) .

ма организма. Стога је неопходно свестрано тестирање на трансгеним биљкама пре њиховог пуштања у комерцијану употребу, како би се предупредиле евентуалне опасности конзумирања трансгене хране.¹⁸

Противници генетичког инжењерства и клонирања често наводе да “право на играње са основним градивним елементима живота, тј. генима, припада само Богу и човек нема на то морално право”. Другим речима, нико нема право да преузима улогу Бога. За многе истраживаче и јавно мњење производња ГМ хране је неприхватљиво поигравање са природом.

Супротан табор тумачи трансгене биљке и клонирање као позитиван пример примене врхунске науке у интересу човечанства. Трансгеним биљкама се може решити проблем производње довољне количине хране за растући број становника Земље. Трансгеним животињама се може решити једноставна и јефтина синтеза специфичних протеина неопходних нпр. у хуманој медицини. Све су то неоспорно веома хумани и сасвим “овоземаљски” мотиви који говоре у прилог савременој биотехнологији и примени њених резултата у свакодневном животу.

Поборници генетичког инжењерства наглашавају сличност у функционисању живих организама на Земљи посматраних из аспекта генетике. Преклапање људског генома са геномом шимпанзе је 98%, миша 90%, бактерије *E. coli* 7%. У светлу ових сличности размена гена међу разним организмима или клонирање изгледају као сасвим природан процес. Са овог аспекта се генетичко инжењерство у суштини не разликује од оплемењивања биљака и животиња конвенционалним методама (селекционо и комбинацијско оплемењивање, коришћење мутације и полиплоидије, итд.), чиме се човек бави већ најмање 10.000 година, од самог настанка пољопривреде.

Противници биотехнологије и ГМО, међутим, наглашавају да ове нове биотехнологије “пробијају природне границе” стварајући, “на неприродан начин”, у лабораторијама жива бића која, без интервенције човека, никад не би настала у природи. Тиме се на неприродан начин, недозвољиво мења сама суштина живота са непредвидивим штетним последицама, од којих се најчешће спомиње настанак монструма.

Данас се у свету могу купити и користити многобројни ГМО производи, попут соје, парадајза, пасуља, кромпира, кукуруза, тиквица, пшенице, пиринча, памука, репице..., као и њихових деривата – скроба, сирупа, сточне хране... Према одредбама закона Европске уније, ГМО

18 Marijan Jost and Thomas S. Cox, Intellectual Challenge of Self-Destruction Technology, 2005.

храну би требало испитивати пет година пре издавања дозволе за употребу. У стварности се те дозволе добијају након две године. Такође, производи који садрже генетски модификоване састојке у већем проценту од 0,5 одсто, морају бити видно означени. Међутим, у пракси се то ретко чини, из бојазни да би потрошачи те производе могли избегавати.

ГМО храна је, такође, једна врста селекције у пољопривредној производњи. Током 1005 - 2010. године вршена су извесна научна истраживања у вези са ГМО. Показало се да су лабораторијски сисари храњени ГМО сојом показали промене чак и у трећој и четвртој генерацији потомака. Дешавале су се промене на њима, у том смислу што су им израстале длаке око зуба и у устима, имали су различите промене органа за варење, појачану стерилност, дегенерацију репродуктивних органа и за више од 50 одсто повећано угинуће фетуса. С обзиром да се овакве дегенеративне промене дешавају на сисарима, оне се, с правом, могу очекивати и на човеку. Ове чињенице недвосмислено указују да ГМ храна, како је то устврђено од стране америчких судова, „није безбедна без оправдане сумње”.

Научници су израчунали да једна генетски измењена риба измештена из свог природног станишта и пуштена у дивљину може уништити властиту врсту. Уз помоћ компјутерског модела и статистичких анализа проучаван је хипотетички ризик преноса гена људског хормона раста у врсту лососа. Додани ген изазива промене тако што убрзава раст, одрасла јединка је већа, пре полно сазри, а женка производи већи број јаја. Пошто су код лососа већи мужјаци атрактивнији у парењу, као последица свега наведеног, генетски измењени лососи брже се размножавају, па би убрзо превладали популацијом. Међутим, научници су приметили да само две трећине генетички измењених риба доживи полну зрелост, па би ширење гена људског хормона раста у популацији могло довести до нестајања врсте.

Компјутерском симулацијом дошло се до закључка да ће, у случају да се природној популацији од 60 хиљада риба дода само 60 трансгених (генетски модификованих) риба, ова популација изумрети у раздобљу од само 40 генерација. Овај први пример, где ГМО може уништити властиту врсту, назван је “Хипотеза Тројанског гена”.

У Србији се већ годинама обављају научни експерименти са генетски модификованим микроорганизмима, кукурузом и сојом. Ми имамо довољно научног кадра, али немамо одговарајуће лабораторије. У Србији је тренутно на снази неколико закона који, у већој или мањој мери, директно или индиректно регулишу питање ГМО. Најпре тре-

ба споменути Закон о генетички модификованим организмима, из 2009. године. Такође, Закон о заштити права оплемењивача биљних сорти, из 2009. године Најзад, значајан је и Закон о признавању сорти пољопривредног биља, из 2010. године.

Што се тиче Закона о ГМО, он садржи експлицитну одредбу о забрани гајења ГМО у комерцијалне сврхе и промета, на територији Србије. Истина, у каснијим одредбама ова стриктна норма бива релативизирана, тако да се неке употребе, ипак дозвољавају, под одређеним условима и по добијању одговарајућих одобрења.

Основна замерка нашем Закону о правима оплемењивача усмерена је ка одредбама које омогућавају да и творци генетски модификованих сорти добију правну заштиту. Међутим, аутори овог рада имају знатно озбиљније замерке и резерве према Закону о признавању сорти пољопривредног биља. Чини се да је он још експлицитнији у погледу допуштања регистровања и увоза непроверених, па и сумњивих сорти, а нарочито ГМО. У Србији је тренутно актуелан Нацрт Закона о генетички модификованим организмима. Очекује се да овај Закон буде усвојен у току 2013. године. Овај акт регулише следеће видове употребе ГМО: транзит, употреба у затвореним системима, намерно увођење у животну средину и стављање у промет ГМО или производа који садрже и/или се састоје или су добијени од ГМО.

Са аспекта наше теме, а уједно и потенцијалних ризика и опасности по живи свет и еко систем, пажњу заслужује намерно (вољно) увођење у животну средину и стављање у промет ГМО производа. У том смислу, Нацрт Закона прописује да одређени субјекти могу намерно увести у природну средину ГМО. То се може остварити подношењем пријаве и добијањем одобрења од стране надлежног државног органа. Одобрењем се утврђује начин рада и мере сигурности. Нацрт Закона прописује поступак добијања одобрења, који је наизглед компликован, али свакако остварив. У том смислу, подносилац пријаве, између осталог треба да поднесе и одговарајуће доказе. Најважнији су процена ризика, план надзора, као и план мера у случају инцидента, које утврђује надлежни државни орган својим актом.

Нацрт Закона, такође, детаљно уређује и стављање у промет ГМО и производа који садрже и/или се састоје или су добијени од ГМО. Да би одређени субјект ставио у промет наведене производе потребно је да поднесе пријаву и добије одобрење за сваки ГМО или производ који садржи и/или се састоји или је добијен од ГМО, који намерава први пут да стави у промет. Подносилац пријаве је дужан, пре подношења пријаве

за издавање одобрења за стављање у промет ГМО или производа који садрже и/или се састоје или су добијени од ГМО, да изради процену ризика за намеравано стављање у промет. Подносилац пријаве, дужан је, такође, да изради и план надзора.

Нацрт Закона уводи и обавезу обележавања. У том смислу, ГМО или производи који се састоје и/или садрже и/или су добијени од ГМО, за које је издато решење за стављање у промет морају бити обележени. Ознака мора садржати и јединствен идентификациони код. Уколико производ има у траговима, не више од прага прописаног правилником, ГМО са листе одобрених ГМО, а та контаминација је ненамерна и технолошки неизбежна, обавеза о обележавању се не примењује.

На листу производа од ГМО којима је ненемерна и технолошки неизбежна контаминација дозвољена, надлежни орган може уз извршену процену ризика и консултовање јавности, ставити и производ од ГМО чије је стављање у промет одобрено у другој земљи.

Корисник, односно лице које ставља у промет ГМО или производе који садрже и/или се састоје или су добијени од ГМО, дужно је да обезбеди лицу које прихвата ГМО или производе од ГМО релевантне податке у писаној форми, а у складу са принципом следљивости.

Нацрт Закона регулише и руковање, превоз и паковање ГМО. Приликом сваког руковања, превоза и паковања ГМО или производа који садрже и/или се састоје или су добијени од ГМО, пропратном документацијом треба јасно обележити ГМО или производ од ГМО.

Као веома значајну чињеницу, Нацрт Закона регулише поступање с отпадом насталим употребом ГМО. Подносилац пријаве дужан је да на прописан начин поступа и уништава настали отпад који садржи и/или се састоји или је добијен од ГМО. Отпад се уништава тако да ГМО више не буде способан за репродукцију или пренос генетичког материјала, те да се његов генетички материјал не може пренети на друге организме.

Најзад, Нацрт предвиђа и одговорност за штету која је проистекла из употребе ГМО. Корисник је одговоран за штету коју изазове било којом активношћу (директном или индиректном) везаном за ГМО или производе који садрже и/или се састоје или су добијени од ГМО, у складу са овим законом, другим законима и подзаконским актима.

Анализирајући наведени Нацрт Закона можемо закључити следеће. Све оно што су претходни прописи стидљиво и посредно најављивали, овај пропис уводи на велика врата. Нацрт Закона сасвим јасно легализује производњу и употребу ГМО! Прописана процедура, која треба да створи утисак о легалитету и озбиљности, само је привид, јер је и она

конципирана с намером да омогући остварење жељеног циља – увођење ГМО производа, па и ГМ хране у Србији. Посебно је опасна одредба која омогућава да се у нашу земљу увезе непроверена, па чак и сумњива храна. То може довести до неконтролисаног увоза хране која може бити ризична и опасна по живот и здравље људи и животиња.

На самом крају, можемо изнети неке сумарне констатације. Аутори овог рада нису аргументи и безрезервно против ГМО и ГМ хране. Генетски инжењеринг је, као и све досадашње напредне технологије добра и напредна ствар. Али, само до одређене границе, односно ако се искористе само проверене и корисне методе генетског инжењеринга, а примена ризичних и неиспитаних буде елиминисана или пролонгирана. Сви досадашњи изуми у историји били су корисни и напредни и замишљени да донесу корист човечанству и да буду употребљени у позитивне сврхе.¹⁹ Међутим, историја је показала да је сваки технолошки напредак имао, у већој или мањој мери, и ону другу, тамнију страну. Нема тог открића или проналаска који нису били злоупотребљени и искоришћени за остваривање неких ускосебичних и мрачних циљева. Иста таква реална опасност постоји и са употребом ГМО, односно ГМ хране као његовог сегмента.

Писци ових редова, с правом, деле забринутост и опрез великог дела човечанства у вези са употребом ГМ хране. Ово тим пре, јер се неке евентуалне штетне последице могу очекивати тек у следећим генерацијама. Даље, постоји реалан страх да ГМ храна у догледно време у потпуности истисне органску, што не би било добро. Даље, постоји опасност да велике светске компаније (већ поменути Монсанто и друге), остваре патентну заштиту, а тиме и монопол над семеном свих биљака, што би такође могло имати страховите и нежељене последице по човечанство. Другим речима, постоји реална опасност да наведене компаније остваре, у крајњој линији, патент над животом. Додатни страх изазива и неприродна и иритирајућа журба заинтересованих компанија да се ГМ храна што пре нађе на столу сваког човека на планети. Без обзира на све добре намере, ипак, нисмо спремни да поверујемо у толику количину нечијег алтруизма и бриге да нико не буде гладан на планети. Очито је, да, упркос легитимним циљевима, и тобожњег добротинијства, иза свега овога стоји неутољива жеђ за профитом. Постоје реалне индиције да иза свега стоји намера неколицине, већ поменутих транснационалних корпорација да преузму контролу глобалног снабдевања храном. Иако, тобоже забринуте због глади у

19 Robinson, 2001.

свету, све оне раде на развоју разних система тзв. "Gene Use Restriction Technology", која треба приморати фармере да сваке године купују ново семе и хемикалије, управо од тих компанија.

После свега изнетог, ако би смо покушали да, на самом крају, дамо дециднији одговор постављен у теми овога рада, он би гласио: ГМ храна - брига за човечанство преко смањења његове слободе у производњи хране!

Prof. Vidoje Spasic, LL.D

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Aleksandra Vasić, LL.B.

Junior Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

GENETICALLY MODIFIED FOOD:

A concern for mankind or an attempt to reduce free production of food

Summary

Genetically modified food (GM food) is one of the most important and controversial issues which has been drawing a great deal of attention recently. The production of GM food involves the use of genetic engineering, under the auspices of biotechnology. The genetically modified organisms (GMOs) are organisms whose genetic material has been altered in a way that does not occur naturally through natural fertilisation and/or natural recombination.

There are many reasons that justify the use of GM food in human and animal diet, particularly in terms of the higher yield of crops which ultimately solves the problem of feeding the mankind. However, there are many counterarguments that seriously question and challenge the use of GM food. The hitherto scientific studies have shown that the use of GM food causes adverse effect in laboratory animals. However, the main problem is uncertainty which is reflected in the fact that we still do not have enough evidence about the consequences of using GM food in people, primarily because its detrimental effects become apparent only after a period of time.

The existing Serbian legislation contains a number of legislative acts and statutory provisions which regulate this subject matter and impose some limitations on the use of GM food. However, the legal provisions in the Draft Act on Genetically Modified Organisms are aimed at legalizing the production, trade and use of GM food. Only time will tell what kind of negative effects it may have on human beings, animals and environment.

Key words: *GM food, GMO, genetic modification, mankind*

Др Небојша Раичевић, доцент
Правни факултет Универзитета у Нишу

СТАТУС МОРСКИХ МИНА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ¹

Апстракт: *Морске мине се могу користити у миру и током оружаних сукоба. Правила о употреби морских мина у миру се могу наћи у Конвенцији о праву мора из 1982. године, као и у међународном обичајном праву. Постављање морских мина током оружаних сукоба је регулисано Конвенцијом о постављању аутоматских подморских контактних мина, као и неким одредбама Конвенције о правима и дужностима неутралних држава у поморском рату из 1907. године. И Приручник о међународном праву које се примењује у оружаним сукобима на мору, који је 1994. године сачинила група експерата у параграфима 80-92 садржи правила посвећена употреби морских мина.*

Кључне речи: *морске мине, Конвенција о праву мора, Конвенција о постављању аутоматских подморских контактних мина, оружани сукоб.*

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

1. Увод

Државе већ више од једног века употребљавају морске мине у оружаним сукобима. Поред тога, морске мине, као и копнене мине, се могу користити у миру ради остваривања одбрамбених циљева. Било да се користе у оружаним сукобима или миру, морске мине могу нанети велике штете недужним бродовима. Због тога је било потребно правно уредити начин коришћења ових борбених средстава.

Када је у питању употреба морских мина у миру, не постоји посебан међународни уговор који регулишу ту проблематику. Нека правила о томе се могу наћи у Конвенцији о праву мора из 1982. године, као и у обичајним правилима која су потврђена у неким пресудама Међународног суда правде.

Употреба морских мина у оружаним сукобима је регулисана посебним уговором који је усвојен на другој Хашкој конференцији из 1907. године, а у питању је Конвенција о постављању аутоматских подморских контактних мина. Поред тога, нека правила о употреби тих мина садржана су и у Конвенцији о правима и дужностима неутралних држава у поморском рату која је усвојена на истој конференцији. И Приручник о међународном праву које се примењује у оружаним сукобима на мору, усвојен у Санрему 1994. године, као вид доктринарне кодификације, садржи већи број правила посвећен употреби морских мина у оружаним сукобима.

2. Појам и карактеристике морских мина

Морске (подморске или подводне) мине су експлозивна средства ратовања која се активирају услед контакта или приближавања пловила, а могу се користити у мору, рекама или језерима. Оне су много веће од копнених мина² и могу бити тешке и преко једне тоне. Поступак њихове израде је сложенији него код копнених мина, а самим тим и цена производње је знатно виша. За разлику од копнених мина, у међународном праву не постоји дефиниција морских мина. НАТО има своју дефиницију према којој су морске мине одређују као “експлозивне направе постављене у води, на морском дну или подземљу, са намером да оштете или потопе бродове или да их одврате од уласка у неку област”.³

² О карактеристикама и статусу копнених мина у међународном праву видети: Н. Раичевић, Статус копнених мина у међународном хуманитарном праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 63 (2012), стр. 187-207.

³ Наведено према: W.H. Heinegg, *The International Law of Mine Warfare at Sea*, Israel Yearbook of Human Rights, Vol. 23, 1993, p. 59.

Морске мине се могу користити у дефанзивне или офанзивне сврхе.⁴ Према начину активирања ове мине се деле на контролисане, контактне и неконтактне. Контролисане (дириговане) мине се активирају даљинским (теледиригованим) путем коришћењем каблова и апарата за електрично опалење. Оне се постављају близу обале на очекиваним путевима проласка непријатељских пловила и активирају се са командних места која могу бити на обали или броду. Контактне мине се активирају физичким додиром њихових осетљивих делова (“рогова” или антена) од стране брода или подморнице. Неконтактне мине активира близина пловног објекта, и оне се, с обзиром на начин активирања, деле на магнетне, акустичне и хидродинамичке. Магнетне мине активира магнетно поље приближавајућег пловила које стварају његови метални делови.⁵ Акустичне мине реагују на звучни шум створен проласком пловила кроз воду (звук од продирања кроз воду, бука мотора, окретање пропелера,) који је карактеристичан за свако пловило (тзв. акустични потпис).⁶ Хидродинамичке мине (мине на притисак) су направљене да се активирају када њихов сензор региструје смањење притиска проузрокованог услед потискивања воде испод бродског корита.⁷ Да би се избегли недостаци појединих упалача и отежало разминирање, створене су и комбиноване мине које садрже два, а некада и сва три различита активирајућа механизма. Морске мине се могу постављати са бродова, подморница или ваздухоплова. Према месту постављања, мине се деле на „лежеће“,⁸ усидрене,⁹ и плутајуће.¹⁰

4 Подела и техничке карактеристике мина наведене према: Н. S. Levie, *Mine Warfare at Sea*, The Netherlands, 1992, pp. 97-118.

5 Оне су се појавиле током Првог светског рата, али су се почеле користити тек у Другом светском рату. Међутим, пошто су произвођачи бродова техничким достигнућима врло брзо успели да елиминишу магнетно поље око брода, ове мине нису оствариле неку већу улогу у оружаним сукобима.

6 Ове мине због својих техничких карактеристика имају могућност селективног дејства. Мина може бити подешена да је активирају само подморнице, а не и бродови. Поред тога, њихови упалачи се могу програмирати тако да се активирају само наиласком жељеног противничког брода, а да за властите и мање противничке бродове мина буде безопасна.

7 Како би се избегло активирање мине услед смањења притиска насталог природним кретањем морске воде, сензори се праве тако да реагују само на веће осцилације притиска. Ове мине су први пут употребљене крајем Другог светског рата.

8 Ове мине се постављају на морско дно и користе се у води мање дубине за уништавање подморница.

9 Усидрене мине се корсите у дубљој води, а њихово фиксирање се врши сидром помоћу кога се одређује дубина на којој ће бити постављене.

10 Оне се полажу у воду и немају никакав контакт са дном, услед чега пливају

У доба хладног рата су вршена истраживања усмерена на израду морских мина са нуклеарним пуњењем (нуклеарне мине). Сумња се да неке државе поседују нуклеарне мине које карактерише велика разорна моћ.¹¹

Упркос постојању софистицираних неконтактних морских мина, старинске контактне мине нису изгубиле војни значај. Оне су још увек заступљене у арсеналима великог броја држава.¹²

3. Употреба морских мина у миру

Поред употребе у рату, морске мине се у циљу заштите безбедности обалних држава могу користити и у миру. За употребу морских мина у миру нису релевантна правила међународног хуманитарног права (у даљем тексту МХП), већ правила међународног права мора која су данас кодификована у Конвенцији о праву мора из 1982. године.¹³ Правни режим за постављање мина у доба мира је различит и зависи од дела мора у којем се мине постављају.

Када су у питању унутрашње морске воде, чл. 2 Конвенције о праву мора признаје пуну сувереност обалне државе над тим појасом, а страни бродови у њега могу ући само на основу одобрења обалних власти. Услед таквог правног режима, обална држава у својим унутрашњим морским водама може постављати мине кад год сматра да је то потребно. При томе, она нема обавезу да друге државе обавести о постојању минских поља у својим унутрашњим морским водама. Наравно, она то може добровољно учинити. Сувереност обалне државе искључује право других држава да у доба мира постављају мине у њеним унутрашњим морским водама, што је потврдио и Међународни суд правде у случају Никарагва. Суд је том приликом истакао да је „полагање мина у лукама друге државе регулисано правом које се примењује у унутрашњим морским водама, које су под суверенитетом обалне државе. ... Управо због тога се у таквим случајевима утиче на сувереност обалне државе“.¹⁴ Сумирајући своје наводе Суд је закључио да је „у доба мира постављање

ношене воденим стужама.

11 W.H. Heinegg, *The International Law of Mine Warfare at Sea*, Israel Yearbook of Human Rights, Vol. 23, 1993, p. 58.

12 W.H. Heinegg, *Ibid.*, p. 58.

13 United Nations Convention on the Law of the Sea, United Nations Treaty Series, vol. 1833, 1994, p. 3.

14 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits)*, Judgement of June 27th 1986, ICJ Reports 1986, para. 213.

мина од стране неке државе у унутрашњим морским водама ... друге државе незаконити акт¹⁵

За постављање мина у територијалном мору важе другачија правила. Неким проблемима везаним за полагања мина у овом појасу бавио се Међународни суд правде у познатом случају Крфски канал. Повод за тај спор су два догађаја у поменутом мореузу која су се десила 1946. године. Октобра 1946. године ратни бродови Велике Британије су наишли на мине у албанским територијалним водама у Крфском каналу, што је довело до оштећења два брода и страдања већег броја морнара. Како би прикупила доказе о врсти и карактеристикама употребљених мина и омогућила безбедну пловидбу Крфским каналом, британска морнарица је новембра исте године, без сагласности Албаније, извела акцију чишћења мина у њеним територијалним водама.

Полазећи од тога да мине у територијалном мору Албаније нису могле бити постављене без знања те државе, Међународни суд правде је истакао да је Албанија имала обавезу да обавести све државе о постојању минског поља у свом територијалном мору, као и да упозори британске бродове на претећу опасност од мина којима су се приближавали. Основ за такве обавезе обалне државе Суд није нашао у “VIII Хашкој конвенцији из 1907. године, која је примењива у доба рата, већ у неким општим и неспорно признатим начелима, и то: елементарним обзирима хуманости, који су у миру чак захтевнији него у рату; начелу слободне поморске комуникације; и обавези сваке државе да не допусти да се уз њено знање њена територија користи за акте који су противни правима других држава”¹⁶ Због непоштовања наведених обавеза, Суд је прогласио Албанију одговорном за штету коју је претрпела Велика Британија.

Када је у питању уклањање мина из Крфског канала, Суд је констатовао да је Албанија пропустила да предузме потребне мере након експлозије у Крфском каналу, али је закључио да акција чишћења мина спроведена од стране британских снага представља повреду суверенитета Албаније, тј. кршење међународног права. Суд је ту акцију окарактерисао као манифестацију силе којој нема места у међународном праву.¹⁷

Може се видети да је Међународни суд правде потврдио право државе да постави мине у свом територијалном мору, али и истакао њену обавезу да све друге државе обавести о постављеним минама и њиховој локацији. Истовремено, Суд је прогласио незаконитим уклањање мина

15 Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits), Judgement of June 27th 1986, ICJ Reports 1986, para. 215.

16 Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: ICJ Reports 1949, p. 22.

17 Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: ICJ Reports 1949, p. 35.

из територијалног мора друге државе без њене сагласности, без обзира на мотиве оног ко такав чин предузима.

Поред ових обичајних правила потврђених од стране Међународног суда правде, додатна правила за постављање мина у територијалном мору могу се наћи у Конвенцији о праву мора.

Као што је познато, Конвенција признаје сувереност обалне државе над територијалним морем (чл. 2), али у исто време ту сувереност ограничава правом нешкодљивог пролаза (чл. 17). Конвенција садржи и нека правила која детаљније регулишу право нешкодљивог пролаза. Чл. 24(1) забрањује државама предузимање било каквих активности које би ометале остваривање права нешкодљивог пролаза. Међутим, чл. 25(3), ипак, допушта да обална држава може “без правне или стварне дискриминације међу страним бродовима, привремено обуставити, у тачно назначеним деловима свога територијалног мора, нешкодљиви пролаз страних бродова, ако је таква обустава нужна за заштиту њене безбедности, укључујући спровођење вежби с употребом оружја”. У таквим ситуацијама, држава, у складу са чл. 24(2), мора “на прикладан начин објавити сваку опасност за пловидбу у свом територијалном мору”.

Полазећи од ових правила, држава има право да у доба мира постави мине у свом територијалном мору, водећи при томе рачуна да пролаз страних бродова не буде у потпуности онемогућен. Дакле, мине смеју бити постављене само у појединим деловима територијалног мора, с тим да буде остављена могућност да страни бродови реализују право нешкодљивог пролаза у неким другим деловима територијалног мора. Уколико постави мине, обална држава има обавезу да о томе обавести све друге државе како би се избегло оштећење страних бродова приликом проласка кроз њено територијално море. Међутим, мине у територијалном мору могу остати само привремено, јер их обална држава мора уклонити (или учинити безопасним) чим нестане разлог због којег су постављене.

Сувереност обалне државе искључује право других држава да у доба мира постављају мине у њеном територијалном мору. То је потврдио и Међународни суд правде у случају Никарагва истаквавши да је постављање мина у доба мира у територијалним водама друге државе „незаконити акт“.¹⁸

С обзиром да држава има сувереност и над архипелашким морем, правила о постављању мина у том појасу слична су правилима

¹⁸ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits), Judgement of June 27th 1986, ICJ Reports 1986, para. 215.

која се примењују на територијално море. Једина разлика у односу на територијално море је недопуштено постављање мина на рутама архипелашких пловних путева.

Слободно море обухвата највећи део водене масе светског мора. Над тим појасом ни једна држава нема сувереност, већ све оне уживају слободу пловидбе. Поставља се питање да ли државе и у том морском појасу могу постављати мине у доба мира. Конвенција о праву мора не даје изричит одговор на то питање.

У одсуству експлицитног правила Конвенције о праву мора, САД су у свом Приручнику за командире о праву поморских операција навеле да постоје ситуације у којима се мине и у доба мира могу постављати у слободном мору. Те ситуације су претежно везане за случајеве у којима разлози самоодбране захтевају такву акцију.¹⁹

Доктрина је подељена по овом питању. Интернационалисти који прихватају концепт превентивне самоодбране, углавном, сматрају да треба допустити полагање мина у слободном мору.²⁰ Други су, пак, мишљења да мирнодопско постављање минских поља у слободном мору није допуштено никада, па чак ни у случају самоодбране.²¹ Неки од њих

19 “Контролисане мине могу ... бити постављене у међународним водама (тј. изван територијалног мора) уколико се њима безразложно не ометају остале законите употребе океана. Одређење шта представља “безразложно ометање” подразумева одмеравање већег броја фактора, укључујући разлоге њиховог постављања (тј. потреба самоодбране државе која поставља мине), ширину зоне која ће бити минирана, ризик (уколико постоји) за друге законите употребе океана и дужину њиховог остатка у мору. Пошто контролисане мине не представљају опасност по пловидбу, међународно обавештење о њиховом постављању није потребно. Мине које су припремне да дејствују (енг. *armed mines*) не могу бити постављене у међународним водама пре почетка оружаног сукоба, осим у најзахтевнијим ситуацијама индивидуалне или колективне самоодбране. Уколико мине које су припремне да дејствују у оваквим околностима буду постављене у међународним водама, мора се дати претходна нотификација о њиховој локацији. Држава која у доба мира поставља ове мине у међународним водама мора у тој зони обезбедити присуство које ће бити довољно да обезбеди одговарајуће упозорење бродовима који се приближавају опасној зони. Све мине које су припремне да дејствују морају убрзо по престанку опасности која је подстакла њихово постављање бити уклоњене или учињене безбедним”; NWP 1-14M, Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations, July 2007, para. 9.2.2.

20 D.W. Bowett, *Self-Defence in International Law*, New York, 1958, p. 71; P.J. Rowe, *Defence: the legal implications*, London-Washington 1987, p. 128; A.G.Y. Thorpe, *Mine Warfare at Sea - Some Legal Aspects of the Future*, Ocean Development and International Law, Vol. 18, 1987, No. 2, p. 267.

21 W.H. Heinegg, *The Law of Armed Conflict at Sea*, in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, 1995, p. 451.

истичу да је у доба мира тешко доказати постојање захтева самоодбране који су толико јаки да оправдају предузимање тако строге мере.²²

Прихватљивије је становиште да се у доба мира мина не смеју полагати у слободном мору. За такав закључак је пресудна чињеница да у тој ситуацији још увек нема оружаног сукоба. С обзиром на то, на снази су и даље правила међународног права мора, а на правила МХП које се као *lex specialis* почињу примењивати тек када избије оружани сукоб. Две одредбе Конвенције о праву мора онемогућавају мирнодопску употребу мина у слободном мору. Чл. 88 експлицитно прописује да се слободно море “сме користити само у мирољубиве сврхе”, а постављање мина се никако не може сматрати таквом сврхом. У чл. 87, у којем су побројане слободе отвореног мора (слобода пловидбе, слобода прелета, слобода риболова, слобода полагања морских каблова и цевовода, слобода подизања вештачких острва и других инсталација и слобода научног истраживања), каже се да државе “остварују те слободе поштујући интересе других држава у остваривању слободе отвореног мора”. Постављање мина у слободном мору сигурно представља ограничење неке од ових шест слобода, пре свега слободе пловидбе, што је у супротности са цитираним правилом из чл. 87 Конвенције.

Конвенција о праву мора предвиђа посебан режим за међународне мореузе, што утиче и на могућност њиховог минирања. За разлику од права нешкодљивог пролаза у територијалном мору, право транзитног пролаза кроз мореузе се не може суспендовати.²³ Услед тога, постављање мина у међународним мореузима није допуштено. Међународни суд правде је још у случају Крфски канал потврдио да “осим уколико међународним конвенцијама није другачије прописано, обална држава нема право да у доба мира забрани пролаз кроз мореузе”.²⁴ Када је Иран 2012. године запретио да ће минирати мореуз Хормуз командант Пете америчке флоте је изјавио да “постављање мина у међународним водама представља ратни чин”.²⁵

Када су у питању нуклеарне морске мине, за њих важе специфична правила. Код употребе тих мина, поред Конвенције о праву мора, у обзир се морају узети и правила Уговора о забрани смештања нуклеарног и другог оружја за масовно уништавање на дно мора и океана из 1971.

22 T.A. Clingan, *Submarine Mines in International Law*, in *US Naval War College, International Law Studies Series*, Vol. 64, 1991, pp. 356.

23 Чл. 38(1) Конвенције о праву мора.

24 *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949: ICJ Reports 1949, p. 28.

25 S.C. Truver: *Iran and Mining the Straits of Hormuz*, <http://www.sldinfo.com/iran-and-mining-the-straits-of-hormuz/>.

године, који се скраћено назива Уговор о морском дну. Полазећи од правила ових уговора, држава може поставити нуклеарне мине само на морском дну и подземљу које се налази испод њених унутрашњих вода и територијалног мора, али не и изван спољне границе свог територијалног мора.

4. Употреба морских мина у оружаним сукобима

Морске мине су законито средство ратовања, али су због њиховог недискриминаторског дејства установљена посебна правила за њихову употребу. Та правила имају за циљ да спрече дејство тих мина на противничке санитарске и трговачке бродове и бродове неутралних држава. Установљењу уговорних ограничења употребе морских мина нарочито је допринело њихово неконтролисано коришћење у Руско-јапанском рату 1904-1905. године. Распрострањена употреба морских мина од обе ратујуће стране довела је до великих штета на недужним бродовима како за време рата, тако и по његовом окончању.²⁶

Правила о употреби подморских мина установљена су Осмом хашком конвенцијом из 1907. године, која носи назив Конвенција о постављању аутоматских подморских контактних мина.²⁷ Конвенција је донета како би се решио конфликт између безбедносних интереса држава оличених у новим начинима минског ратовања, с једне стране и слободе пловидбе, с друге стране.²⁸ Правила конвенције се примењују само уколико су све државе које учествују у рату стране уговорнице Конвенције (клаузула “*si omnes*”).²⁹ Одређена правила о постављању мина у водама неутралних држава се налазе у Конвенцији о правима и дужностима неутралних држава у поморском рату из 1907. године (XIII Хашка конвенција).

У време усвајања VIII Хашке конвенције постојале су само две врсте подморских мина, и то контролисане мине које се активирају са обале и аутоматске мине које се активирају у контакту са пловило. Како јој и име каже, Конвенција се односи само на мине које се контактом са њима аутоматски активирају. VIII Хашка конвенција не забрањује

26 US Navy: Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Naval Operations, Washington, 1989, p. 9-3.

27 За текст Конвенције видети: В. Кнежевић-Предић, С. Аврам, Ж. Лежаја, Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр. 377-379.

28 С. Н. Stockton, The Use of Submarine Mines and Torpedoes in Time of War, The American Journal of International Law, Vol. 2, 1908, No. 2, p. 277.

29 Више о овој клаузули видети: Б. Јанковић, З. Радивојевић, Међународно јавно право, Ниш, 2011, стр. 423-424.

употребу морских мина, већ намеће одређена ограничења како би се заштитили бродови неутралних држава и трговачки и санитарски бродови противничке стране.

Чл. 1 Конвенције о постављању аутоматских подморских контактних мина забрањује подморске мине које не могу испоштовати начело разликовања и направити разлику између војних циљева и цивилних објеката. Овај члан најпре забрањује употребу неусидрених (плутајућих) мина које не постају нешкодљиве након једног сата по губитку контроле над њима. Због неконтролисане покретљивости плутајућих мина оне могу бити употребљене само уколико садрже механизам за самонеутралисање који се активира када се изгуби контрола над тим минама. Период од једног сата је остављен како би се гоњеном ратном броду омогућило да постављањем мина побегне непријатељском броду који га гони.³⁰ Поставља се питање да ли ће држава бити одговорна уколико бродови неутралних држава страдају од плутајућих мина у том “трејс” периоду од једног сата. Приликом оцене да ли је у тој ситуацији повређено МХП примарну улогу ће имати начело пропорционалности. Чл. 1 Конвенције, такође, забрањује употребу усидрених аутоматских контактних мина уколико немају механизам који их чини безбедним када се откаче од сидра којим су причвршћене за морско дно.³¹

Стране у сукобу не смеју постављати мине испред противничких обала и лука “једино у циљу спречавања трговачке пловидбе”.³² Ова одредба има за циљ да комерцијалну пловидбу заштити од злоупотребе мина у оружаним сукобима. Њоме се жели спречити да стране у сукобу искористе стање оружаног сукоба и поставе мине ради онемогућавања уласка и изласка трговачких бродова у и из лука противничке стране. Овом забраном се онемогућава офанзивна употреба мина чија је једина сврха вођење економског рата на мору.³³ Међутим, употребљена формулација није најпогоднија за остварење жељеног циља. Израз “једино у циљу спречавања трговачке пловидбе” релативизира ову забрану. Истовременим истицањем и неког другог разлога минирања, државе врло лако могу дати легалитет својој акцији. Уколико, на пример, држава изјави да је мине поставила ради спречавања целокупне пловидбе (и ратних и трговачких бродова), таква акција минирања неће бити противна чл. 2 Конвенције.

30 W.H. Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford, 2009, p. 283.

31 Став 2.

32 Чл. 2.

33 W.H. Heinegg, *The International Law of Mine Warfare at Sea*, Israel Yearbook of Human Rights, Vol. 23, 1993, p. 69.

Конвенција захтева да се приликом постављања усидрених аутоматских контактних мина морају предузети све мере опреза како би се осигурала безбедност мирне пловидбе.³⁴ Ово је прва уговорна одредба МХП која приликом употребе неког оружја захтева предузимање мера опреза ради избегавања цивилних губитака. Држава која поставља мине нема потпуну слободу приликом селекције мера предострожности које ће предузети, већ мора предузети сваку меру заштите пловидбе која је у тој ситуацији могућа.³⁵ Стране у сукобу, такође, имају обавезу да предузму све потребне мере како би постављене усидрене мине у ограниченом року постале нешкодљиве за мирну пловидбу. Ова обавеза подразумева техничко дизајнирање мина које омогућава њихово самоуништавање или самодеактивирање након што оне више не буду имале војну сврху због које су постављене. Конвенција не даје никакве назнаке о значењу термина “ограничени рок”, већ се то време мора ценити у складу са начелом савесности.³⁶ Држава која је поставила усидрене мине мора вршити савестан надзор над њима. Уколико изгуби контролу над њима, она мора обавестити власнике бродова о постојању опасне зоне, а то обавештење може бити послато и владама држава уговорница Конвенције.³⁷ На жалост, држава ову обавезу не мора извршити одмах, већ “чим јој то војна потреба допусти”. Приликом оцене да ли војна потреба дозвољава слање обавештења о постојању опасне зоне, држава мора поступати савесно, узимајућу у обзир предмет и сврху Конвенције, нарочито циљ изнет у параграфу 2 преамбуле (“смањење суровости рата и осигурање, у највећој могућој мери, безбедности мирне пловидбе на коју она полаже право без обзира на постојање рата”).³⁸

Стране у сукобу не смеју постављати морске мине у водама неутралних држава.³⁹ Ово правило забрањује странама у сукобу да постављају мине у унутрашњим морским водама, територијалном мору и архипелашком мору држава које не учествују у сукобу, али их могу поставити у њиховој искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу. Уколико су поставиле мине у ова два појаса неутралних

34 Чл. 3(1).

35 W.H. Boothby, *op. cit.*, p. 284.

36 J.J. Busuttil, *Naval Weapons System and the Contemporary Law of War*, Oxford, 1998, p. 26.

37 Чл. 3(2). Док су мине под њеном контролом, страна у сукобу нема обавезу да о томе обавештава друге државе.

38 J.J. Busuttil, *op. cit.*, p. 27.

39 Чл. 1 и 2 Конвенције о правима и дужностима неутралних држава у рату на мору из 1907. године (XIII Хашка конвенција); За текст Конвенције видети: В. Кнежевић-Пређић, С. Аврам, Ж. Лежаја, *op. cit.*, стр. 335-340.

држава, стране у сукобу о томе морају обавестити обалну државу.⁴⁰ С друге стране, неутралне државе имају право да у морским појасевима над којима имају сувереност постављају мине ради очувања своје неутралности. При томе, Конвенција о постављању аутоматских подморских контактних мина захтева за неутралне државе иста ограничења и обавезе као и за стране у сукобу.⁴¹ Чл. 4(2) ове Конвенције предвиђа и обавезу неутралних држава да власнике бродова обавесте о минираним локацијама. За разлику од страна у сукобу које обавезу обавештавања имају тек након губитка контроле над постављеним минама, неутралне државе постављање мина морају унапред нотификовати. Наравно, пошто неутралне државе нису у оружаном сукобу, оне морају испоштовати и сва правила Конвенције о праву мора која су релевантна за постављање мина у доба мира.

Може се видети да хашка правила забрањују постављања мина само испред противничких обала и лука⁴² и у водама неутралних држава⁴³ (унутрашње морске воде, територијално море и архипелашко море). *Argumentum a contrario*, постављање мина у осталим деловима мора је допуштено. Дакле, државе током оружаног сукоба могу постављати мине у следећим сопственим и непријатељским морским појасевима: унутрашњим морским водама, територијалном мору, архипелашком мору, спољном морском појасу, искључивој економској зони и епиконтиненталном појасу. Код минирања архипелашког мора се не сме онемогућити пролаз архипелашким пловним путевима. Мине се могу поставити на тим рутама само уколико је обезбеђен алтернативни пролаз. Поред тога, мине се могу постављати и у слободном мору.⁴⁴ Међутим, стране у сукобу немају неограничену могућност минирања слободног мора. Да би постављање мина у овом појасу било законито, њиме се не сме спречити безбедан пролаз неутралних бродова.

Конвенција не садржи посебна правила која се односе на минирање међународних мореуза. Пошто МХП као *lex specialis* на садржи посебна

40 W.H. Heinegg, *The International Law of Mine Warfare at Sea*, Israel Yearbook of Human Rights, Vol. 23, 1993, p. 61.

41 Чл. 4(1) VIII Хашке конвенције.

42 Чл. 2 VIII Хашке конвенције.

43 Чл. 1 и 2 XIII Хашке конвенције.

44 Током преговора за усвајање Конвенције било је и другачијих предлога. Велика Бригадна се залагала за потпуну забрану постављања мина у слободном мору, желећи тиме да очува своју доминацију на мору. Међутим, остале државе нису желеле да се одрекну употребе мина као јефтиног и ефикасног средства за борбу на отвореном мору; W.H. Heinegg, *The International Law of Mine Warfare at Sea*, Israel Yearbook of Human Rights, Vol. 23, 1993, p. 56.

правила за ту ситуацију, онда ће се применити правила права мора, као *lex generalis*. С обзиром да чл. 38(1) Конвенције о праву мора не допушта спречавање транзитног пролаза кроз међународне мореузе, стране у сукобу у овим мореузима могу поставити мине само под условом се тиме не спречавају транзитни пролаз. Као и код архипелашког мора, мореузи се могу минирати уколико се обезбеди алтернативни пролаз.⁴⁵ Минирање које би у потпуности онемогућило пролаз међународним мореузима није допуштено. Неки, међутим, сматрају да стране у сукобу могу привремено у потпуности затворити међународне мореузе уколико то захтевају витални безбедносни интереси.⁴⁶ Ово екстремно схватање нема упориште у важећем међународном праву.

Чл. 5 VIII Хашке конвенције регулише уклањање морских мина. Он обавезује државе да по завршетку оружаног сукоба уклоне све морске мине које су поставиле. При томе се прави разлика између мина постављених у сопственим водама или слободном мору и мина постављених у деловима мора који припадају противничкој страни (њене унутрашње морске воде, територијално и архипелашко море).

Обавеза уклањања мина постављених у сопственим или међународним водама лежи на држави која је те мине поставила. Она мора предузети све што је у њеној моћи да те мине уклони, укључујући и најсавременију доступну технику. Иако је усвојена пре више од сто година, ова одредба је јаснија и напреднија у односу на обавезе садржане у уговорима о копненим минама.⁴⁷ Што се тиче трошкова уклањања ових мина, они падају на терет државе која врши њихово уклањање, што може бити велико оптерећење за сиромашне државе.

Када су у питању мине постављене у деловима мора који припадају бившој непријатељској страни, држава која их је поставила нема право да их уклања без пристанка обалне државе.⁴⁸ Држава која је постави-

45 У Приручнику из Санрема о међународном праву које се примењује у оружаном сукобима на мору (пара. 89) то правило се сматра делом обичајног МХП.

46 W.H. Heinegg, *The International Law of Mine Warfare at Sea*, Israel Yearbook of Human Rights, Vol. 23, 1993, p. 63.

47 V.A. Ary, *Concluding Hostilities: Humanitarian Provisions in Cease-Fire Agreements*, *Military Law Review*, Vol. 148, 1995, p. 252.

48 У циљу заштите суверенитета обалне државе у овој ситуацији се одступило од општег правила из Конвенције да свака страна уклања мине које је поставила. Државе се могу договорити да се држави која је мине поставила допустити да их уклони. Такво решење може бити договорено уговором о миру или неким другим споразумом јер ће држава некада бити заинтересована да уклони мине које је поставила на туђој територији. Разлог за то може бити јачање међународног угледа или онемогућавање других држава да дођу у посед њених мина и открију употребљена техничка решења .

ла мине има обавезу да свог бившег противника обавести о позицији постављених мина.⁴⁹ Ова одредба на имплицитан начин установљава обавезу вођења евиденције о морским минама постављеним током оружаног сукоба. Уколико не да пристанак за уклањање тих мина, обална држава их мора уклонити сама, што је пре могуће. Обавеза обалне државе није условљена добијањем нотификације о локацији минских поља, већ она уклањање мина мора извршити чак и ако такво обавештење уопште не добије.⁵⁰

И државе које су биле неутралне у неком рату имају право да након завршетка рата уклањају мине које су стране у сукобу током непријатељстава поставиле, уз нека ограничења слична оним која важе за бивше непријатељске државе. Уколико се мине налазе у међународним водама, неутралне државе те мине могу уклонити јер се тиме обезбеђује сигурност пловидбе, а не угрожава се ничији суверенитет. Када се, пак, у питању мине постављене у морским појасевима под сувереношћу државе, неутралне државе их не смеју уклањати без пристанка обалне државе. Илегалност такве акције је потврдио и Међународни суд правде у случају Крфски канал. Међутим, поставља се питање да ли је такав став Суда конзистентан са данашњим правом мора које позаје транзитни пролаз кроз међународне мореузе. Ту сумњу још више појачава правило Приручника из Санрема (пара. 92) које неутралним државама омогућава да чак и током оружаног сукоба уклоне мине постављене противно правилима међународног права.

Поставља се питање да ли се правила VIII Хашке конвенције примењују и на софистициране морске мине које су се појавиле након усвајања овог уговора (магнетне, акустичне и хидродинамичке мине). Правила Конвенције нису без значаја ни код употребе мина нове генерације. У случају VIII Хашке конвенције не треба применити правило *expressio unius est exclusio alterius*,⁵¹ већ треба поћи од циља тог уговора и применити га на све мине, а не само на оне које су у њему експлицитно поменуте.⁵² Нема разлога да се уздржава од примене хашких правила на модерне мине,⁵³ јер и високотехнолошке мине могу

49 Чл. 5 (2) VIII Хашке конвенције.

50 J.J. Busuttil, op. cit., p. 74.

51 "Navođenje jednog znači isključenje onog drugog".

52 D.G. Stephens, M.D. Fitzpatrick, Legal Aspects of Contemporary Naval Mine Warfare, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol. 21, 1999, No. 4, p. 561.

53 Y. Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, Cambridge, 2004, p. 71.

бити употребљене једино уколико задовоље циљеве установљене VIII Хашком конвенцијом.⁵⁴ И на употребу ових мина треба применити постојећа правила како би се остварила жељена безбедност неутралних бродова.⁵⁵ Има и другачијих схватања по питању примењивости VIII Хашке конвенције на модерне мине, али су и код њих практичне последице исте. Наиме, неки истичу да се VIII Хашка конвенција ни као таква, ни по аналогiji, не може применити на мине које се не активирају на контакт, али пошто су њена правила садржана у чл. 1, 2, 3 и 5 стекла статус обичајних правила, она се морају применити и на модерне морске мине које се активирају на други начин.⁵⁶

Када су у питању нуклеарне мине, забрана садржана у Уговору о морском дну из 1971. године је примењива и током оружаних сукоба. Дакле, ова врста мина се током рата не сме постављати на морском дну и подземљу које се простире изван територијалног мора обалних држава.

5. Приручник из Санрема о међународном праву које се примењује у оружаним сукобима на мору

Група експерата је под окриљем Међународног института за хуманитарно право из Санрема израдила Приручник о међународном праву које се примењује у оружаним сукобима на мору, који је објављен 1994. године.⁵⁷ Тај приручник нема обавезну снагу, већ представља акт доктринарне кодификације.

Између осталог, Приручник се бави и проблемом морских мина (параграф 80-92). Треба рећи да правила Приручника нису ограничена само на контактне мине, већ се односе на све врсте морских мина. У њему су поновљена нека ограничења из VIII Хашке конвенције, али су додата и нека нова правила којих у конвенцији нема.

Као и VIII Хашка конвенција, Приручник забрањује употребу плутајућих мина које не постају безопасне када се над њима изгуби контрола, као и усидрених мина које немају неутралишући механизам који их чини безопасним уколико се откаче од сидра. Ово правило је слично одредби из чл. 1 Конвенције и циљ му је да се код употребе ових мина испоштује начело разликовања. Приручник, такође, садржи

⁵⁴ T.A. Clingan, *op. cit.*, pp. 354.

⁵⁵ J.J. Reed, „Damn the Torpedoes!“: International Standards Regarding the Use of Automatic Submarine Mines, *Fordham International Law Journal*, Vol. 8, 1984-1985, No. 2, p. 307.

⁵⁶ W.H. Heinegg, *The Law of Armed Conflict at Sea*, in D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, 1995, p. 450.

⁵⁷ За текст видети: В. Кнежевић-Пређић, С. Аврам, Ж. Лежаја, *op. cit.*, стр. 346-371.

одредбе о уклањању мина након завршетка непријатељстава (пара. 90), које се суштински не разликују од правила Хашке конвенције. Приручник, ипак, доноси две новине. Он, најпре, садржи експлицитну обавезу регистрације локације постављених мина (пара. 84). Међутим, ова одредба не захтева од страна у сукобу да у регистре унесу тип и врсту мина, што је пропуст, јер су ти подаци веома корисни за касније уклањање мина. Од страна у сукобу се тражи и да уложе напоре како би постигле међусобни споразум и споразум са трећим државама и међународним организацијама о обезбеђивању информација и техничке и материјалне помоћи за уклањање постављених мина (пара. 91). Овим новинама се желе уједначити обавезе код морских мина са обавезама које постоје код копнених мина.

Приручник садржи и нека нова правила која нису постојала у VIII Хашкој конвенцији. У почетном параграфу дела о минама стоји да се морске мине могу користити само за легитимне војне сврхе, укључујући спречавање непријатеља да приступи морским зонама (пара. 80). Ово правило нема неки већи практичан значај, већ представља само конкретизацију неких темељних обичајних начела МХП. Прво од њих је начело војне потребе, које странама у сукобу допушта извођење једино оних војних акција које су правдане војном потребом. Стране у сукобу не смеју ни једно оружје, па ни морске мине, користити за разарања која не изискује војна потреба. Друго начело потврђено параграфом 80 је начело разликовања које од страна у сукобу тражи да увек праве разлику између бораца и војних циљева, с једне стране и цивила и цивилних објеката, с друге стране.

Кодификација из Санрема садржи и неке одредбе које се директно тичу неутралних држава. Параграф 87 забрањује постављање мина које би пресекло везу између мора неутралних држава и међународних вода. Зараћеним странама се забрањује полагање мина у водама неутралних држава (пара. 86). С друге стране, неутралним државама се допушта да уклоне све мине које су постављене противно одредбама међународног права (пара. 92). Овом последњом одредбом неутралним државама се признаје право на самопомоћ, мада се ту може јавити проблем око тога ко ће коначно пресудити да ли је реч о легално или нелегално постављеним минама.

Параграфом 83 је предвиђена строга обавеза за стране у сукобу да о постављеним минама обавесте све треће државе како њихови бродови не би били жртве тих мина.⁵⁸ Оваква формулација је много захтевнија

⁵⁸ Држава је ослобођена ове обавезе уколико је поставила мине које се могу

у односу на одредбу из чл. 3 VIII Хашке конвенције према којој стране у сукобу имају обавезу да такво обавештење дају једино када им “војна потреба то дозволи”. Обавеза из параграф 83 је комплементарна обавези обавештавања која постоји у доба мира. Уколико брод неутралне државе евентуално страда од мина чије постојање је уредно нотификовано, држава која је поставила мине неће за то сносити одговорност.

Када се мине први пут постављају у морским појасевима над којима противничка страна има сувереност (унутрашње морске воде, територијално море и архипелашко море) мора се омогућити слободан излазак бродовима неутралних држава (пара. 85). Аутори су навели да је то правило унето у Приручник као резултат праксе изражене током америчког минирања луке Хајфонг у Вијетнамском рату.⁵⁹

Приликом минирања међународних мореуза и архипелашких пловних путева не сме се ометати транзитни пролаз тим морским путевима. Мине се могу поставити у тим зонама једино уколико се обезбеде алтернативни пут, који мора бити адекватан и безбедан (пара. 89). Ти алтернативни путеви не морају бити у истом, већ могу бити и у неком другом мореузу, под условом да задовоље захтев безбедности и адекватности пролаза.⁶⁰ Овим се потврђује да стране у сукобу имају право да постављају мине у међународним мореузима и на рутама архипелашких пловних путева, али се то право мора користити на начин који не омета транзитни пролаз.

Када поставља мине у слободном мору држава мора узети у обзир легитимне употребе тог морског појаса од стране неутралних држава и, између осталог, том приликом неутралним бродовима мора обезбедити сигурне алтернативне путеве (пара. 88). Поред омогућавања пролаза алтернативним путевима, обавеза из овог параграфа се може испоштовати и обезбеђивањем пратње неутралним бродовима приликом њиховог проласка кроз минска поља.⁶¹

активирати само у случају проласка пловила које представља војни циљ.

59 D.G. Stephens, M.D. Fitzpatrick, *Legal Aspects of Contemporary Naval Mine Warfare*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol. 21, 1999, No. 4, p. 585.

60 International Institute of Humanitarian Law, (edited by L. Doswald-Beck), *San Remo Manual on International Law applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge, 1995, p. 174.

61 D.G. Stephens, M.D. Fitzpatrick, *Legal Aspects of Contemporary Naval Mine Warfare*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol. 21, 1999, No. 4, p. 587.

6. Закључак

Међународно право садржи одређена правила која регулишу употребу морских мина. Та правила су много бројнија и прецизнија у случају постојања оружаног сукуба, него што је то случај у доба мира.

Не постоји посебан уговор који регулише мирнодопску употребу подморских мина, већ се правила о томе могу наћи у нормама које регулишу право мора. У тој области је свакако најважнија Конвенција о праву мора из 1982. године, као и нека обичајна правила. На основу тих правила обална држава има право да у доба мира постави морске мине у својим унутрашњим морским водама и територијалном мору, с тим што код постављања мина у територијалном мору о томе мора обавестити остале државе и водити рачуна да пролаз страних бродова не буде у потпуности онемогућен. Обална држава може поставити мине и у свом архипелашком мору, али се у том појасу оне не смеју наћи на рутама архипелашких пловних путева. Спорно је да ли у доба мира државе смеју постављати мине у слободном мору. Полазећи од слободе отвореног мора, прихватљивије је становиште да је такво понашање противно правилима међународног права.

Што се тиче постављања морских мина током оружаних сукоба, правила о томе се могу наћи у Конвенцији о постављању аутоматских подморских контактних мина и Конвенцији о правима и дужностима неутралних држава у поморском рату, које су усвојене 1907. године. Те конвенције садрже прилично јасна правила о минирању у поморским оружаним сукобима. Ипак, постоји недоумица да ли се VIII Хашка конвенција примењују само на морске контактне мине или се може применити и на нове типове морских мина (магнетне, акустичне и хидродинамичке). У доктрини преовлађује став да су правила садржана у овој Конвенцији примењива на све типове морских мина, ако не као уговорне, онда као обичајне норме. На том становишту стоји и Приручник о међународном праву које се примењује у оружаним сукобима на мору који не прави никакву разлику између појединих врста морских мина.

Doc. Nebojša Raičević, LL.D.
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

THE STATUS OF NAVAL MINES IN INTERNATIONAL LAW

Summary

Naval mines are explosive warfare devices which are activated by contact or by proximity of a boat or a submarine. These mines can be used in times of peace and during armed conflicts. The rules on the use of naval mines in times of peace are explicitly provided in the 1982 Convention on the Law of the Sea, as well as in international customary law. Coastal states are allowed to lay mines in their internal waters, territorial sea and archipelagic sea. In case of laying mines in their territorial sea, a coastal state is obliged to give notice to all other coastal states on the location of the emplaced mines and the state shall not suspend the right of innocent passage to foreign ships. In case of laying mines in the archipelagic sea, mines may not be laid in archipelagic sea lanes. The rules on laying mines on the high seas are not so clear but there is a prevailing opinion that mining is prohibited of these areas. The emplacement of mines during armed conflicts is regulated by the 1907 Convention relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines, as well as by some provisions contained in the 1907 Convention concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War. These conventions contain fairly clear rules on the mining in the naval armed conflicts but there is a dilemma whether these rules apply to new types of naval mines. In order to promote the adoption of new rules in this area, a group of experts made San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflict at Sea (1994), which includes 13 paragraphs on naval mines.

Key words: *naval mines, Convention on the Law of the Sea, Convention relative to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines, armed conflict*

Др Марија Игњатовић, доцент
Правни факултет Универзитета у Нишу
Мр Милица Шутова,

КЛАСИФИКАЦИЈА ПРАВНИХ ПОСЛОВА У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

Апстракт: Бројност и хетерогеност правних послова не пружа могућност да се на јединствен начин дефинишу сви правни послови и да се тако изразе све специфичности које их опредељују као такве. Из тих разлога, у правној литератури, почев од романистичке, па до савремене, егзистирају најразличитије класификације правних послова. Ове класификације полазе од различитих критеријума у погледу њихове систематизације. Од бројних класификација правних послова, и у романистичкој а и у савременој цивилној доктрини издвајају се следеће: а) једностране и двостране правне послове; б) каузалне и апстрактне правне послове; в) формалне и неформалне; г) теретне и добротине правне послове; д) еквивалентне (комутативне) и алеаторне (на срећу) правне послове; е) самосталне и несамосталне (акцесорне) правне послове; ж) личне и неличне правне послове; з) правне послове за случај смрти (*mortis causa*) и за време живота (*inter vivos*) и мешовити правне послове; и з) фидуцијарне правне послове. У римском праву правне послове су класификовани најпре према форми у којој су предузимани, а касније када је форма изгубила значај на правне послове у којима су облигације настајале из неког материјалног акта (чинидабе), као и на облигације код којих су постојале узајамне обавезе странака.

Кључне речи: класификација правних послова, хетерогеност, римско право, савремено право.

УВОД

Бројност и хетерогеност правних послова не пружа могућност да се на јединствен начин дефинишу сви правни послови и да се тако изразе све специфичности које их опредељују као такве. Из тих разлога, у правној литератури, почев од романистичке, па до савремене, егзистирају најразличитије класификације правних послова. Ове класификације полазе од различитих критеријума у погледу њихове систематизације. Од бројних класификација правних послова, и у романистичкој а и у савременој цивилној доктрини издвајају се следеће: а) једностранни и двострани правни послови; б) каузални и апстрактни правни послови; в) формални и неформални; г) теретни и добротини правни послови; д) еквивалентни (комутативни) и алеаторни (на срећу) правни послови; ђ) самостални и несамостални (акцесорни) правни послови; е) лични и нелични правни послови ж) правни послови за случај смрти (*mortis causa*) и за време живота (*inter vivos*) и мешовити правни послови; и з) фидуцијарни правни послови. У римском праву правни послови су класификовани, најпре, према форми у којој су предузимани (*per aes et libram, verbis, literis*), а касније када је форма изгубила значај на правне послове у којима су облигације настајале из неког материјалног акта (*verbis sive re* изговарање свечаних речи, давање ствари или исплата недогованог), као и на облигације код којих су постојале узајамне обавезе странака (*emptio-venditio, locatio-conductio, societas*, итд).

1. Једностранни правни послови (*negotia unilateralia*) и двострани правни послови (*negotia bilateralia*)

Полазећи од бројних изјава воља потребних за њихов настанак, правни послови се деле на једностране и двостране правне послове.

Једностранни правни послови (*negotia unilateralia*), су они правни послови који су настали на основу изјаве воље једне стране. Код њих је, за настанак грађанскоправног односа, довољна изјава воље само једног лица. Изјава воље треба да је усмерена на заснивање, промену или престанак једног грађанскоправног односа. Садржина једностранних правних послова зависи од саме природе тог посла. У романистичкој правној теорији, једностранни правни послови били су изједначени са правним пословима као што су тестамент, давање наследничке изјаве, окупација, дереликција, итд. Савремена правна теорија, пак, као једностране правне послове третира и једностране изјаве воља, на основу које се једно лице обавезује у корист другог.¹

1 Види: Гамс, А.- Увод у грађанско право, општи део, Београд, 1963, стр.185.

Класичан пример једностране изјаве воља је тестамент. Тестамент садржи последњу изјаву воље оставиоца, на основу које он одлучује о расподели своје имовине, за случај смрти, *mortis causa*, и именује наследника. Оваква изјава воље може, али и не мора, да се разликује од оне расподеле имовине која је настала на основу закона, у случају да тестамент не постоји. Другим речима, уколико тестамент не постоји, имовина би требало да се расподели у складу са одредбама закона о наслеђивању.

Осим тестаментa, у једностране правне послове убрајају се и јавно обећање награде, издавање хартија од вредности, итд.

Преко једностране изјаве воље, одређено лице ствара обавезе, не и право за себе. Још је у римском праву истицано да нико не може једностраном изјавом воље другоме да створи обавезу, већ само право или овлашћење. Овакво овлашћење за треће лице настаје под посебним законским условима и предпоставкама. Један од дозвољених облика стварања обавеза једностраном изјавом воље је јавно обећање награде.

Јавно обећање награде, као једнострани правни посао, се карактерише са унапред одређеним условима, које треба испунити, при чему настаје облигациони однос између лица које је објавило јавно обећање награде и лица које је у потпуности испунило услове под којим је јавно обећање објављено. Једностраном изјавом воље сматра се да је настао посебан грађанскоправни однос. Ово се чини из разлога што се једно лице обавезује у корист другог лица, па таква обавеза (изјава воље), има правно дејство независно од воље другог лица. Ипак, за испуњење садржине једностране изјаве воље, потребна је и сагласност другог лица. Јавно обећање награде је извор облигација у том смислу, што ствара обавезу лица које изјављује вољу, а она се састоји у томе да испуни оно за шта је дао обећање. Ова обавеза настаје у моменту објављивања огласа. Издавање хартија од вредности, меница и чек, исто тако, према одредбама савременог права, спадају у групу једностраних правних послова.

У римском праву, пак, јавно обећање награде није рађало облигацију, све док неко на основу овог обећања није понудио да ће учинити услугу, и све док онај који је награду обећао ту понуду није прихватио.² Као што је горе већ поменуто, у римском праву, једнострани правни послови били су изједначени са правним пословима као што су тестамент, давање наследничке изјаве, окупација, дереликција, итд. За-

² Обично се наводи да је изузетно у посткласичном праву у неким случајевима једнострано обећање рађало обавезу на испуњење. Опширније: Стојчевић, Д.-Римско облигационо право, Београд, 1960, стр. 4.

право, римско право је истицало да у сваком облигационом односу увек морају да постоје две стране: поверилац (*creditor*) и дужник (*debitor*). Зато једнострано обећање (*pollicitatio*), према одредбама римског права није рађало облигациони однос³, јер у овом случају није постојала изјава воље друге стране. Само, изузетно, и то у посткласичном римском праву је могао да настане облигациони однос и из једностране изјаве воља мунципалних (општинских) службеника, које су давале приликом ступања на дужност, нпр. да ће изградити одређену грађевину. У Јустинијановом праву је свако једнострано обећање у корист државе рађало облигациони однос. Исто тако, обећање дато боговима уз неку молбу упућену њима, рађало је облигацију, која се је извршавала у случају да је молба била услишена.⁴ Са друге стране, и у самом римском праву, још од периода Републике, било је очигледно да за настанак облигационог односа није увек било нужно да постоји активност обе стране. Тако нпр. код неких облигационих односа била је довољна активност само једне стране (*negotiorum gestio*).

Двострани правни послови (*negotii bilateralia*), су они правни послови за чији настанак је потребно постојање најмање две сагласне изјаве воља, које имају за циљ да остваре јединствен правни ефекат.

У групу двостраних правних послова спадају уговори, који су истовремено и најзначајнији вид правних послова. Они су правило у грађанском праву и представљају највећи део грађанскоправних односа, а истовремено су најважнија средства грађанскоправног промета.⁵ Да би један уговор произвео правно дејство потребно је да постоји сагласност воља обеју уговорних страна о битним елементима правног посла.⁶ Тако,

3 *Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur*, Paulus, Sent. V, 12, 9

4 Међутим, и у овим случајевима постојале су две стране, службеник мунципија, грађанин-држава, грађанин-богови, само се за настанак облигације није тражило да друга странка (мунципија, држава, црква) и изјави да прихвата обећани поклон. Види: Стојчевић, Д.-Римско облигационо право, Београд, 1960, стр. 4.

5 Детаљније. Гамс, А.- Увод у грађанско право, Београд, 1963, стр.185.

6 Изјава воље је она правна чињеница која је са гледишта правног промета најзначајнија. Она није увек најодлучнија у одређеном чињеничном скупу, али је она за правни промет најкарактеристичнија правна чињеница...но, вољу као правну чињеницу не треба схватити, као што су то чинили пандектисти, као неко независно начело, без обзира на остале друштвене појаве. Воља је и сама друштвена појава, условљена и одређена у свом постојању другим друштвеним појавама. Већ су пандектисти тражили да изјављена воља буде озбиљна и упућена на нешто што је физички и правно могуће...постулат правне могућности значи да је изјављена воља ограничена извесним обзирима и циљевима које правни поредак и морална схватања друштва постављају.

да би се закључио један уговор, односно да би настао један уговорни облигациони однос, неопходно је да једна страна предложи другој страни закључење уговора са одређеном садржином. Садржина воља уговорних страна има исти циљ, тј. остваривање јединственог правног дејства.

Код двостраних правних послова ове изјаве воља имају свој назив: једна изјава воље представља понуду, а друга представља прихват понуде. Понуда може да буде упућена једном одређеном лицу или неодређеном кругу лица.⁷ У правној литератури ова последња се среће под термином општа (генерална) понуда. Уговор се сматра за сложен правни посао, који се састоји од понуде, прихвата понуде, и евентуално форме, која је утврђена законом или договором уговорних страна. Понуда, је предлог за закључење уговора направљен за одређено лице и садржи све битне елементе уговора.⁸ По својој природи, понуда је једностранни правни посао. Она обавезује понуђача све док се друга страна не изјасни.⁹ Понуда се сматра прихваћеном оног тренутка када понуђач прими изјаву воље понуђеног лица да прихвата понуду. Понуда је прихваћена и када понуђени пошаље предмет или плати цену, као и када учини неко друго дејство на основу понуде.¹⁰ Прихват понуде код уговора код кога је утврђена законом посебно прописана форма, обавезује обе стране да уговор сачине у тој форми.

У римском праву, тачније у посткласичном и Јустинијановом праву, *contractus*, је био сагласност воље двеју страна између којих је настајао одређен облигациони однос, који је био заштићен посебном тужбом предвиђеном у *ius civile*.¹¹ Дакле, да би настао контракт била

Детаљније: Гамс, А.оp.cit. стр.163.

7 У римском праву је строго истицано да облигациони однос може бити однос само између два лица (дужника и повериоца). Немогућ је био облигациони однос између три или више лица. Али то није значило да се на страни повериоца и дужника увек морало јавити само једно лице. Напротив, могуће је било да је понуда била упућена групи лица која су се у конкретном случају јављала као понуђена страна. Али у оваквим случајевима група лица је сачињавала једну страну.

8 За понуду су потребни бројни услови, који се тичу: изјавиоца, адресата, садржине и форме изјаве. Опширније: Радишић, Ј.- Облигационо право, општи део, Београд, 1982, стр.71.

9 Види: Станковић, О.;Водинелић,В. – Увод у грађанско право, Београд, 2007, стр. 167.

10 Нпр. једна страна нуди на продају одређени предмет по одређеној цени, а друга страна изјави да купује предмет по тој цени, или једна страна нуди другој да јој заврши одређене послове по одређеним условима, а друга изјави да на све те услове у потпуности пристаје. Овакве ситуације су биле дефинисане још у римском праву, и сматрале су се као сарадња обеју страна која је доводила до закључења контракта.

11 Међутим, реч *contractus*, је у римском правном речнику релативно новијег

је потребна сагласност воља обеју страна: потребно је било да једна страна изврши понуду (*pollicitatio*), а да друга у потпуности прихвати ту понуду.¹² Сматрало се да је сагласност воља постигнута само онда када је друга страна облигационог односа у потпуности прихватила понуду. Да би сагласност воља произвела контракт било је потребно и да је та сагласност воља била постигнута између лица која су имала пословну способност и да је била учињена озбиљно и са намером да се закључи облигациони однос.¹³

Двострани правни послови су, како је то било још дефинисано у римском праву, сви уговори (уговор о закупу, уговор о купопродаји, поклону, послузи, зајму, делу, уговор о грађењу, итд.). Од класификације правних послова на једностране и двостране у сваком случају би се морала правити разлика у односу на класификацију двостраних уговора. Та класификација двостраних уговора може бити на једностранообавезујуће и двостранообавезујуће уговоре.

Једностранообавезујући уговори, су они уговори код којих је једна страна увек дужник, а друга страна поверилац. Уговор о поклону је типичан пример двостраног правног посла који је истовремено и једностранообавезујући уговор. Једностранообавезујући уговори су уговори код којих двостраним изјавама воље настаје обавеза само за једну страну. Они се, управо по овој карактеристици и разликују од једностраних правних послова код којих је за настанак правног посла довољна само изјава воље једне стране (тестамент, јавно обећање награде).

У римском праву је изричито било да у облигационом односу постоје две стране. То, са друге стране, није значило да је у сваком облигационом односу једна страна само дужник, а друга само поверилац. Овакви облигациони односи били су једнострани (*obligationes unilaterales*), зато што су из њих настајали само једна обавеза и једно потраживање (*mutuum, donatio*). Сви остали односи били су *bilaterales* и

порекла: први пут се за закључење уговора употребљава глагол *contrahere*, и то у преторовом едикту. У току класичног права он означаје сваку дозвољену радњу из које настаје облигациони однос, за разлику од деликта. Пред крај класичног периода су само они односи који су настали сагласношћу воља странака називани контрактима. Тако се дошло до посткласичног и Јустинијановог појма контракта.

12 Код консенсуалних контраката и пакта то је уједно био тренутак када је долазило до закључења уговора.

13 Зато неће настати облигациони однос ако два лица у шали или у позоришној представи постигну сагласност воља. То се, по писању Варона почев од краја Републике односи и на изговарање речи из стипулације. Детаљније: Стојчевић, Д.-Римско облигационо право, Београд, 1960, стр.53.

подразумевали су истовремено постојање и потраживања и дуговања, тј. свака странка била је истовремено и поверилац и дужник у конкретном односу.

Двостранообавезујући уговори, су уговори који се карактеришу тиме што се свака страна истовремено јавља и као дужник и као поверилац. Код ових уговора се примењује принцип *do ut des* (дајем да ми даш). Овај принцип римског права, настао је у посткласичној школи, и указивао је на реципроцитет уговорних страна код двостранообавезујућих уговора. То је на пример био случај код купопродаје (*emptio-venditio*), када је купац био дужник продавцу за цену, а поверилац за купљену ствар.

Међутим, још у римском праву, па све до данас, било је јасно да, код свих уговора, обавезе нису настајале истовремено. Зато су се сви уговори (контракти) делили на две групе, као што се то и данас чини: двострано једнаки (*contractus bilateralis aequalis*) и (*contractus bilateralis inaequalis*) двострано неједнаки. Код прве групе, за само закључење нужно је било, и данас је, постојање обавезе обе стране. Код друге групе, у моменту закључења уговора настаје само једна обавеза и једно потраживање, али у току трајања облигационог односа може настати обавеза и за другу страну.

Класификација правних послова на једностране и двостране правне послове има своје практичне последице, у погледу обима применљивости одређених правних правила. Ово је посебно значајно за савремено право, зато што не постоји законски појам правних послова, нити пак, постоји јединствена дефиниција. Отуда се на њих примењују правила која важе за саме уговоре.¹⁴

2. Каузални и апстрактни правни послови

У зависности од тога да ли је кауза правног посла видљива или не, сви правни послови деле се на каузалне и апстрактне правне послове.

Каузални правни послови, су они правни послови из чије садржине се јасно види шта је основ правног посла због којег су се стране обавезале, односно шта је циљ правног посла које стране желе постићи закључивањем баш тог правног посла. Мотив и крајњи економски циљ при закључивању ове врсте правног посла, било да су исти или различити, немају правно значење за дејство тог правног посла.¹⁵ Један

14 Ово произилази и из одредаба ЗОО у коме је одређено да се одредбе које се односе на уговоре саобразно примењују и на друге правне послове.

15 Тако, нпр. код купопродаје, циљ купца је, свакако, да прибави право својине на одређеној ствари. Мотиви због којих ће ствар бити коришћена, начелно, нису важни.

од каузалних правних послова је и уговор о закупу, код кога се купац обавезује да ће да плаћа одећену закупнину куподавцу, а куподавац се обавезује да му преда одређену ствар. Оно што је за једну страну обавеза, за другу страну је основ да може да бира да нешто да, учини или да се уздржи од чињења или да трпи.¹⁶

Са друге стране, апстрактни правни послови, су они код којих кауза није видљива. Апстрактни правни послови су најчешће једностранообавезујући. Из самог апстрактног правног посла не може да се види да ли се обавезује и друга страна, као и у чему се састоји њена обавеза. Ипак, требало би нагласити да сам назив ових правних послова није изведен због тога што ови правни послови немају основ, већ је изведен на основу чињенице да основа овог правног посла није видљива. Сваки правни посао мора да има свој основ, што значи да и апстрактни правни послови морају да имају свој основ. Ово произилази из чињенице да се кауза правног посла јавља као основни услов за његову пуноважност. Сагласно овоме, код апстрактних правних послова, поверилац није дужан да докаже постојање каузе. Постојање основа код ових правних послова се предпоставља. Поверилац има право да захтева од дужника да изврши обавезу, а сам дужник има право да обара предпоставку доказујући да је повериочево потраживање без правног основа. Отуда, можемо да закључимо да, сваки апстрактни правни посао производи правно дејство, односно права и обавезе, без разлике да ли је основ видљив или не. Циљ примене апстрактних правних послова, у савременом праву, је да се убрза правни промет и да се олакша поступак заштите права повериоца и то тако што је, у случају подизања тужбе, поверилац ослобођен доказивања основе правног посла, и дозвољено му је само да поднесе писану изјаву, како би суд могао да поступи по његовом захтеву. У овом случају, улога суда је само да утврди постојање исправе којом се потврђује постојање правног посла.¹⁷

Апстрактни правни посао није тековина савременог права. Његов прототип је била стипулација у римском праву. Овај правни посао, који се задржао у римском праву од Закона XII таблица, па све до Јустинијановог права, састојао се у томе што је поверилац (*stipulator*)

16 *Vice versa*, оно што је за прву страну право, за другу је основ њене обавезе коју има према првој страни тог уговора.

17 Зато се иза апстрактног правног посла могао да крије правни посао који правни поредак не допушта. Пракса је показала да се, апстрактна обећања, врло често, и чине баш у циљу прикривања неког другог недозвољеног посла. Но, без обзир на то, либерализам новог доба, видео је у апстрактном правном послу легитимни инструмент слободе уговарања. Опширније: Радишић, Ј. op.cit. стр.114.

постављао одређеним ритуалним речима питање дужнику (*promissor*) да ли се обавезује да му учини оно што је предмет обавезе, а дужник је исто тако свечаним речима одговарао да се обавезује.¹⁸ Међутим, поверилац постављајући питање и дужник одговарајући на њега нису наводили правни основ (*causa*) дужникове обавезе. Због тога је стипулација врло брзо почела да буде и средство разних злоупотреба, односно, поступак којим су се прикривали најразличитији прави послови. Посебно је била практична у случајевима када су странке желеле да прикрију нешто (интерес у време када је он био забрањен или максимиран). Томе је управо допринела апстрактност њене форме. Са друге стране, готово да није постојао ни један нов облигациони однос који у својим првим данима није прошао кроз стипулацију. Она је употребљавана не само за заснивање нових облигационих односа, већ и за пренов (*novatio*) старих, за успостављање солидарне и акцесорне одговорности и за установљавање јемства. Због те своје особине она се одржала кроз читав свој век до Јустинијановог права. Из Јустинијановог права пренела се и у савремено право и служила је као пример за апстрактни правни посао у савременом праву.

3. Формални и неформални правни послови

Свака изјава воље, у принципу, мора да буде изражена у одређеној форми. У зависности од тога да ли је изјава воље морала да буде изражена у одређеној форми или је могла бити дата у било којој форми, правни послови се класификују на формалне и неформалне. Питање основа формалности одређеног правног посла, је друго питање.

Формални правни послови, су они правни послови код којих воља за закључење правног посла мора да буде изражена у одређеној форми (у писаној форми, пред сведоцима или пред државним органима). Другим речима, форма правног посла је начин изражавања његове садржине. Непоштовање одређене форме чини правни посао ништавим. Основ формалности одређеног правног посла може бити утврђен законом или уговорен између самих страна уговора. У формалне правне послове чија форма је предвиђена законом могу се убројати: уговор о продаји на рате, уговор о продаји непокретних ствари, уговор о грађењу, уговор о

18 У старом римском праву, приликом закључења стипулације, у употреби је био глагол *spondere*, односно, питање *spondesne* и одговор *spondeo*. Зато се првобитни облик стипулације назива *sponsio*. Цела формула је гласила: *Spondesne dare mihi centum? Spondeo*. (Обећаваш ли да ћеш ми дати стотину? Обећавам.)

лиценци, итд. Из овог може се закључити да, најчешће, сам законодавац, прописује одређену форму као услов за пуноважност правног посла.

Неформални правни послови, су, пак, они правни послови код којих воља за закључивање правног посла може бити изражена у било ком облику.¹⁹ Тако на пример, воља може да се изрази усмено или писано, изричито или прећутно, непосредно или посредно, пред судом или изван њега, у присуству сведока или без њих, итд. Неформални правни послови настају простом сагласношћу воља, односно *solo consensu*. У неформалне правне послове се убраја уговор о зајму, уговор о продаји покретне ствари.

Принцип неформалности, међутим, није одувек био основни принцип грађанског права. У почетним фазама развоја римског права, владао је строги формализам. Тако је и сама класификација облигација била вршена искључиво по основу форме, јер је форма у којој је облигација била закључивана покривала својим значајем њен прави извор и суштину. Правни послови су били повезивани само по форми у којој су предузимани (*per aes et libram*,²⁰ *verbis, literis*²¹), без обзира на њихову садржину. У римском праву, поштовање форме се изражавало преко поштовања одређених ритуала и изговарања свечаних речи приликом закључивања правних послова. У даљем развоју, грађанско право искорењује форме које су до тада постојале, из разлога што сам развој робноновчаног промета није трпео старе, строго формалистичке форме коју су само кочиле његов напредак.

У савременом праву, заступљен је принцип неформалности. Неформално закључивање уговора, у потпуности је потиснуло формализам римског права. Начело неформалности се јавља као последица аутономије воље странака, која се огледа у могућности правних субјеката да могу своју вољу да изјаве на начин који је у складу са њиховим интересима.

19 То не значи да код ових правних послова не постоји форма, већ се они могу закључити у било којој форми. Неформални правни послови могу се закључити у свакој постојећој форми, па и у оној која је одређена за формалне уговоре. Види: Радишић, Ј. *op.cit.* стр.104.

20 *Nexum*, је један од најстаријих контраката (уговора) римског права који је закључиван у овој форми. Он је био познат још у Закону XII таблица, али о њему нема много података. Оно што се може са сигурношћу тврдити је, да је закључиван у овој форми, при чему су се вероватно изговарале и свечане речи и свечане формуле.

21 *Literis*-писмено је формални захтев за настајање контраката. Оно је имало исти значај као и изговарање свечаних речи. Међутим, из неких непознатих разлога Римљани нису много употребљавали писмено закључивање контраката, што је било својствено источним провинцијама Царства, већ су се користили стипулацијом. Отуда вероватно и чувена изрека *Roma parla, Oriente scrive*.

Па, иако је принцип неформалности, својствен саврменим приликама, у последње време се бележи све већи број уговора који се закључују у писаној форми. Овакво стање у пракси и законодавству произилази из чињенице да је све више изражена потреба учесника у промету да што боље обезбеде своја потраживања и да обезбеде сигурност у реализацији својих права и обавеза. Прецизније, форма игра суштинску улогу приликом доказивања одређеног права, односно његове садржине. Форма је посебно значајна јер се њоме штити и јавни интерес, будући да обезбеђује заштиту и сигурност у правном промету. Поред предности, она има и одређене недостатке, као што су отежавање правног промета и чињеница да правни посао који није закључен у посебној форми не производи правно дејство.

Постоје различити критеријуми за поделу форми. Према правном дејству, односно последицама њеног непоштовања, форма може бити битна (*ad solemnitatem*) и доказна (*ad probationem*).

Битна (*ad solemnitatem*), је она форма која се сматра битним условом за пуноважност правног посла. Поштовање ове форме је предуслов за настанак правног посла, што значи да она има конститутивно дејство. Битна форма може бити утврђена на основу закона или на основу уговора. У оба случајева, она је услов за пуноважност правног посла, па изјава воље производи правно дејство само ако је дата у прописаној форми.

Доказна (*ad probationem*), је она форма која служи као доказ о постојању правног посла. За разлику од битне форме, ова форма не повлачи ништавост правног посла. Другим речима, правни посао производи правно дејство и без постојања ове форме. Правна последица непоштовања ове форме састоји се у томе што не може да се докаже постојање правног посла другим средствима осим самом доказном формом. У француском праву, доказна форма је предвиђена за закључивање уговора који гласе на одређени новчани износ.²²

Према начину настанка, форма може бити, како је то већ горе поменуто, законска или уговорна. Законска форма је она која је утврђена законом. Уговорна, пак је она форма које су стране дужне да испоштују на основу њиховог уговора. Принцип слободе уговарања, даје слободу и право уговорним странама да закључе уговор у одређеној форми. На пример, стране могу да закључе предуговор којим ће бити прописано да њихов уговор о купопродаји покретне ствари закључе у писаној форми.

22 Види: чл. 1341-1345 Code civil, као и измене из 1980 година.

Према степену формалности, форме се деле на просте писане форме, јавно оверене исправе и јавне исправе. У свим овим наведеним случајевима реч је о писаној форми.

Подела правних послова на формалне и неформалне има и своје практичне последице. Оне посебно долазе до изражаја када је реч о форми као конститутивном елементу за закључење уговора. Све форме, биле оне законске или уговорене, су услов за пуноважност правног посла. Непоштовање форме доводи до ништавости правног посла. Исто тако, једна од практичних последица постојања битне форме је чињеница што у одсуству исправе о правном послу (изгубљена, уништена, бачена, итд.), постојање потребне форме може да се доказује другим расположивим правним средствима, сагласно процесним правилима.

4. Теретни и добротини правни послови

У зависности од тога да ли страна у правном послу добија или не добија неку корист за дејства која сама треба да изврши, цивилна доктрина прави разлику између теретних и добротиних равних послова.

Теретни правни послови, су они правни послови, код којих, она страна уговора која добија неку корист од друге стране уговора, треба да да тој страни одређену надокнаду. Основа престације једне стране је противчинидба друге стране. У правном промету, теретни правни послови су честа појава. Ипак, подела правних послова на теретне и добротине не треба да се меша са поделом на једностранообавезујуће и двостранообавезујуће уговоре. Теретни правни послови, су истовремено и двостранообавезујући. Међутим, није сваки двостранообавезујући уговор истовремено и теретни правни посао.²³ Типичан пример за теретни правни посао је уговор о купопродаји. Код овог правног посла продавац се обавезује да пренесе право својине на одређеној ствари купцу, док се купац обавезује да за то плати одређену цену.

У римском праву, код овог уговора продавац се обавезивао да купцу пренесе одређену ствар у несметану државину, а купац се обавезивао да за то плати одређену цену.²⁴ Теретни правни послови су уговор о делу, посредовању, трговинском заступању, итд. Код свих ових видова уговора, дејство уговора које једна страна треба да изврши повлачи и противнадокнаду друге стране. Тако, у правној теорији теретни правни послови се називају још и правни послови са надокнадом, онерозни или наплативи правни послови.

23 О томе: Рашовић, З.П. – Грађанско право, Подгорица, 2006, стр. 251.

24 То је уједно и суштинска разлика између римске и савремене купопродаје.

Добročини правни послови, су они правни послови који подразумевају такав однос између страна, у коме једна страна добија одређену корист, а при том се не обавезује да да и одређену противнадокнаду другој страни. Основ добročиних правних послова је намера једне стране да увећа имовину друге стране без икакве надокнаде. Пошто чинида једне стране увек представља акт добročинства, ови се послови још од најранијег периода називају и добročиним, бесплатним, или уговорима без надокнаде (лукративни). Типични примери оваквих уговора у римском праву су: *mutuum* и *commodatum* и *donatio*.

Имајући у виду чињеницу да су добročини правни послови правни послови без надокнаде, за њих често пута важе строга правила форме. Тако на пример уговор о поклону треба да буде закључен искључиво у писаној форми. Даље, за добročине правне послове најчешће важе посебна правила за њихово раскидање. Исто тако, добročини правни послови могу да се пониште и због постојања заблуде у погледу основа за закључење правног посла (*error in negotio*).²⁵

Претходно наведене карактеристике теретних и добročиних правних послова, указују на њихово велико практично значење. Као битна разлика између ових правних послова, може да се наведе и чињеница да правила облигационог права, која се однесе на одговарајуће дејство двостраних уговора, по правилу, се примењују само код теретних уговора. Така, нпр., правила о одговорности за материјалне и правне недостатке се примењују само код уговора о надокнади.²⁶ Ова правила се примењују и код добročиних уговора, само ако за конкретни добročин уговор је ово одређено.

5. Еквивалентни (комутативни) правни послови и алеаторни (на срећу) правни послови

Зависно од тога да ли права и обавезе произилазе из закљученог правног посла или су унапред одређене или зависе од будућих околности, правни послови се деле на еквивалентне (комутативне) и алеаторне (на срећу) правне послове.²⁷

25 Види: Радишић, Ј. *op.cit.* стр.104. и Стојчевић, Д.- Римско облигационо право, Београд, 1960, стр.54.

26 Код теретних уговора постоји увек одговорност за физичке и правне недостатке ствари, док код добročиних само ако је дужник поступао у злој намери.

27 Види: чл. 1964 Француски грађански законик. Назив алеаторни потиче од латинске речи *alea*, што значи коцка, игра на срећу, ризик, случај, а назив комутативан од латинске речи *commutatio*, што значи промена, замена. Опширније: Перовић, С. - Облигационо право, Београд, 1986, стр. 209.

Еквивалентни (комутативни) правни послови, су они послови, код којих у моменту њиховог настанка се зна која ће страна бити дужник, а која поверилац и какав ће бити њихов крајњи однос узимања и давања. Комутативни правни послови могу да буду било добротини или теретни правни послови. Код комутативних правних послова који су истовремено и теретни, примењује се принцип еквивалентности.

У савременом праву, преовлађују комутативни правни послови. Такви су нпр. уговор о продаји, уговор о зајму, уговор о делу, уговор о грађењу, итд. Уговор о делу се нпр. дефинише као уговор код кога се вршилац посла обавезује да изврши одређен посао, као што је израда или поправка неког предмета или извршење неког физичког или интелектуалног посла и слично, а наручилац посла се обавезује да му за то плати надокнаду. Елементи овог посла, како то произилази из његовог појма, су одређен посао и плаћање надокнаде.

Алеаторни правни послови, са друге стране, су они правни послови код којих права и обавезе уговорних страна нису унапред оређени, него зависе од неких будућих околности. Другим речима, код ових правних послова постоји одређена неизвесност. Неизвесност може да се састоји, нпр., у неизвесности која страна ће бити поверилац а која дужник, какав ће бити њихов однос узимања и давања, односно колики ће бити обим обавеза неке од страна. Као алеаторни правни послови сматрају се уговор о доживотном издржавању, уговор о игри на срећи или опклада, уговор о осигуравању, итд.

У римском праву типичан представник алеаторних правних послова била је опклада (*sacramentum*). Опклада је била уговор између две стране по коме је било предвиђено да ће одређена имовинска вредност, најчешће новац, припасти ономе чија се тврдња о једној неизвесној околности обистини. Сматрало се да је уговор закључен само онда ако се износ или ствар која је предмет *sacramentum* унапред положи. Ако је једна страна знала приликом закључења опкладе стање околности за коју су се кладиле, уговор не важи. Пошто опклада није била уговор економског промета, а пошто јој је мотив био надметање и стицање зараде без рада, она је стварала само природну облигацију (*obligationes naturales*),²⁸

28 Поверилац из природне облигације, дакле, није могао да присили дужника да испуни своју обавезу, али ако је он то добровољно учинио, било из којих разлога, свесно или у заблуди, сматрало се да је тиме испунио обавезу из пуноважне облигације. Према томе, дужник није могао да тражи назад оно што је дао повериоцу, нити се његово давање сматрало поклоном. *Obligationes naturales* су установа римског права за коју се не може са сигурношћу рећи када је настала. Владајуће мишљење је да она потиче из времена правника Јаволенуса и Јулиануса (крај I и почетак II века наше ере). Међутим,

дакле није се могла остваривати судским путем. Ова карактеристика римског права задржала се и у савременом праву и има посебан значај и то из практичних разлога, јер су природне облигације неутуживе, али наплативе. То значи, да, ако, уследи добровољно извршење, нема места примени правила о стицању без правног основа.²⁹

6. Самостални и несамостални (акцесорни) правни послови

У зависности од тога да ли правни посао производи правно дејство независно од другог правног посла или пак производи правно дејство само уколико је његово постојање везано и зависи од другог правног посла, правни послови се деле на самосталне и несамосталне правне послове.

Самостални правни послови, су они, који производе правно дејство независно од другог правног посла. У групу самосталних правних послова убрајају се: уговор о закупу, уговор о поклону, итд.

Несамостални (акцесорни) правни послови, са друге стране, су они правни послови чије постојање је везано за постојање неког другог правног посла. Другим речима, акцесорни правни послови постоје “не изоловано”, односно само уз постојање неког другог правног посла.³⁰ У сваком случају, мора да се нагласи да се несамостални правни послови закључују самостално и у сагласности са правним правилима која се односе на самосталне правне послове. Њихова специфичност се састоји у томе, што, њихово правно дејство зависи од правног дејства основног правног посла. У римском праву типичан представник ове врсте послова била је *adstipulatio* али и јемство.³¹

многи аутори сматрају да су оне настале много касније, у класичном праву, и да је њихова употреба била јако скучена. Детаљније: Стојчевић, Д., *op.cit.*, стр.2.

29 Види: Радишић, Ј. *op.cit.* стр.109.

30 Ово је било још познато у римском праву, где се на овакве правне послове примењивао универзални принцип *accessorium sequitur principale*.

31 Још од времена Републике постојала је пракса да се дужник, поред тога што обећа стипулацијом нешто повериоцу, обавезе то исто и другом лицу (адстипулатору) да би оно, ако је главни поверилац одсутан или је умро у међувремену, могло да наплати потраживање. У том случају адстипулаторна облигација је самостална облигација која рађа иста права и обавезе као главна, али је дужник обавезан само да исплати једну од њих, јер су права адстипулатора акцесорна.

7. Лични и нелични правни послови

Класификација правних послова на личне и неличне је извршена на основу повезаности правног посла са личним својствима неке од његових страна.

Лични правни послови, су они правни послови, који се закључују зарад личних квалитета једне или друге стране или обеју страна правног посла. Ова лична својства могу да буду разноврсна. Понекад се односе на посебну способност, таленат или вештину одређеног лица, у погледу вршења неког посла. Исто тако, лична својства могу да се односе и на поверење или наклоност према одређеном лицу. Типичан пример за личне правне послове је уговор о налогу. Тако, пуномоћство дато адвокату може да има основ у његовом искуству, његовој вештини, добром угледу, итд. Као лични правни послови третирају се и уговор о послузи, поклону, итд.

Када за закључење правног посла нису одлучујуће личне особине неке од странака посла, реч је неличним правним пословима. Такви су нпр. уговор о закупу, уговор о размени, неки потрошачки уговори. Код ових правних послова обавезу може да изврши и неко друго лице које није дужник, уместо дужника. Да ли ће један правни посао да буде личан или не зависи искључиво од воље уговорних страна. Један правни посао који је по својој природи неличан, може да постане и личан, уколико то одреде стране правног посла. Тако уговор о зајму може да буде личан али и неличан правни посао.

Подела правних послова на личне и неличне има своје практичне последице. Тако, код личних правних послова не примењује се принцип преносивости. Лични правни послови, по правилу нису наследиви. Уговор о цесији, када је потражовање повезано са личним својствима повериоца није пуноважан. Исто тако, смрћу дужника или повериоца престају обавезе само ако су настале с обзиром на личне особине неке од уговорних страна или личних способности дужника. Коначно, лични правни послови могу да се пониште уколико код једне од страна постоји заблуда о битним својствима друге стране правног посла.

8. Правни послови за случај смрти (*mortis causa*) и правни послови између живих (*inter vivos*)

У зависности од тога да ли правни послови производе дејство након смрти једног лица, или између живих лица, правни послови се деле на правне послове за случај смрти (*mortis causa*), правни послови између живих (*inter vivos*) и мешовите правне послове.

Правни послови за случај смрти (*mortis causa*), су они правни послови, који производе правна дејства након смрти једне од страна правног посла. Ови правни послови се закључују у циљу располагања имовине једног лица и након његове смрти. При том, неопходно је да лице у чију се корист закључује овај правни посао, надживи лице које закључује овај правни посао. Правни послови за случај смрти су по правилу формални правни послови. Ово из разлога, што је, по смрти једног лица тешко доказати какава је тачна била садржина његове воље, уколико нема ње у писаном облику. Типичан пример правног посла за случај смрти је тестамент.

Правни послови између живих (*inter vivos*), су они правни послови, код којих је предвиђено да дејство правног посла наступа између уговорних страна за време њиховог живота. Ако правни посао закључен између живих нема у виду личне особине уговорен стране, онда тај правни посао може да произведе дејство и за случај смрти. Другим речима, права и обавезе су наследиве, па ову чињеницу не би трбало мешати са правним пословима *inter vivos* и *mortis causa*. Правни послови, *inter vivos* могу да буду једностранни и двострани, теретни или добротини, апстрактни или каузални, формални или неформални. Највећи број правних послова, у правном промету, су правни послови између живих лица *inter vivos*.

9. Фидуцијарни правни послови

Историјски гледано, фидуцијарни правни послови настали су у римском праву.³² Потреба за фидуцијарним правним пословима, у римском праву била је условљена развојем економског промета, који је захтевао стварање нових форми за обезбеђивање поверилаца. У старом римском праву, фидуцијарни правни послови играли су значајну улогу, зато што старо римско право није познавало заложно право. Римљани дуго нису схватили како се право својине могло одвојити од држања ствари. Нарочито нису схватили могућност да се неко користи неком ствари а да при том није њен власник. Из тих разлога, у старом римском праву, увек када је некоме требало омогућити да користи или употребљава туђу ствар, било је преношено право својине на то лице. Али баш из овог разлога, пошто је то лице у оваквим околностима постајало пуноважни власник, на основу извршених формалности, могло је да прекрши своју обавезу, и да ствар у међувремену прода трећем лицу. Због тога је било

32 Реч „фидуција“ потиче од латинског израза *fiducia*, што значи поверење. У старом римском праву, она је добила име тако што у прво време обавеза на враћање ствари није рађала облигациони однос, није била правом заштићена, него је почивала на поштовању моралних норми, на грађанској савести *fides*.

неопходно да се у овом случају ангажује повериочева вера, поштење (*fiducia*), по којој су и ови послови добили име (фидуцијарни послови).

Преко фидуцијарног правног посла, фидуцијант (дужник) се обавезивао да пренесе одређено право фидуцијанту (повериоцу). Поверилац је био дужан да то право врши у интересу фидуцијанта и, да, га у тренутку испуњења обавезе од стране дужника врати назад дужнику или да га пренесе на треће лице. Практично гледано, овде је било речи о два различитим категоријама правног посла: правни посао о преносу права и правни посао за враћање права.

Практична функција фидуцијарних правних послова, најчешће, се састојала у преносу неког права зарад обезбеђивања одређеног потраживања. Фидуцијарни правни посао, иако није био апстрактни правни посао, као што је то била стипулација, пружао је могућност да се у његовој форми нађу елементи многих правних послова.³³ Код ових правних послова, поверење између страна уговора имало је велико значење и исто се јављало као битан фактор за настанак правног посла. По правилу, фидуцијарни правни посао се сматрао пуноважним уколико није угрожавао интересе трећих лица или пак јавни интерес. Код ових правних послова, стране су свесно усмеравале своју вољу ка постизању одређеног правног ефекта који се разликовао од економског ефекта. Елементи фидуцијарног правног посла су: 1) пренос неког права повериоцу; 2) обавезивање фидуцијара према фидуцијанту; 3) вршење пренетих права од страна фидуцијара у своје име и за туђ рачун; и 4) преношење (враћање назад) права која је вршио фидуцијар на фидуцијанта, или пак на треће лице. Када је предмет фидуцијарног правног посла било право својине, фидуцијар је стицао право својине на конкретној ствари.

У савременом праву, иако су престали да постоје разлози због којих су ови послови настали у римском праву, они су и даље присутни.³⁴ Сва позитивна права признају важност фидуцијарних правних послова. Пренос права својине, односно пренос неког другог права је моћно средство за обезбеђење потраживања.³⁵ Отуда се, фидуцијарни правни послови

33 Види: Стојчевић, Д. – Римско облигационо право, Београд, 1960, стр.66.

34 „У Јустинијановом праву фидуција се не помиње. Она је тада била већ одавно ишчезла из употребе. Али када? То је доста тешко установити. У породичном праву се рано престала употребљавати, пошто су послови у којима је она употребљавана добили нови значај и нове облике већ у класичном праву. Такође се фидуција престала употребљавати и у наследном праву, јер се тестамент правио у другој форми. *Fiducia cum creditore* задржала се дуже. Помиње се код Модестина, у Алариковом Бривијару и неким другим текстовима IV и V века, али није сигурно да је техничко значење ове речи остало исто“. Види: Стојчевић, Д., *op.cit.* стр.67.

35 Детаљније: Јаневски, А.- Обезбеђивање на побарувањата со пренос на

појављују као ефикасније средство за обезбеђивање потраживања, како у односу на личноправна средства за обезбеђивање потраживања, тако и у односу на стварноправна средства за обезбеђивање потраживања.

Наравно, да се при том, има само у виду важност ових послова према трећим лицима, јер између самих странака правни посао и производи дејство. Да би трећа лица била заштићена, управо ради сигурности правног промета, неопходно је да постоје и ови правни послови, у случају када су трећа лица савесна.³⁶ Међутим, у савременом праву, фидуцијар не може да располаже са ствари, иако је њен титулар. Уколико је речи о преносу својине на непокретној ствари, у јавним књигама може да се стави белешка да је пренос направљен на основу фидуцијарног правног посла. Ако другачије није договорено, фидуцијант може и на даље да користи ствар, иако је она у фидуцијарној својини фидуцијара. Као што не може да је отуђи, тако фидуцијар не може да оптерети ствар која је предмет фидуцијарног правног посла.

ЗАКЉУЧАК

Као што смо то већ у раду истакли, бројност и хетерогеност правних послова не пружа могућност да се на јединствен начин дефинишу сви правни послови и да се тако изразе све специфичности које их опредељују као такве. Из тих разлога, у правној литератури, почев од романистичке, па до савремене, егзистирају најразличитије класификације правних послова. Ове класификације полазе од различитих критеријума у погледу њихове систематизације. У старом римском праву, како смо то већ истакли, није постојала једна општа класификација правних послова, јер су сви правни послови били испољени у неколико апстрактних договора налик на уговоре (*mancipatio*, *stipulatio*, *nexi liberatio*, итд.). Међутим, већ у класичном римском праву, са развојем правног промета, поред формалних правних послова појавили су се именовани, као што су *emptio-venditio* (купопродаја), *mutuum* (зајам), *commodatum* (послуга), *depositum* (остава), *societas* (ортакљук), *locatio-conductio* (закуп), *donatio* (уговор о поклону) итд. Отуда, произилази сличност између савремене и традиционалне класификације правних послова, и зато се савремене класификације правних послова ослањају на традиционалне при испитивању њиховог порекла. За римско право, опште је познато да није био карактеристичан поступак уопштавања, иначе потребан при дефинисању било ког правног института уопште (*omnis definitio*

сопственост на предмети и пренос на права според Законот за обезбедување на побарувањата, Деловно право, бр. 18, стр. 221-243.

36 Види: Гамс, А., *op.cit.*, стр.170.

periculosus est). Парцијалан приступ праву уопште, од стране Римљана, упућује, самим тим, и на чињеницу да Римљани нису могли да знају ни за синтетички појам правних послова. Са друге стране, бројни различити критеријуми од којих се полазило приликом њиховог дефинисања нису омогућавали јединствени приступ овом питању. Међутим, и сама природа правних послова који су бројни онемогућује јединствени приступ и у савременом праву. Отуда, и савремено право приликом разматрања питања класификације правних послова наслања се на изворна дефинисања садржана у римском праву и следи у великој мери систематику римског права у разматрању већег броја правних послова. Иако временски удаљено римско и савремено право управо када је у питању напред наведена класификација правних послова, налазе свој заједнички именитељ и бивају нераскидиво повезани.

Ass. Prof. Marija Ignjatović. LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Milica Šutova, LL.M.

Classification of Contracts in Roman and Contemporary Law

Summary

Given the diversity and the heterogeneous nature of contractual relations, it is impossible to provide a uniform definition which would encompass all types of contracts and their specific features. For this reason, the legal literature includes various classifications of contracts, starting from the Roman law to the contemporary civil legislation. These classifications are based on different systematization criteria. In numerous classifications of contracts pertinent to both Roman and contemporary civil doctrine, the most prominent types of contracts are: a) unilateral and bilateral contracts; b) causal and abstract contracts; c) formal and informal contracts; d) onerous and gratuitous contracts; e) commutative (equivalent result) and aleatory (chance-dependant) contracts; f) principal and accessory contracts; g) personality and non-personality contracts; h) mortis causa and inter vivos contracts, and their combination; and i) fiduciary contracts. In the Roman law, contracts were initially classified on the basis of the (oral) form by which they were contracted; later on, when the written form prevailed, they were classified into contracts involving obligations resulting from some substantive act (performance) and contracts involving obligations resulting from mutual obligations of the contracting parties.

Key words: *classification of contracts, heterogeneity, Roman law, contemporary law*

Др Сузана Медар, доцент

Правни факултет Универзитета у Нишу

у сарадњи са Јованом Парлић, дипломираном правницом

Нама правницима је, међутим, постављен најтежи задатак: да верујемо у свој животни позив а да ипак истовремено у неком најдубљем слоју нашега бића стално сумњамо у њега. Густав Радбрух¹

ПРАВИЧНОСТ СУЂЕЊА У УПРАВНОМ СПОРУ **-исагога у предлог за измену Закона о управном спору-**

***Апстракт:** Хијерархија правних аката и државних органа је један од основних принципа државноправног поретка. Нови Закон о управном спору сагласан је важећем Уставу али има мањи вредносни праг од њега. Иако истиче као новину начело правичности, поменути Закон се позива на чисту законитост. Утолико судови у управним споровима треба да примењују не само Закон већ и Устав и суде правично. Овај захтев је мање правне а више политичке природе јер потиче из начела Устава. Сматрам да је целисходно принципе правне државе и владавине права из “Начела” Устава пребацити у пети део под називом “Уређење власти”. Тиме ће они добити обавезни карактер. На правду се треба позвати у делу који се тиче поступања Народне Скупштине а на правичност, као правду појединачног случаја, у делу који се тиче поступања судске и управне власти.*

***Кључне речи:** реформа, управни поступак, управни спор, правда, правичност, начела Устава, организација власти.*

¹ Густав Радбрух, Филозофија права (Rechtphilosophie), Београд, 1980, стр. 139.

Промене у државно-правном поретку су свакодневне а круцијални значај имају законске реформе². Реформа је вид промене који се карактерише законитошћу. Успешна реформа захтева релативни консензус свих битнијих политичких фактора. Такав консензус постоји у политичком животу Србије али надлазећа политичка превирања утичу на његову упитност. Уколико ситуација није довољно добра опозиционе политичке снаге су по правилу спремне да подрже реформу. И на овом месту само дигресија о проблему целисходности.³ У њој се морају наћи опозиција и позиција без обзира на природан анимозитет.

Реформске промене треба вршити системски. Оне се могу тицати свих област државно-правног поретка. Сведено на текуће домаће прилике може се говорити о солидном реформизму⁴. Скупштина Србије перманентно доноси нове законе. Те промене су јако значајне те се,утолико, може говорити о њиховој систематичности. Држава Србија је позитивно оријентисана према променама и тиме се разликује од земаља које према истима имају негативан став чиме могу доћи на руб незаконитих промена, државног удара и пуча.⁵

Реформа је вишедимензионална појава. По Ашфорду (D.E.Ashford)⁶ свака реформа има четири аспекта: окружење, садржај, стратегију и динамику. Најзначајнија од ових значајки је садржај кога детерминише одговарајуће окружење. Стратегија и тактика су карактеристике техничке природе. Социолошки основ реформи је доминантан и у условима наше савремене државе и права изискује сталне реформе. Ово је логична последица социолошког фундуса у вишедимензионалној правној и државној појави. Једна у низу законских промена која датира с краја 2009.године је Нови Закон о управним споровима.⁷

Принцип поделе власти као постулат правне државе подразумева поделу власти на законодавну, управну и судску. Правна држава није,

2 Поред реформе промене државно-правног поретка су и државни удар и пуч. Оне се од реформи разликују по томе што се не врше у складу са посојећим законима.

3 О целисходности у праву види Милан Петровић, Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа, Савремена администрација, Београд, 1981.

4 Реформизам је правац теоријско филозофске мисли према којем се све промене дешавају путем реформи што значи у складу са постојећим поретком. Примењено на појам државно превног поретка реформизам значи да се у држави и праву дешавају само еволутивне промене.

5 Види С. Медар, Правна држава у светлу учења о односу државе и права, Правни живот, Београд, Удружење правника Србије, 1997, стр. 1040.

6 D.E.Ashford, Essence of Decission, Boston, 1971,стр. 297-317

7 Нови Закон о Управним Споровима „ Сл. Гласник РС“, бр. 111/2009, од 29.12.2009, ступио на снагу 30.12.2009

како се то најчешће мисли, само држава легалитета, држава у којој се на уставом прописан начин доносе и извршавају закони. Појам правне државе заснован на појму легалитета односно законитости је само формални појам. Он, како смо нагостили, подразумева, као једно од основних организационих начела остварење принципа поделе власти на законодавство, управу и судство, са примарним приматом законодавства као носиоца опште правне регулативе.

Законитост управе, као неопходни услов остварења формалне правне државе, привлачи велику пажњу у литератури о правној држави. То се може објаснити како једним формално-историјским тако и једним садржинским разлогом. У односу на онај први, постоји, наиме, једно особено, уско значење правне државе које је произашло из специфичног развоја Немачке при преласку из бирократско-полицијске у парламентарно-демократску државу. У том значењу правна држава није ништа друго до држава у којој је управна, а посебно полицијска власт, сведена у оквире закона. Садржински разлог преферирања законитости управе као конститутивног елемента правне државе лежи у дискреционој власти управног органа, која је увек потенцијални извор незаконитости и злоупотреба.

Судови се у својој делатности морају руководити законским, а никако политичким разлозима. Остварење овог начела захтева низ предуслова у погледу поступка избора, односно постављања судија, адекватне материјалне зараде итд. Као елементи сложеног механизма правне државе јављају се, од аутора до аутора, и гаранције основних права и слобода човека, посебно уставно и управно судство, ефикасна контрола јавности над вршењем државне власти, одговорност државе за штету учињену грађанима, ефикасност правног поретка...

Материјални, пак, појам правне државе има за свој одредјујући критеријум садржај правног поретка. Правна држава је, у овом смислу, држава легитимитета.⁸ Она се карактерише сврхом којој служи, а која се опредељује најчешће као опште добро, моралност, правда, једнакост, мир, ред, истина, лепота... Филозофско-теоријско заснивање правде као најрудиментарније вредности коју право остварује налазимо још код Аристотела. Једном кроки дефиницијом речено правда је једнако поступање са једнакима те неједнако поступање са неједнакима. Две су основне врсте правде: разменска или аритметичка где се једнако размењује са једнакима и дистрибутивна или расподељујућа где се

⁸ Види Коста Чавоски, Увод у право И, Основни појмови И државни облици, Београд 1994, стр. 123

друштвено добро раздељује на појединце према њиховој заслуги за друштво. Постоје, при томе, различите концепције, односно идеологије правде, што њен појам чини изузетно релативним.⁹

Најсроднија вредност правди је правичност. Она је коректив праведности. Радбрух је дефинисе као правду конкретног случаја. Наиме, будући да се сваки конкретан случај нечим разликује од апстрактно предвиђеног случаја у закону, то би конкретна примена закона на конкретне случајеве, који увек унеколико одступају од закона била уствари неправедна. Тада на сцену ступа правичност која се састоји у томе да се општи законски пропис прилагоди конкретном случају тако да примена закона на тај случај не донесе неправду него правду.¹⁰ Наиме, у извесним случајевима примена општег прописа, погодног за већину случајева може бити неправедна због изузетних особености случаја на који треба да се примени. У том случају ће надлежни орган применити начело правичности и ублажити одговарајућу правну последицу по односног правног субјекта.

Најзначајнији облик судске контроле над радом управе у Републици Србији је управни спор. Уобичајно се сматра посебном врстом судске контроле над радом управе. Формални појам управног спора¹¹ не пружа одговор због чега се одговарајући спор поверава посебним управним судовима. Полазећи од материјалног гледишта као референтни критеријуми се узимају или субјекти спора или правна правила по којима се спор решава.¹² По критеријуму странака у спору управни спор постоји ако се у њему као обавезан учесник јавља управа без обзира да ли га она покреће или не. По другом гледишту, наиме оном које полази од правних правила којима се регулише управни спор, управни спор постоји ако је спорно питање питање управног права. Тај услов је испуњен када се примењују прописи јавног а не приватног права. Ова дефиниција је циркулус витиосус то јест “погрешан круг, неисправан доказ, када се став који треба доказати узме као премиса”.¹³ По професору Димитријевићу појам управног спора може се одредити само на основу материјалног гледишта и везује се за појам управне ствари. “Предмет

9 Види Никола Висковић, Појам права, Сплит, 1981, стр. 143-155.

10 Види Радомир Лукић, Мирослав Живковић, Увод у право, 1995, стр. 492.

11 Види Мирјана О. Рађеновић, Право управног спора, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2010, стр. 51-52.

12 Види Предраг Димитријевић, Управно право Општи део, књига друга, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2008, 231.

13 Лексикон страних речи-Архаизми, локализми, неологизми, ИИ издање ЈРЈ Земун 2002, стр. 822.

управног спора могу бити само они управни акти који су донети у каквој управној ствари. Предмет управног спора не могу бити акти државног органа који нису донети у каквој управној ствари.”¹⁴ Респектабилну дефиницију управног спора срећемо и код професора Зорана Томића. По њему је управни спор “ правно респектујућа (призната) ситуација, настала подношењем тужбе против одређеног резултата управног радно-управног акта..., за који легитимисани тужилац налази да је незаконит и тражи његово елиминисање из правног поретка”¹⁵

Нови Закон о управним споровима из марта 2010. године поред осталих новина садржи и одређење управне ствари. Управна ствар, у смислу Закона, јесте појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди. Чини се да овакав појам почива на интересном критеријуму. Тиме се подржава интересна концепција поделе права на приватно и јавно и обогаћује досадашње уобичајно дихотомно схватање управног спора.

У првом делу Новог Закона фигурира као новина и начело правичности. Та новина гласи: “ У управном спору – суд одлучује **на основу закона** и у **разумном року, на подлози чињеница** утврђених на **усменој јавној расправи**. Евидентно је да се овде ради о круцијалном захтеву законитости као претпоставци формално организационо правне државе. Међутим, евидентна је и непоходна неодређеност овог члана будући да се позива на разумни рок. Ради се о правном стандарду као неизбежном чиниоцу опште правне регулативе. Додуше, добар законодавац чврсте правне рокове егзактно одређује у члановима Закона који се тичу правног поступка. Ти рокови се заиста показују разумним.

Уз дужно поштовање напора законодавца, налазим да постојећа законска формулација оставља простор за проширење. Основ за такву тврдњу налазим у резолуцији (77) 31 о заштити појединаца у односу на акте органа управе. Ради се о начелу да “циљ резолуције није да се, усвајањем униформних правила, ускладе различити национални закони о управном поступку већ да се унапреди општа препознатљивост одређених начела у праву и пракси земаља чланица. Та идеја се одржава и у формулацији начела: њима се не дефинишу детаљне обавезе управе, већ се описује начин који води постизању правичности у односима између управе и појединца”¹⁶

14 Предраг Димитријевић, *op.cit*, стр. 232.

15 Зоран Томић, *Управно право*, Београд 1991, стр.525.

16 Види Препорука Р (80) 2 о вршењу дискреционих права управног органа, Комитет министара Савета Европе, Резолуција(77)31 о заштити појединаца у односу на

Члан 1. из дела “ Начела” важећег Устава из 2006. године гласи:” Република Србија је држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима.” Ово начело врви од вредносног садржаја. Не случајно, на првом месту се позива на владавину права и социјалну правду. У горњем тексту сам преферирала појам правне државе нагињући тако немачкој концепцији, која као врховну вредност познаје правду и правичност као њен сателит. Владавина права за крајњу сврху узима слободу. “ Циљ закона није да укине или ограничи, већ да очува и увећа слободу; јер, у свим државама створених од бића подобних за законе, тамо где нема закона нема ни слободе.”¹⁷ По професору Чавошком ради се о умећу слободе. Ове концепције нису неспојиве будући да су врховне вредности аксиоматске. Утолико се, чини се, можемо поносити нашим Уставом који збира скоро све круцијалне вредности. Не помињу се ту, додуше, ред, мир, сигурност, истина, лепота.¹⁸

У оквиру поменутог начела Устава посебно је значајно позивање на припадање европским принципима и вредностима. Припадање није правни а чини се ни политички појам. То је појам који као подтекст има асимилацију те можемо закључити да се ради о особеној мешавини социјалног и психолошког. Ово говори о ТЕЖНЈИ ка европским асоцијацијама. Утолико ни на Уставу засновани закони не морају познавати ту тежњу. Да ли, пак, морају познавати правне вредности на које се Устав позива питање је особене врсте. Уставне одредбе се не морају мултиплицификовати кроз поједине законе. Међутим, сматрам да је пробитачније и, што је посебно значајно, ефикасније да се кроз опште законске норме, односно у овом случају законска начела, потврди уставна материја.

Закон о управним споровима се позива на правичност али у образложењу тог начела квалификује законитост. “Одлучивање на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи“ су захтеви законитости, односно формално организационо правне државе, државе легалитета. Легитимна правна држава као материјално одређење има праведност. Као што сам на-

акте органа управе.

17 John Locke, Две расправе о влади, Београд, “ Младост”, 1978, књ. ИИ, стр.37.

18 Интересантно питање је оно које се тиче могућности комбиновања више правних вредности и вредности уопште. Да ли, на пример правда и слобода могу бити истините или лепе.

пред нагласила праведност се мора допуњавати правичношћу. Утолико сматрам да наведену законску одредбу треба проширити позивањем на правду или, у најмању руку, на правичност.

Праведност већ у својој семантичкој основи подразумева оправдање. Онда би просто школско питање гласило: "Када су држава и право оправдани?" Право изводи свој легитимитет, односно оправданост из демократски уређене државе. То је држава у којој постоји подела на законодавство, управу и судство и у којој законодавствао, као носилац опше правне регулативе, има природни примат. Законодавни орган мора бити изабран од стране народа јер је само тако презентан. Ради се евидентно о захтеву посредне односно представничке демократије са њеним, опет природним, недостацима и ограничењима. Гласање за представнички орган, у нашем случају Скупштину Србије, као вид непосредне демократије треба популизovati и посебно мотивисати младе људе да на изборе изађу. Такође, више простора треба дати референдуму као облику непосредне демократије.

Клонећи се опасности да своју дискурзивну мисао оптеретим дигресијама и апоријама за крај наводим само стару али никада анахрону максиму: *EST AUTEM IUS A IUSTITIA, SICUT A MATRE SUA, ERGO PRIUS FRUIT ISUSTITIA QUAM IUS* (Право потиче од правде као од своје мајке: према томе, правда је настала пре права). Правди свакако треба тежити. Томе нас учи Аристотелова метафизика у појму ентелехије.¹⁹

Резиме

Промењивост друштвених прилика стално изазива потребу за реформама. У области управног права последња реформа је извршена Законом о управном спору и Законом о општем управном поступку. Законодавац као значајни новум истиче начело правичности суђења. Наиме, суд у управном спору одлучује на основу закона, у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи. Законодавац истиче да је ово начело правичности суђења први пут, на овакав начин дефинисано и посебно издвојено. Налазимо да, у најмању руку, поменуто начело треба проширити стварним садржајем начела

¹⁹ Активни принцип који оно што је могуће ствара, затим усавршава и, најзад од тога прави циљ свога живота; виша енергија која сама себи одређује правац, или виша делатност који свој смисао има у себи, Лексикон страних речистраних речи, стр. 201. Види о томе Сузана Медар, Рефлексије о вредностима у праву, Макропројект Стварање услова за развој модерног правног и друштвено-економског система Србије као демократске државе: зборник радова, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 2005, стр.381-388.

правде и правичности. У томе се мора поћи од Аристотела и завршити Аристотелом - дати сваком своје и тежити да се такво давање увек упражњава. Дубоко поштујем намеру и тежњу законодавца да реформом унапреди постојеће законодавство. За то му важећи Устав даје, мало је рећи, широке оквире. Важећи Устав се позива на владавину права и социјалну правду. Упутно је размислити и о пребацивању принципа социјалне правде и правичности из начела Устава у неке друге уставне одредбе чиме би они добили обавезни карактер.

Doc. Suzana Medar, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

The Principle of Fair Trial in Administrative Dispute Proceedings:

An isagoge to a proposition for amending the Administrative Disputes Act

Summary

The changing social circumstances call for reform. The latest reform in the field of administrative law was put into effect by adopting the Administrative Disputes Act and the General Administrative Procedure Act. A significant novelty in this area is the principle of a fair trial. Namely, in the administrative dispute, the court is obliged to adjudicate a case at issue within a reasonable time, on the basis of the applicable law and the facts established in an oral public hearing. The legislator points out that the principle of fair trial is defined in this way for the first time and provided in a separate legal provision. The author believes that this principle should (at least) be extended to include the authentic content of the principle of fairness and justice. In that course, the starting point and the final goal must be Aristotelian ethics, in line with the proverb "give everyone his/her due and exercise the practice of giving at all times". The author highly respects the legislator's endeavor to reform the existing legislation. The existing Constitution provides quite a wide framework for such an endeavor, particularly by calling upon in the legal provisions on the rule of law and social justice. It may be useful to consider transplanting the principles of social justice and fairness (envisaged in Part I titled "Constitution Principles") into some other constitutional provisions (e.g. Part 5 titled "Organization of Government"), which would make the principles binding in all circumstances.

Key words: *reform, administrative procedure, administrative dispute, justice, fairness, Constitution principles, organization of government*

*Др Љубиша Здравковић,
Министарство унутрашњих послова
Републике Србије, Полицијска управа Ниш*

КРАЈЊА НУЖДА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

***Апстракт:** Због посебног значаја института крајње нужде као општег основа у материјалном кривичном праву (а тиме и у кривично процесном праву, па и са аспекта криминалне политике) закон је изричито одредио услове за његово постојање. Ти услови се у сваком конкретном случају морају рестриктивно тумачити без обзира што је њихова примена остављена судском већу на оцену. Због бројних и специфичних спорних ситуација у теорији, а и у судској пракси искристалисана су бројна схватања која треба да помогну да се ипак и апстрактни законски појмови везани за овај институт правилно, законито и потпуно примене у сваком конкретном случају.*

Стога смо уз бројна схватања кривично правне теорије, али и позитивно правна решења савремених кривичних законодавстава где год је то било могуће дали и одговарајуће схватање и ставове наше судске праксе. Надамо се да ће бројност, оригиналност и аутентичност обиља судских одлука представљати драгоцену помоћ свима који се у свакодневном раду сусрећу са поимањем различитих појмова и елемената везаних за институт крајње нужде као основа искључења кривичних дела.

***Кључне речи:** кривично право, кривично дело, судска пракса, кривична одговорност, крајња нужда, опасност, прекорачење.*

Увод

У најопштијем смислу кривично дело представља друштвено опасно, противправно дело виног човека у закону одређено као кривично дело. Из овако одређене дефиниције кривичног дела произилазе и његови општи или основни елементи без којих у сваком конкретном случају и нема ове врсте деликата. У случају да су истина формално испуњена обележја неког кривичног дела одређеног у закону, али је дело учињено под одређеним околностима које закон изричито предвиђа нема кривичног дела. У том случају нема ни кривичне одговорности ни кажњивости таквог учиниоца.

Ове околности које једном понашању човека искључују противправност или друштвену опасност или оба елемента истовремено, дакле околности које искључују постојање кривичног дела називају се у теорији и законодавству – основи који искључују кривично дело. Постоје две врсте ових основа зависно од тога да ли су предвиђени изричито у законском тексту или не. Они основи које закон одређује, који се могу јавити код сваког кривичног дела и сваког његовог извршиоца, називају се општи основи искључења кривичног дела.

Четри су основа ове врсте које познаје кривично право Републике Србије. То су: дело малог значаја, нужна одбрана, крајња нужда, сила и претња. Међу тим основима по свом значају, природи, садржини, дometу примене и учесталости испољавања у пракси један од најзначајнијих института свакако је крајња нужда – која се јавља у случају сукоба права и неправда.

Крајња нужда представља општи основ за искључење постојања кривичног дела. Тако, нема кривичног дела које је учињено у стању крајње нужде. Крајња нужда према одредби чл. 20. Кривичног Законика Републике Србије¹ постоји када је дело учињено ради тога да би учинилац од себе или другог отклонио истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла отклонити ако при томе учињено зло није веће од зла које је претило. Одредбу сличне садржине познаје и Кривични законик Републике Црне Горе (чл. 11. КЗ РЦГ).²

За разлику од нужне одбране која је одавно позната у кривичном праву, крајња нужда је уведена у кривично законодавство као посебан институт тек у новије време и нема баш тако широку примену у кривично-правној пракси. Разлог за ово неки аутори налазе у чињеници што овде опасност по нечије правно добро долази са неке друге стране, а не од

1 Кривични законик Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 85/2005.

2 Кривични законик Републике Црне Горе, Службени лист РЦГ бр. 70/2003.

човека и што се овде ради о сукобу или колизији два права, а не права и неправа.³

Увођење института крајње нужде у кривично право наметнули су различити случајеви из свакодневне праксе у којима се често дешавало да једно добро коме прети нека опасност може бити спасено само повредом неког другог добра мање вредности. Дакле, да би се спречила или отклонила повреда добра веће вредности или већег значаја, предузима се одређена активност у циљу отклањања те опасности и тако се повређује неко добро мање вредности при чему та повреда има сва формална обележја неког кривичног дела из закона.

Крајња нужда је резултат постојања два стања: стања опасности и стања нужде да се отклони таква опасност. И за разлику од нужне одбране где постоји колизија права и неправа, овде постоји само сукоб између два права или правна интереса. Иако се сви аутори кривичног права слажу у чињеници да дело учињено у стању крајње нужде не представља кривично дело за које се кажњава, ипак још увек не постоји сагласност у погледу правног основа за овакву изузетну погодност учиниоцу забрањеног дела.

Из наведене законске дефиниције произилази да је за постојање крајње нужде у сваком конкретном случају потребно кумулативно постојање одређених услова или претпоставки. Два су основна елемента неопходна за постојање овог института. То су: 1) стање опасности и 2) отклањање опасности. Тек у случају постојања свих законом предвиђених услова који постоје на страни опасности и на страни отклањања опасности можемо рећи да је дело учињено у крајњој нужди.

1. Услови за постојање опасности.

Опасност је први елемент крајње нужде. Она заправо представља зло којим се угрожава безбедност једног добра и прети да доведе до његовог оштећења или уништења⁴. То је заправо свако зло којим се угрожава било које правно добро или правни интерес неког лица. Под опасношћу се подразумева свака могућност повреде или угрожавања нечијег правног добра.

Опасност означава такву ситуацију у којој се на основу објективно постојећих околности може основано претпоставити или предвидети да непосредно може доћи до повреде неког правног добра без обзира на

3 Војислав Ђурђић, Драган Јовашевић, Љубиша Здравковић, *Нужна одбрана у кривичном праву*, Ниш 2004. год., стр. 40.

4 Љ. Јовановић, *Кривично право*, Општи део, Београд, 1995. године, стр.12.

субјект (правно или физичко лице) коме оно припада . Дакле, опасност је стање у коме је неко правно добро угрожено и према околностима конкретног случаја постоји непосредна могућност његове повреде⁵ .

Ових опасности има више врста и готово је немогуће унапред одредити у ком виду и на који начин се она могу манифестовати у свакодневним животним ситуацијама. Да ли заиста постоји опасност угрожавања неког правног добра учиниоца или трећег лица процењује се према објективним критеријумима „стварности опасности“ у сваком конкретном случају. Опасност је дакле стање у коме непосредно следи неизбежно и сама повреда угроженог добра. О појму и садржини опасности у теорији кривичног права још увек не постоји јединствено општеприхваћено мишљење. Тако се разликују два схватања.

Једно схватање полази од негирања категорије могућности односно саме опасности. Према томе, ако је уопште било могуће да дође до повреда неког правног добра, до такве последице односно повреде неминовно, нужно и долази. Дакле, опасност као стварна, реална категорија уопште и не постоји. Релевантна је само крајња последица, крајњи резултат нечије делатности, а то је повреда неког правног добра или интереса.

Према другом схватању постојање опасности односно могућности повређивања правног добра је реална категорија, стварно постојећа, наиме, у животу су могуће различите ситуације у којима постоји само могућност или вероватноћа повреде (дакле опасност) неког правног добра иако до саме повреде у конкретном случају и не мора доћи. Управо је ово последње становиште усвојено у нашој кривичноправној литератури.

Дакле, опасност односно могућност угрожавања или повреде неког правног добра је објективно постојећа, реална категорија која произилази из свакодневног живота и животног окружења и она се исказује у прогнози о могућем даљем развоју ситуације која се заснива на датим околностима те ситуације⁶ . У давању одговора на питање на основу којих мерила и критеријума се може процењивати карактер опасности искристалисала су се такође два схватања.

Према првом схватању карактер опасности треба процењивати искључиво према строгим објективним критеријумима. Као критеријум за ову процену узима се могућност процене наступеле опасности од стране просечног човека без обзира на врсту, карактер и извор те опасности и без обзира на лична својства, знања и могућности процене

5 3. Стојановић, Кривично право, Општи део, Београд, 2000. године, стр.155.

6 М. Бабић, Крајња нужда у кривичном праву, Бања Лука, 1987. године, стр. 82.

као и структуру сваке појединачне личности учиниоца. Друго гледиште одбацује процену опасности према строгим објективним критеријумима.

Наиме, узима се у обзир објективна, реална могућност процене опасности просечног човека, али у уобичајеним животним ситуацијама и околностима. Дакле, ова процена мора бити реално огледало одређене ситуације и одређених услова и околности просечних људи. Ово је дакле комбинација објективно-субјективних мерила која је уосталом и усвојена у нашем кривичном законодавству.

Да би постојао институт крајње нужде у сваком конкретном случају морају бити испуњени кумулативно законом одређени услови за постојање опасности. То су следећи услови:

1) Опасност може да долази од стране човека, животиње, природних сила (ватре, воде, земљотреса) или ствари. Дакле, извори ове опасности могу бити веома различити. Људску радњу у смислу стварања опасности као елемента крајње нужде треба разликовати од радње у смислу напада код института нужне одбране. Овде људска радња није имала за циљ да изазове опасност по неко правно добро другог лица, а поготово нема намере или циља на страни свести учиниоца радње. Овде се заправо ради о различитим случајевима несмотреног, несавесног или непажљивог руковања запаљивим, отровним или експлозивним материјама, моторном силом или саобраћајним средством или при извођењу грађевинских радова при чему долази до проузроковања опасности по нечије правно добро.

Опасне животиње као пас, бик, ован, коњ, дивље животиње такође могу изазвати опасност по било чије правно добро. Као и низ природних сила и непогода које изненада и у великом обиму могу да угрозе добра једног или чешће више лица па и друштва у целини. Лице које се налази у стању крајње нужде управо и предузима своју делатност која је управљена на отклањање или спречавање ове опасности и то непосредним дејством на сам извор те опасности.

Када се ради о стварима као извору опасности у смислу института крајње нужде, то може да буде свака направа, машина или постројење које и иначе у току свог коришћења, рада или експлоатације ствара опасност.

Овде је заправо реч о томе да таква ствар под дејством одређених спољних узрока или кварова постаје изразито опасна за људе који је користе или који се нађу у непосредној близини њеног дејства.

2) Опасност треба да прети било ком правном добру или правном интересу било код правног субјекта – правног или физичког лица. За

разлику од ранијих решења када је крајња нужда дозвољавана само у случају напада на живот и тело, садашња законска решења ову заштиту проширују на сва правна добра. Тако је Кривични законик Краљевине Југославије из 1929. године⁷ у чл. 25. изричито навео добра која се штите у стању крајње нужде: живот, тело, слобода, част, имовина, али и свако друго добро. Наше кривично законодавство није ограничило правна добра која се на овај начин могу штитити, али су то по својој природи и карактеру ипак само најзначајнија добра, најчешће живот и телесни интегритет.

Али, није свака опасност по ова правна добра релевантна са становишта института крајње нужде. То мора бити она опасност која има карактер друштвене опасности односно то мора бити таква опасност којом се непосредно угрожава (блиско, наступајуће) неко правно заштићено добро. Ова опасност може бити усмерена против правног добра оног лица које је ту опасност својом радњом и отклања или пак против правног добра неког другог физичког или правног лица. У овом другом случају постоји нужна помоћ.

У том смислу је и схватање наше судске праксе⁸ где стоји да примени прописа о крајњој нужди може бити места и онда када се отклањање опасности састоји у нападу на правна добра трећих лица, а нема услова за примену института нужне одбране. У пракси чак могу да се појаве и такви случајеви да је крајња нужда супсидијарне природе у односу на нужну одбрану.

3) Опасност мора бити истовремена. То и значи да опасност непосредно предстоји или да је већ наступила и то само до момента док опасност још увек заиста и траје. Будућа као и прошла, минула опасност не даје право на поступање у крајњој нужди. Било би неприхватљиво да учинилац за време поплаве или пожара, сачека да неко његово правно добро заиста и буде непосредно угрожено, па да тек тог момента предузима мере за отклањање опасности. Јер би у том случају ове мере очигледно закасниле. Према томе, зависно од врсте, карактера, извора и степена опасности учинилац има право да предузима и неке мере како би отклонио опасност која је наступила и која ће очигледно угрозити и то врло брзо и извесно, неко његово правно добро.

Но, у теорији кривичног права се могу наћи и таква мишљења⁹ према којима је крајња нужда допуштена ако је извесно да ће кроз

7 М. Чубински, Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије, Београд, 1934. године, стр.94-95.

8 пресуда Врховног суда Србије Кж. 589/61.

9 М. Бабић, оп.цит. стр. 95.

неколико дана наићи ураган или да ће поплава провалити насипе и поплавити насељено место јер се има сматрати да опасност непосредно постоји.

У условима када се у процесу производње користе веома сложени и компликовани технички и технолошки системи и процеси могу такође наступити такве ситуације на основу којих је извесно да ће кроз одређено време наступити и велика штета.

4) Опасност мора бити стварна. Она треба реално, објективно да постоји у стварном свету – дакле да је већ наступила или да непосредно предстоји. Опасност је реална не само када је већ створена могућност повреде или угрожавања, дакле када су повреда или угрожавање већ ступили у дејство, већ и онда када то непосредно предстоји. То значи да се реално, објективно, са сигурношћу претпоставља да ће опасност по нечије правно добро и непосредно наступити.

Имагинарна, уображена, привидна опасност не даје право за поступање у крајњој нужди. У том случају постоји тзв. путативна крајња нужда. Наиме, то су ситуације где постоји погрешна или непотпуна свест, сазнање о околностима које су стварно постојале и које би евентуално оправдавале деловање учиниоца у крајњој нужди. Тада се учинилац може само позивати да је у заблуди држао да постоји опасност па то представља факултативни основ за блаже кажњавање, али нема крајње нужде.

Дакле, није свака опасност релевантна са становишта института крајње нужде. То мора бити опасност одређеног степена и одређене тежине. А то даље резултира да не може бити било какво, а посебно не незнатно угрожавање правног добра опасност као основ за постојање овог института.

Овде треба да се ради о опасности, којом се угрожавају или се прети неком значајнијем правном добру, чије последице повреде могу да буду тешке и ненадокнадиве. Опасност мора бити стварна са гледишта објективних критеријума у свакој појединачној, конкретној, животној ситуацији.

То становиште заступа и судска пракса¹⁰ када истиче да нема места примени института крајње нужде, када оптужена извршењем кривичног дела преваре, прибавља новац за куповину лекова за своје лечење и лечење своје мајке од малигног обољења јер одбрана свога живота и живота свога ближњег, не произилази из објективне процене укупне животне ситуације, већ из наде за оздрављење у условима када се по

10 пресуда Врховног суда Србије Кж. 733/91.

савременој медицинској доктрини, већ предузима све што је медицини познато у покушају лечења.

5) Опасност не сме да буде скривљена. Опасност је нескривљена ако је случајно наступила односно ако је настала без кривице лица које се налази у опасности. Ако пак то лице само изазове опасност по неко своје правно добро са умишљајем или из нехата, не може се позивати да је поступао у стању крајње нужде, ако приликом отклањања овакве опасности повреди туђе правно добро.

То значи да у случају скривљеног проузроковања опасности нема крајње нужде па ће то лице одговарати за кривично дело учињено у току отклањања опасности. Тако С. Зуглиа¹¹ сматра да очито није довољно за кривњу то што је угрожени предвидео или могао предвидети опасност, него треба још и то да је предвидео или могао предвидети да ће из опасности моћи спасити себе или своје добро, само повредом туђег правног добра.

Од скривљене опасности која је изазвана са умишљајем или из нехата треба разликовати изазвану, али нескривљену опасност. Опасност која је изазвана без кривице не искључује право на поступање у крајњој нужди. Тако нпр. лице које је изазвало пожар бацањем опушка на место на коме је неко раније просуо запаљиву течност за коју он није знао, а није ни могао да зна, с озбиром на стварне околности има право да отклони наступелу опасност од себе или другог, повредом добра трећег лица, поготово ако је то добро мање по значају или по вредности од добра које спасава.

Такво размишљање је иначе присутно у нашој кривично правној теорији, али и судској пракси. Тако нема крајње нужде када је возач моторног возила изложио конкретној опасности живот другог лица отклањајући од себе опасност која је настала употребом неисправног возила¹².

Не постоји крајња нужда за возача моторног возила који доведе у конкретну опасност живот другог лица отклањајући од себе опасност коју је сам изазвао, али ако је он ту опасност изазвао из нехата, може се блаже казнити. Пропуштање суда да по овом основу ублажи казну учиниоцу не представља битну повреду кривичног закона¹³.

Јасно је да скривљена опасност искључује постојање крајње нужде. Ово тим пре ако неко лице изазива опасност како би му она послужила

11 С. Зуглиа, Стање нужде, Велики Бечкерек, 1920. године, стр. 45.

12 пресуда Врховног суда Хрватске Кж. 771/72.

13 пресуда Врховног суда Србије Кж. 42/91.

као средство за извршавање неког унапред планираног кривичног дела. „Скривљеност“ у поступању дакле треба да је обухваћена и виношћу учиниоца.

Наиме, виност треба да обухвати и настајање стања опасности које ће потом нужно захтевати и одређене мере и делатности за отклањање такве опасности. Такав је став иначе познат у нашој теорији¹⁴, према коме сама чињеница да је неко предузео свесно одређене опасне радње истовремено не значи да је аутоматски био дужан и морао да предвиди све повреде које могу да наступе од те опасности. Таквом учиниоцу треба узети у обзир само оне повреде које је у тој конкретној ситуацији био дужан и могао да предвиди.

Судска пракса нам пружа и следеће становиште¹⁵: оптужени се брани да је саобраћајну несрећу изазвао у крајњој нужди те да је окружни суд повредио кривични закон када је нашао да је делатност оптуженог кривично дело.

Међутим, то се не може прихватити из следећих разлога. Стоји чињеница да је оптужени возио брзо зато што је хтео да помогне сведокињи и њеном тешко болесном детету ради што бржег пребацивања детета у болницу. Али та околност не може да искључи постојање кривичног дела јер је очигледно да окривљени није могао ради спашавања једног људског живота својим поступцима да доводи у опасност или да уништава други људски живот истовремено угрожавајући неограничено већи број лица.

2. Услови за отклањање опасности

Други неопходан елеменат за постојање института крајње нужде сходно одредби чл. 20. КЗ РС јесте отклањање опасности. То је свака делатност учиниоца која је управљена да заштити и очува правно добро коме прети опасност. У отклањању ове опасности повређује се неко туђе правно добро (с тим да то не сме да буде правно добро оног лица које је неком својом радњом изазвало опасност јер тада постоји нужна одбрана ако су испуњени законом прописани услови). Та повреда туђег добра по својим формалним обележјима треба да има карактер неког кривичног дела одређеног у законима. Тек ако је у отклањању опасности учињено неко кривично дело ради се о крајњој нужди у кривичноправном смислу.

Да би отклањање опасности било кривичноправно релевантно оно такође треба да испуњава одређене законом предвиђене услове.

¹⁴ Д. Атанацковић, Виност код кривичних дела квалификованих тежом последицом, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 3/1972. године, стр. 403.

¹⁵ пресуда Врховног суда Србије Кж. 3448/63.

Ти су услови рестриктивно постављени јер се овде ипак ради о сукобу права са правом при чему друштво има подједнаки интерес да сачува од повреде сва правна добра. Дакле услови за постојање отклањања опасности јесу следећи:

1) Крајња нужда постоји ако се опасност није могла отклонити на други начин (нпр. бекством или позивањем у помоћ), већ само повредом добра неког трећег лица. Овај се услов иначе не тражи код постојања нужне одбране где се управо повређује нападачево добро, а код крајње нужде се повређује добро неког трећег лица, најчешће недужног на наступелу опасност. При оцени да ли је овај услов испуњен, морају се узети у обзир све околности конкретног случаја па на основу њих проценити да ли је под постојећим условима било могуће отклонити наступелу опасност на неки други начин.

Када у кафани дође до туче између неколико лица па оптужени пуца из пиштоља увис да би спречио тучу и пројектил приликом одбијања рани лице које се налазило у кафани, не може се позивати на крајњу нужду. Пошто оптужени и оштећени нису учесници туче, а како сама туча није била таквог интензитета да је доводила у опасност оптуженог или друга лица да би оптужени интервенисао пиштољем ради отклањања ове опасности од себе или другог, па је на тај начин општеопасном радњом изазвао опасност за тело људи, па се у конкретном случају оптужени није налазио у крајњој нужди¹⁶.

Према карактеру опасности, времену и околностима под којима је она наступила управо се тражи ова процена да ли се иста могла отклонити на неки други начин. Одбијање опасности мора бити крајње нужно, једини начин, крајњи излаз да би се уопште и могла избећи повреда угроженог добра. У нашој кривичноправној теорији налазимо и таква схватања¹⁷, према којима се ова процена мора вршити према објективним могућностима, у оквиру чега треба узети у обзир средства, начин, време као и друге околности, које су учиниоцу за време трајања опасности стајале на располагању, те према томе и какав је избор средстава и начина отклањања опасности целокупна ситуација омогућила.

То даље значи да се у случају наступања неке опасности учинилац дела мора прво спасавати бекством, али ако је при томе нужно и да се повреди нечије правно добро, оно се ипак мора у највећој мери штедети. То значи да се у конкретном случају морају применити она средства,

16 пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2353/95.

17 Група аутора, Коментар кривичног закона СР Југославије, Београд, 1995. године, стр.60.

начини и радње за отклањање опасности које у најмањој мери погађају туђе правно добро. Суд наине треба да стекне уверење (што представља фактичко питање) да се имајући у виду све околности под којима је дело учињено опасност није могла отклонити на други начин. Ако се пак утврди да се проузрокована опасност ипак могла отклонити и на неки други начин, а учинилац је погрешно сматрао да тај други начин не постоји, ради се о путативној или уображеној крајњој нужди.

2) Отклањање опасности мора бити истовремено са постојањем опасности. То значи да се прво отклања опасност која уопште постоји, дакле која је наступила или тек треба непосредно да наступи. Отклањање опасности треба да траје само до момента док траје и опасност. Када опасност прође, нема више ни отклањања опасности у смислу овог општег института кривичног права¹⁸.

3) У отклањању опасности учинилац мора да се налази у посебном психичком односу према свом делу и последицама које су наступиле. Тај психички однос на првом месту треба да се огледа у циљу предузете радње односно мотивима ради којих је своје дело учинилац и предузео. Тај циљ у овом случају јесте заштита правног добра које је угрожено наступелом опасношћу. Ако је пак учинилац повреду нечијег правног добра нанео из других разлога или мотива, а не у циљу или у вези са отклањањем опасности (истовремене и нескривљене) онда нема ни крајње нужде, већ постоји кажњиво дело.

У теорији кривичног права не постоји јединствени став око одговора на питање да ли је довољно да је учинилац само свестан стања наступеле опасности или се пак тражи да је то стање опасности и утицало на формирање његове воље за спашавањем правног добра. У решавању овог питања интересантно је мишљење М. Бабића¹⁹ додуше усамљено, али оригинално према коме крајњу нужду карактерише одређени психички однос учиниоца који он назива „виност крајње нужде“. Учинилац је наине свестан угрожености одређеног правног добра, као и чињенице да ће отклањањем те опасности проузроковати повреду туђег правног добра, али је он при томе свестан чињенице да на тај начин спашава значајније правно добро, од оног које је било угрожено.

4) Учињено зло не сме бити веће од зла које је претило. Крајња нужда може постојати само ако је спасено добро веће вредности од оног које је повређено (жртвовано). Дакле, овај институт не може постојати ако

18 В. Воук, Једно мишљење о проблему крајње нужде, Правни живот, Београд, број 1-2/1958. године, стр. 17.

19 М. Бабић, оп.цит. стр.166.

је повређено добро веће вредности од оног које је сачувано од наступеле опасности. То значи да правно добро, чијом се повредом отклања опасност, мора бити мање или бар исте вредности или значаја, као што је и добро од кога се отклања опасност. Наиме, код крајње нужде за разлику од нужне одбране се тражи сразмерност или еквиваленција између добра у опасности и добра које је повређено. То је посве разумљиво јер се код крајње нужде налазе у сукобу право са правом. За испуњење постојања овог услова потребна је целовита и комплексна процена конкретне ситуације при чему се наравно полази од хијерархије добара које се штите односно чије се вредности упоређују.

Сматра се да је повреда материјалних добара као што су: живот, телесни интегритет, слобода, част начелно већа од повреде материјалних добара – имовине. Штавише, лакше надокнадиве повреде добара исте врсте су мање зло.²⁰ Поставља се међутим питање да ли институт крајње нужде може да постоји када су у питању два добра једнаке вредности (нпр. два живота – повређеног и учиниоца дела).

Према схватањима објективне теорије, друштво у оваквом случају нема разлога да једно правно добро претпоставља другом правном добру, па је стога равнодушно и незаинтересовано чије ће заправо добро бити повређено, односно које ће добро бити спашено. У случају сукоба два интереса или два добра једнаке вредности, друштво истина нема оправдање, а ни разлога да даје предност једном од њих, али ипак Кривични законик усваја решење, да постоји крајња нужда и у случају ако је приликом отклањања опасности нанесено зло, једнако оном злу које је претило, водећи рачуна при томе о психичким стању лица у коме се оно налазило, нарочито у случају опасности по неко значајније правно добро што је нпр. живот или тело²¹.

Такав став заузима уосталом и судска пракса²² када сматра да се на оптуженог који је пуцајући у возача хтео да спречи да он побегне са путничким возилом које је управо од оптуженог и одузео не може применити институт крајње нужде у прекорачењу.

Схватање према коме крајња нужда постоји и у случају сукоба добара једнаке вредности уведено је у наше кривично право новелом Кривичног законика из 1959. године. Све до тада је крајња нужда повезивана само за повреду добра мање вредности од добра које је спашено отклањањем нескривљене опасности. Дакле, за постојање

20 С. Франк, Теорија казненог права, Загреб, 1955. године, стр.128-129.

21 Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, Кривично право, Општи део, Београд, 1993. године, стр. 143.

22 пресуда Врховног суда Србије Кж. 407/93.

крајње нужде тражи се постојање сразмерности између добра које је угрожено наступелом опасношћу, и добра које се повређује приликом отклањања те опасности. Ту нема спора. Но, у теорији кривичног права нема јединственог схватања управо о питању постојања ове сразмерности између правних добара. Ту су се искристалисале три концепције²³.

Прво схватање као полазну основу за утврђивање сразмере између правних добара узима став законодавца – степен прописаних казни за поједина кривична дела. Ако је за повреду неког правног добра прописана строжија казна, онда се узима и да је оно веће вредности. Други аутори за одређивање ове сразмере траже начелне оквире односно општа упутства и савете, али се и они разилазе међусобно у давању одговора ко је тај и на основу којих критеријума треба да врши оцену правних добара. И коначно, треће схватање у одређивању ове сразмере између појединих правних добара, поред вредносног критеријума (вредности и значаја појединог правног добра), које је практично утврђено ставом законодавца кроз висину прописаних казни којима се штите, односна правна добра траже и поједине додатне елементе као што су: личност учиниоца, начин, средства и околности под којима је дело извршено и сл.

3. Прекорачење крајње нужде

Ако учинилац у отклањању опасности по своје или туђе правно добро пређе границу крајње нужде која је одређена условом да учињено зло није веће од зла које је претило постоји прекорачење или ексцес крајње нужде. Дакле, прекорачење крајње нужде постоји када лице отклања опасност од једног правног добра и при томе повреди добро трећег лица које је веће вредности или већег значаја од оног које је штитило.

Дело извршено у прекорачењу крајње нужде је кривично дело за које се одговара по општим принципима кривичног права. Најчешће до прекорачења крајње нужде долази у ситуацијама када лице које отклања опасност, није у могућности да правилно процени вредност једног и другог правног добра, односно границу дозвољеног поступања при отклањању опасности, на штету туђих правних добара. Када учинилац после извршене разбојничке крађе пуца у грађане за које је мислио да покушавају да га спрече или да га ухвате, не може да се позива да је био у крајњој нужди.²⁴

23 Д. Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2002. године, стр.187-188.

24 пресуда Врховног суда Србије Кж. 1401/96.

Не само да је у пракси врло тешко утврдити када постоји кривично дело за које се одговара, када дело извршено у стању крајње нужде, односно када дело извршено у прекорачењу крајње нужде, већ и сама кривичноправна теорија нема јединствени став о томе где су границе крајње нужде. Тако једни аутори сматрају да прекорачење крајње нужде не може да представља основ који утиче на ублажавање или ослобођење од казне. Наиме, дело извршено у стању крајње нужде чини се према добрима недужних, невиних и незаинтересованих лица, а не против добара нападача. Тако се овде ради о колизији два права, па у том случају не треба признати учиниоцу таквог дела повлашћени положај у кажњавању, ако је дело извршено у прекорачењу крајње нужде²⁵.

Друга схватања указују да прекорачење крајње нужде има свој значај посебно у ситуацијама када се учинилац налази под психичком пресијом услед опасности по своја заштићена добра. Услед овог психичког стања учинилац и предузима радњу отклањања опасности, па у случају прекорачења граница крајње нужде учиниоцу треба признати погодности, у погледу блажег кажњавања.

Уствари проблем прекорачења крајње нужде се своди на решавање питања да ли је учињено зло веће од зла које је претило, односно да ли се отклањање опасности могло учинити мањом повредом правног добра другог лица, од оне повреде која је заиста и нанета. Дакле дело учињено у прекорачењу крајње нужде, представља кривично дело за које се одговара по слову закона, али је факултативно предвиђена и могућност блажег кажњавања.

Има случајева када до прекорачења крајње нужде може доћи као последица посебног психичког стања учиниоца, а које је управо проузроковано наступелом опасношћу. Ово психичко стање може чак и да буде таквог интензитета да проузрокује и стање привремене душевне поремећености код учиниоца. Тај поремећај може бити у конкретним облицима испољавања чак и таквог интензитета да у већој или мањој мери искључује кривичну одговорност.

Исто тако кривична одговорност учиниоца неће постојати и у случају неотклоњиве стварне заблуде учиниоца таквог дела. Ако је нпр. дело учињено у отклоњивој стварној заблуди, онда је такав учинилац кривично одговоран ако је учињено дело за које закон предвиђа кажњавање и за нехат као облик виности учиниоца.

25 Д. Јовашевић, Право на живот у светлу института крајње нужде, Правни живот, Београд, број 9/2000. године, стр.103

Поред тога што је прекорачење крајње нужде факултативан основ за ублажавање казне, ако је до овог прекорачења дошло под нарочито олакшавајућим околностима, суд може учиниоцу дела казну неограничено ублажити или га ослободити од казне у потпуности (чл. 20. ст. 3. КЗ РС). Када су испуњени услови за постојање крајње нужде, када је дошло до прекорачења саме те нужде, и када је то учињено под нарочито олакшавајућим околностима (објективне и субјективне природе) представља фактичко питање које судско веће решава у сваком конкретном случају.

Прекорачењу крајње нужде одговара и ситуација ако је учинилац сам изазвао опасност, али из нехата, па у отклањању те опасности повреди неко правно добро трећег лица. И у том случају закон предвиђа блаже кажњавање (факултативно). Али и овде морају да буду испуњени сви законом прописани услови за постојање института крајње нужде.

4. Дужност излагања опасности.

Крајња нужда представља општи институт кривичног права. Њоме се могу користити сва лица под условом да су испуњени законом кумулативно прописани услови. Примена овог института долази у обзир код било ког кривичног дела упереног против било којег добра или вредности. Али, од овог општег правила постоји и један изузетак, а који има посебан значај са аспекта управо посматране теме овога рада – односа права на живот и крајње нужде.

Наиме, нема крајње нужде (што другим речима значи да постоји кривично дело за које његов учинилац кривично одговара), ако је он био дужан да се изложи опасности. Дакле, дужност (обавеза) излагања опасности искључује примену института крајње нужде. Ако овакво лице учини дело како би отклонило опасност од неког свог правног добра (па и од свог живота и телесног интегритета), оно ће бити кривично одговорно и кажњено за учињено дело, иако постоје сви законом прописани услови предвиђени за крајњу нужду.

Одредба чл. 20. ст. 4. КЗ РС искључује примену института крајње нужде за учиниоце који су били дужни да се излажу опасности, па је потребно да суд оцени да ли је за та лица, узимајући у обзир све околности у конкретној ситуацији постојала дужност да се излажу одређеној опасности²⁶.

Лице које је дужно да се изложи опасности не може одбити извршење дужности позивајући се на институт крајње нужде. У нашој

²⁶ пресуда Савезног суда Кпс. 16/95.

земљи постоји већи број лица у органима, организацијама и установама који се не могу користити овим институтом. То су по правилу она лица чија је природа њихове службене дужности или овлашћења, професионалне дужности, радне обавезе и сл. повезана нужно са одређеним опасностима и ризицима, као што су: припадници Војске Србије, полиције, ватрогасци, лица која раде са запаљивим, отровним, радиоактивним и експлозивним материјама, затворски стражари, морнари и др. То су заправо лица која су дужна да у обављању послова и задатака, поступају по посебним правилима, са нужном и повишеном опрезношћу, јер су управо прихватајући те послове и задатке истовремено и прихватили ризик да се и сами (са својим добрима па чак и својим животом), нађу у опасној ситуацији. Њихова се дужност уствари састоји у посебном односу према добрима које штите или спасавају.

Ова су дакле лица дужна да жртвују своја добра, па и она најзначајнија ако се нађу у опасностима, у вези са вршењем професије, или повереним пословима и задацима. Дакле, код ових лица долази до колизије између њиховог права на живот (које је као природно право апсолутно и неприкосновено), и дужности непосредног излагања опасности, односно угрожавања свога живота у одређеним ситуацијама. У вези са питањем, да ли су ова лица дужна да се увек и у свакој ситуацији изложе опасности, у теорији и судској пракси нема општеприхваћеног мишљења.

Преовлађује наике схватање, да таква обавеза излагања опасности не постоји увек, у сваком случају већ само онда када се на основу свих околности субјективног и објективног карактера, у конкретном случају може закључити да је такво лице заиста и дужно да се изложи опасности. То значи да дужност излагања опасности ипак није апсолутне природе, како би се могло закључити на први поглед. Другим речима, могућност позивања на крајњу нужду и ових лица није сасвим искључена, па се често истичу примери да ватрогасци нису дужни да се по сваку цену изложе скакању у пожар, како би исти угасили посебно када су за то веома слаби или неизвесни изгледи, а опасности којима се они излажу веома велике.

Мишљења смо и ми да ова лица немају општу, апсолутну дужност излагања опасностима свих врста и свих извора, већ само оним опасностима које произилазе из редовних послова и задатака, у време и на месту односно под околностима где се то захтева сходно правилима службе или професије коју обављају. У свим осталим случајевима и ова лица имају као и сви други грађани могућност да се користе применом института крајње нужде.

На овом месту ћемо указати и на једно специфично схватање²⁷ судске праксе према коме се извршење кривичног дела по наређењу не може сматрати крајњом нуждом, већ само околношћу која има значаја при одмеравању казне и то под условом да је учинилац био дужан да изврши такво наређење у вези са службом.

Дакле, учинилац који је био дужан да се у конкретној ситуацији изложи опасности, не може се позивати на крајњу нужду, ако у отклањању те опасности учини неко кривично дело. Та дужност излагања опасности може да произилази из закона, радног односа, правила професије, службене дужности или уговорног односа. Али ни ова лица нису дужна да се излажу опасностима, где се према околностима конкретног случаја, може извести сасвим сигуран закључак да ће доћи до њихове смрти²⁸. Да ли је неко лице било дужно да се изложи опасности, у сваком конкретном случају оцењује судско веће, имајући у виду све околности учињеног кривичног дела и личности учиниоца.

5. Крајња нужда у прекршајном поступку.

Крајња нужда као институт предвиђена је и у чл. 14 Закона о прекршајима²⁹, као основ који искључује прекршајну одговорност, лица које је учинило прекршај уколико се то лице налазило у стању крајње нужде. Дакле нема прекршаја ако је радња прописана као прекршај учињена у крајњој нужди.

Крајња нужда постоји ако је прекршај учињен да учинилац отклони од свог добра или добра другог истовремену нескривљену опасност која се на други начин није могла одклонити, и ако при томе учињено зло није веће од зла које је претило. Учинилац који је прекорачио границе крајње нужде, може се блаже казнити. Ако је то прекорачење учињено под особито олакшавајућим околностима, неће одговарати за прекршај.

Закључак

Из предњих излагања произилази несумњиво велики правни и практичан значај института крајње нужде као основа за искључење постојања кажњивих дела у виду кривичних дела или прекршаја. Практично овде се ради о институту општег дела кривичног права који својом широм или ужом применом може у великој мери и да утиче на правце казнене политике. Стога је законодавац прецизно (како наш

27 пресуда Врховног суда Србије Кж. 953/53.

28 З. Стојановић, Кривично право, оп.цит. стр.157.

29 Закон о прекршајима, Службени гласник РС бр. 101/2005.

тако и иностранци) кумулативно утврдио услове или претпоставке које морају бити испуњене у сваком конкретном случају да би се уопште могло говорити о постојању овог института, дајући при томе суду велика овлашћења, да у свакој ситуацији утврђује и проверава, да ли су испуњени сви потребни услови.

Прекорачењем граница крајње нужде, која је неопходно потребна за отклањање од свог добра или добра другог истовремене нескривљене опасности, нападнути се поставља у улогу нападача који повређује неко правно добро, неког другог физичког или правног лица. За то дело суд може учиниоцу изрећи законом предвиђену казну, а може је и ублажити. Уколико је до прекорачења границе неопходно потребне крајње нужде дошло из нарочито олакшавајућих околности (под олакшавајућим околностима, у стању јаке раздражености, страха или препасти), учинилац дела се може у потпуности ослободити од казне. Такође нема крајње нужде ако је учинилац био дужан да се излаже опасности која је претила.

Готово сви савремени кривично правни системи на јединствени начин одређују институт крајње нужде, без обзира да ли овај институт сматрају основом који искључује постојање кажњивог дела или само основом који искључује противправност дела. У сваком случају за постојање крајње нужде потребно је да се ради о делу које испуњава формална обележја кривичног дела одређеног у закону (или прекршаја), које је учињено ради отклањања истовремене нескривљене опасности, која се на други начин није могла отклонити, а при том учињено зло није веће од зла које је претило.

Мишљења смо да због изузетног значаја, и могућности злоупотребе овог института у непосредној практичној примени, институт крајње нужде треба рестриктивно примењивати, само у случају када су за то испуњени сви законом прописани услови, уз стриктно поштовање принципа „да учињено зло није веће од зла које је претило, уз поштовање сразмерности или еквиваленције“.

Ljubiša Zdravković, LL.D.

*Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia
Police Department in Niš,*

Ultimate Necessity in Criminal Law

Summary

The defence of ultimate necessity has a special importance in the substantive criminal law, the criminal procedure law and criminal policy, for which reason it is explicitly defined and regulated in criminal legislation. The Serbian law prescribes the specific circumstances when the defence of ultimate necessity applies; these circumstances must be interpreted restrictively on the merits of each individual case while the final decision on their applicability rests on the discretionary authority of the competent court.

However, given the fact that this legal institute is regulated in rather abstract and unspecific terms, it has given rise to numerous disputable issues both in legal theory and in the judicial practice. Eventually, the controversy has generated a number of legal solutions which may help in the process of applying these abstract legal concepts to the facts of each individual case in an adequate and lawful manner. In this article, the author provides an overview of numerous legal theories and positive law solutions on this legal institute contained in the contemporary criminal legislations and case law (including the cases from Serbian jurisprudence, whenever available). The authentic nature and the abundant scope of the provided judicial decision may be a valuable asset to all legal professionals who daily encounter diverse concepts and elements pertaining to the defence of ultimate necessity as a legal ground for the exemption from criminal liability.

Key words: *criminal law, criminal offense, case law, criminal liability, ultimate necessity, immediate danger, excessive risk.*

*Др Зоран Јовановић, доцент
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу*

УПРАВНА ИНСПЕКЦИЈА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

***Апстракт:** Нови Закон о управној инспекцији објављен је 21. новембра 2011. године, а ступио је на снагу 29. новембра 2011. године. Посебан закон који је уређивао односе у овој области, донет још 1975. године, престао је да важи доношењем Закона о државној управи 2005. године. Будући да је правни систем Републике Србије у процесу промена и усклађивања с друштвеним потребама, односно приближавања законодавству Европске уније, то се и надлежност управне инспекције шири и обухвата све већи обим правних односа и области. Тако, на пример, поред посебних закона који су утврђивали стандардне надлежности управне инспекције (Закон о државним службеницима, Закон о радним односима у државним органима), нови закони којима су утврђене нове надлежности су: Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, Закон о волонтирању, Закон о спречавању злостављања на раду, Закон о матичним књигама, итд.*

Како се број правних субјеката над којима постоји обавеза вршења управног надзора, у процесу приближавања Европској унији и усклађивања законодавства с прописима Европске уније, повећава тако се и обим послова вршења надзора мења и проширује, те је доношењем овог закона остварена потреба да се обезбеди целовитост у обављању послова управе, надзор над радом органа државне управе и имаоца јавних овлашћења, заштита и гарантовање положаја тих органа у вршењу послова државне управе и обезбеђена је законитост, благовременост и ефикасност обављања послова управе.

***Кључне речи:** управна инспекција, државна управа, управни надзор, јавна овлашћења, инспекцијски надзор.*

I Уводна разматрања

Појам управне инспекције закон је дефинисао као облик надзора над спровођењем закона и других прописа и поступањем органа државне управе, суда, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина (државни органи), органа територијалне аутономије и локалне самоуправе у вршењу поверених послова државне управе и других ималаца јавних овлашћења, чије су садржина, границе и овлашћења утврђени овим и посебним законима.¹ То значи да су обухваћена оба својства управне инспекције, као облика инспекцијског надзора и управне контроле управне делатности, као и да се њен рад, надлежност и границе деловања могу прописати како овим тако и другим – посебним законима, али свакако полазећи од основних одредаба овог закона, како би се обезбедила јединственост у вршењу послова и једнакост положаја надзираних субјеката.

Делокруг управне инспекције прецизно је и на општи начин прописан законом, тако да је предвиђено да она обавља инспекцијски надзор над применом закона и других прописа којима се уређују: државна управа; радни односи у државним органима и органима јединица локалне самоуправе; општи управни поступак и посебни управни поступци; изглед и употреба грба, заставе и химне Републике Србије; службена употреба језика и писама; печат државних и других органа; бирачки спискови и матичне књиге; политичке странке и удружења и слободан приступ информацијама од јавног значаја. Такође, управна инспекција обавља инспекцијски надзор и у другим областима у којима је посебним законом утврђена њена надлежност.²

Посебан закон којим је била уређена организација, надлежност, овлашћења и начин рада управне инспекције, на целовит начин, донет је још пре 35 година – Закон о управној инспекцији,³ који је садржао како одредбе које су се односиле на све инспекцијске службе,⁴ тако и одредбе које су се искључиво тичале управне инспекције.⁵

1 Члан 2. Закона о управној инспекцији (*„Службени гласник РС”*, бр. 87/2011).

2 *Исто*, члан 3.

3 *„Службени гласник СРС”*, бр. 48/75, 32/81 и 84/89). Он је престао да важи доношењем Закона о државној управи (*„Службени гласник РС”*, бр. 20/92, 6/93 – УС, 48/93, 53/93, 67/93, 48/94, 49/99 – др. закон, 79/05 – др. закон и 101/05 – др. закон).

4 Члан 22–33.

5 Члан 34–37.

Законом о државној управи,⁶ који је системског карактера, прописано је, у члану 18. да инспекцијским надзором органи државне управе испитују спровођење закона и других прописа непосредним увидом у пословање и поступање физичких и правних лица и зависно од резултата надзора, изричу мере на које су овлашћени, као и да се инспекцијски надзор уређује посебним законом, а чланом 45. истог закона да унутрашњи надзор јесте надзор који органи државне управе врше над другим органима државне управе и имаоцима јавних овлашћења у вршењу поверених послова државне управе; да се унутрашњи надзор састоји од надзора над радом, од инспекцијског надзора преко управне инспекције и од других облика надзора уређених посебним законом, при чему се у ставу 3. овог члана предвиђа да се управна инспекција уређује посебним законом.

Према томе, важећим Законом о државној управи, који је, уз Закон о државним службеницима, практично представљао почетак преображаја и прилагођавања јавног сектора у Републици Србији новим друштвеним променама и потребама усклађивања са европским законодавством, изричито се налаже доношење посебног закона којим ће се уредити управна инспекција, ради подизања степена целовитости вршења послова управе, обезбеђивања надзора над радом органа државне управе и имаоца јавних овлашћења, уз истовремену заштиту и гарантовање њиховог положаја у вршењу послова, посебно начела самосталности и одговорности, али и остваривања захтева да ови органи јавне власти своје послове обављају законито, благовремено и ефикасно, у корист и за потребе грађана и других правних лица.

Међутим, нису само нормативне обавезе оне које су захтевале доношење посебног Закона о управној инспекцији. Наиме, промене и усклађивање укупног правног система са Уставом и новим друштвеним потребама и захтевима и прилагођавање савременим, ширим, посебно европским искуствима и решењима, изазвале су ширење надлежности управне инспекције на низ нових друштвених области и правних односа. Тако је надзор управне инспекције утврђен низом посебних закона чиме је њена надлежност захватила низ нових садржаја и предмета рада. Поред стандардних надлежности, већ раније утврђених Законом о државној управи, Законом о државним службеницима, Законом о радним односима у државним органима, Законом о печату државних и других органа, Законом о службеној употреби језика и писма, нове надлежности утврђене су Законом о матичним књигама, Законом о

6 «Службени гласник РС», бр. 79/05 и 101/07.

политичким странкама, Законом о удружењима, Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја, Законом о јединственом бирачком списку, Законом о спречавању злостављања на раду и Законом о волонтирању. Такође, извесне надлежности управне инспекције прописане су у још око 20 посебних закона и других прописа које у свом раду примењују други државни органи.

Ове чињенице, а нарочито повећање обима и врсте послова, промене у начину вршења послова које поједине друштвене области на које је проширена надлежност управне инспекције захтевају, јер нису првенствено државног и ауторитативног карактера, већ друштвеног и сарадничког, нагли пораст броја надзираних субјеката, неуређеност појединих питања од посебног, специфичног значаја и карактеристика за управну инспекцију (на пример, надзирани субјекти нису, по правилу, правна лица приватног права, него носиоци јавних, а најчешће ауторитативних овлашћења) траже веома широке и темељне промене у уређивању управне инспекције, које је могуће остварити само целовитим и посебним законом.⁷ Истовремено, ове промене у положају и овлашћењима законито захтевају и промену облика организације рада управне инспекције, која (организација) мора да одговори потреби ефикасног, благовременог и самосталног вршења послова.

II Организација управне инспекције

Закон о управној инспекцији је прописао организациони облик у коме ће се послови управне инспекције вршити, услови за обављање послова и ограничења инспектора у обављању других послова, као и поверавање послова управне инспекције. Предвиђена је и промена организационог облика за вршење послова управне инспекције. Наиме, уместо да се ови послови обављају у сектору, као основној организационој јединици министарства надлежног за послове државне управе, као што је било пре ступања на снагу новог закона, прописано је да се они у врше у оквиру Управног инспектората, као органа у саставу министарства надлежног за послове државне управе. При томе, у складу са системским Законом о државној управи, радом Управног инспектората руководи директор – главни управни инспектор. Главни управни инспектор, поред положаја и овлашћења руководиоца органа управе у саставу министарства, има положај и овлашћења управног инспектора, као и

⁷ До доношења новог Закона о управној инспекцији рад управне инспекције био је уређен са укупно четири члана која су остала на снази и након престанка важења Закона о државној управи из 1992. године.

овлашћење да одлучује о жалбама изјављеним против решења управних инспектора подручних и других организационих јединица. Главног управног инспектора поставља Влада на време од пет година, на предлог министра надлежног за послове државне управе.⁸

У погледу услова, управни инспектор може бити лице које има стечено високо образовање из научне области правне науке на студијама другог степена (дипломске академске студије – мастер, специјалистичке академске студије, специјалистичке струковне студије), односно на основним студијама у трајању од најмање четири године, положен државни стручни испит, најмање пет година радног искуства у струци и које испуњава друге услове прописане за рад у органима државне управе.⁹ Као што се види, временски најнижи услов у погледу искуства (пет година) је строжи него код других послова државне управе или појединих других врста инспекцијских послова, што је разумљиво, јер посао управног инспектора, с обзиром на садржину и предмет надзора, ипак претпоставља и захтева дуже време рада на примени прописа.

Обављање послова управне инспекције организује посредством органа у саставу министарства – Управног инспектората,¹⁰ у свему испуњава услове из Закона о државној управи према коме се *«орган у саставу образује за извршине односно инспекцијске и с њима повезане стручне послове, ако њихова природа или обим захтевају већу самосталност од оне коју има сектор у министарству»*.¹¹

Законом су прописана посебна ограничења инспектора у обављању других послова и служби, у сагласности са природом и значајем положаја, послова и одговорности инспектора, имајући у виду, такође, могућности злоупотребе таквог положаја, а нарочито и потребу заштите јавног интереса. Наиме, инспектор не може да обавља привредне или друге делатности и послове за себе или другог послодавца из области у којој врши инспекцијски надзор, учествовати у раду стручних радних група или тела надзираних органа, као и обављати друге службе, послове и поступке који су у супротности са положајем и улогом инспектора и штете његовој самосталности у вршењу посла. Забрана се не односи на стручни, научни и педагошки рад инспектора, у складу са одредбама прописа којима се уређују државни службеници.¹²

8 Члан 9. Закона о управној инспекцији

9 Исто, члан 10.

10 Вид. Министарство правде и државне управе, <http://www.drzavnauprava.gov.rs/article.php?id=21>

11 Вид. члан 28. став 2. Закона о државној управи.

12 Члан 13. Закона о управној инспекцији.

Када је у питању поверавање послова предвиђено је, као и до сада, да послове управне инспекције за органе града Београда, органе градских општина града Београда и установе чији оснивач је град Београд, као поверене, обавља управна инспекција Градске управе града Београда.¹³ У вршењу надзора над радом управне инспекције Градске управе предвиђена су овлашћења за главног управног инспектора, како би се остварила законска одговорност Владе и министарства за извршавање послова и након њиховог поверавања.¹⁴

III Послови управне инспекције

Одредбама о пословима управне инспекције, утврђена је садржина и предмет инспекцијског надзора. Законом је предвиђено је да се инспекцијски надзор обавља: 1) предузимањем управних радњи на утврђивању стања спровођења закона и других прописа код надзираних органа, тј. органа који су у обављању својих послова и раду дужни да поступају према прописима чију примену надзире управна инспекција; 2) налагањем управних мера ради спречавања и отклањања незаконитости у извршавању тих прописа; 3) предузимањем других радњи и управних мера одређених овим и посебним законом.¹⁵ При томе, управни инспектор ће увек код одређивања управне мере надзираном субјекту одредити ону управну меру која је блажа, ако се том мером постиже сврха ради које се мера одређује.

Када се ради о предмету надзора управне инспекције, он је утврђен појединачно за одређену област правног регулисања коју управна инспекција надзире. Тако су, као предмет рада управне инспекције Законом дефинисани: 1) надзор над применом прописа о државној управи;¹⁶ 2) надзор над применом прописа о државним службеницима;¹⁷ 3) надзор над применом прописа о управном поступку;¹⁸ 4) надзор над применом прописа у органима јединица локалне самоуправе¹⁹ и 5) надзор над применом других прописа.²⁰ У номо-техничком погледу, предмет рада је изражен као надлежност, односно право и дужност управне инспекције да непосредно поступа увек када за то постоје разлози и

13 Члан 14. Закона.

14 Вид. члан 51. став 2. Закона о државној управи.

15 Члан 15. Закона о управној инспекцији.

16 Члан 16.

17 Члан 17.

18 Члан 18.

19 Члан 19.

20 Члан 20.

законски услови, без икаквог даљег оклевања или одлагања, дакле самостално и одговорно.

Код регулисања предмета рада, односно надлежности настојало се да се она посебно прецизно утврди, уз тежњу да то буде где год је могуће изражено енумеративно, полазећи од тога да овакво уређивање треба да служи као директан правни основ за непосредан рад управне инспекције у регулисање појединачних управних ствари на ауторитативан начин и то управним актима и радњама.

III Начин рада управне инспекције

Имајући у виду да је потпуна уређеност инспекцијског поступка и начина рада основна претпоставка остваривања циља инспекцијског надзора, у коме ће сви учесници имати тачно одређена, правно регулисана права и дужности у свакој фази поступка и која ће остваривати на правилан, ефикасан и правно гарантован начин, Закон о управној инспекцији је посебну пажњу посветио целовитом, благовременом и прецизном вођењу инспекцијског надзора. Посебно треба истаћи следеће:

- да управна инспекција спроводи инспекцијски надзор у складу са годишњим програмом рада, који доноси главни управни инспектор, до краја октобра текуће године за наредну годину;²¹
- да поступак инспекцијског надзора покреће управни инспектор по службеној дужности, по налогу надлежних органа и на основу иницијативе органа или правних или физичких лица. Управни инспектор је дужан да о спровођењу инспекцијског надзора обавести руководиоца надзираног органа најкасније три дана пре почетка надзора, осим ако постоје разлози за неодложно поступање, о чему одлучује главни управни инспектор, односно ако такво поступање налаже заштита интереса надзираног органа или заштита запослених од наступања неотклоњивих штетних правних последица по њихов радноправни статус;²²
- да се посебно тежи успеху надзора, кроз прецизирање учешћа надзираног органа. Тако је на пример, руководилац надзираног органа, између осталог, дужан да управном инспектору омогући несметано спровођење инспекцијског надзора, укључујући обезбеђење неопходног радног простора, аката, евиденција и друге документације, као и да на захтев управног инспектора

21 Члан 21.

22 Члан 22-25.

одреди једно или више службених лица која ће учествовати у инспекцијским радњама;²³

- да се посебно указује на потребу и корисност предузимања превентивних мера, тако да управни инспектор у вршењу инспекцијског надзора може предузимати такве мере у циљу спречавања наступања штетних последица због недостатака и неправилности у спровођењу закона, као што су упозорење надзираном органу на обавезе из прописа, указивање на могуће штетне последице, предлагање мера за отклањање њихових узрока и сл.;²⁴
- као облици надзора одређени су: 1) непосредни инспекцијски надзор, који се остварује непосредним увидом у опште и појединачне акте, услове и начин рада надзираних органа и 2) посредни инспекцијски надзор који се спроводи увидом у достављене акте, податке и документацију надзираних органа;²⁵
- инспекцијски надзор може, према овом закону, бити редован, контролни и ванредни надзор, при чему се редован инспекцијски надзор спроводи у складу са годишњим програмом рада Управног инспектората, ванредан инспекцијски надзор остварује се онда када на потребу надзора указују промењене околности у односу на годишњи програм рада који се реализују по налогу главног управног инспектора или органа надлежног за надзор над радом Управног инспектората или поступање по основу иницијативе органа или правних или физичких лица, а контролни инспекцијски надзор ради утврђивања извршења мера које су предложене надзираном органу у оквиру редовног или ванредног инспекцијског надзора;²⁶
- овлашћења инспектора у спровођењу надзора регулисана су са два циља: 1) да се одреде границе овлашћења која инспектор не може да прекорачи, јер би у противном наступиле мере одговорности управног инспектора и 2) да се наведеним, прецизно одређеним овлашћењима омогући да се радом инспектора постигне сврха надзора;²⁷
- записником о спроведеном надзору, као посебном процесном радњом, управни инспектор констатује чињенично стање са описом утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду,

23 Члан 26.

24 Члан 27.

25 Члан 24.

26 Члан 23.

27 Члан 28.

утврђује предлог мера за отклањање утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду, и прецизира обавезу извештавања управног инспектора о предузетим мерама и рок за достављање извештаја. Записник има, поред изнетог, у извесном смислу, природу превентивне мере, јер омогућава надзираном субјекту да, пре доношења решења, као управног акта, у одређеном року предузме мере за отклањање уочених недостатака;²⁸

- руководица надзираног органа има право да стави примедбе на записник о обављеном инспекцијском надзору у року три дана од дана пријема записника. Примедбе имају за циљ да се, ако је то потребно, допуни и додатно, правилно и потпуно, утврди чињенично стање, како би се предложиле заиста адекватне мере за усклађивање констатованог стања са стандардима утврђеним у законима и другим прописима. Такође, прописана је обавеза управног инспектора да размотри примедбе на записник о обављеном инспекцијском прегледу и, према потреби, допуни инспекцијске радње на које се примедбе односе, односно да измени или одустане од предложене мере;²⁹
- решење је управни акт којим се одлучује на основу резултата инспекцијског надзора. Оно се доноси ако надзирани орган у остављеном року није отклонио записником утврђене незаконитости, неправилности и недостатке, и њиме се налажу мере и одређује рок за њихово отклањање. Решење се доноси ако се у контролном инспекцијском надзору утврди да незаконитости, неправилности или недостаци нису отклоњени и то у року од осам дана од дана окончања контролног инспекцијског надзора. Тако се решењем може, зависно од предмета надзора и природе утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду: 1) наложити доношење, стављање ван снаге или одлагање извршења одговарајућег акта и предузимање других одговарајућих мера и радњи потребних ради отклањања утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду; 2) забранити предузимање радњи које су у супротности са законом или другим прописом; 3) забранити предузимање радњи службеном лицу које не испуњава прописане услове за вођење управног поступка и доношење решења у управном поступку; 4) предложити покретање поступка због повреде радне дужности; привремено удаљење са рада, односно

28 Члан 29.

29 Члан 30.

престанак радног односа лица затеченог у обављању службеничких послова без законитог акта о пријему у радни однос или акта о распоређивању на радно место или које не испуњава услове прописане законом или другим прописом; поступка за укидање овлашћења за вођење управног поступка и доношење решења у управном поступку или другог поступка ради отклањања утврђених незаконитости, неправилности и недостатака у раду;³⁰

- против решења управног инспектора може се у року од осам дана од дана достављања решења изјавити жалба, као редовно правно средство, при чему она не одлаже извршење решења. Жалба се изјављује главном управном инспектору. Ако је главни управни инспектор примењујући овлашћења управног инспектора спровео инспекцијски надзор и донео решење којим налаже мере надзираном органу, против тог решења жалба се изјављује министру;³¹
- институт извршења решења је нормиран тако да се обезбеди његова ефикасна, брза и неспорна примена. У том циљу, руководилац надзираног органа дужан је да у року од осам дана од дана истека рока за предузимање мера наложених решењем управног инспектора обавести управног инспектора о спровођењу наложених мера, а управни инспектор је, са своје стране, дужан да прати извршење решења које је донео, па ради тога може обавити непосредан или посредан контролни инспекцијски преглед да би утврдио да ли су мере наложене решењем спроведене. Такође, управни инспектор је дужан да у случају потпуног или делимичног неизвршења наложених мера извести о томе државни орган који врши надзор над надзираним органом, односно орган коме надзирани орган непосредно одговара за рад;³²
- ако управни инспектор у спровођењу инспекцијског надзора оцени да постоји основана сумња да је радњама надзираног органа почињено кривично дело, привредни преступ, прекршај или повреда службене дужности, дужан је да надлежном органу поднесе одговарајућу пријаву, односно захтев за покретање поступка. Ако управни инспектор у спровођењу инспекцијског надзора утврди постојање претпоставки за поништење или укидање управног акта донетог од стране надзираног органа, предложиће надлежном

30 Члан 31.

31 Члан 32.

32 Члан 33.

органу да спроведе поступак за поништење или укидање управног акта;³³

- о управном инспекцијском надзору води се евиденција коју води сваки управни инспектор, а начин вођења и садржај евиденције уређује главни управни инспектор директивом;³⁴
- иницијатива за рад управне инспекције, како је већ раније истакнуто, долази често ван саме управе, од стране грађана и других правних лица. Због тога је у овом закону детаљно уређен начин поступања по представкама. Наиме, управни инспектор је дужан да поступа по представкама које упуте грађани и правна лица на рад надзираних органа, уколико се представке тичу надлежности управне инспекције; када је за поступање по представци надлежан други орган, управни инспектор је у обавези да без одлагања представку достави том органу и томе обавести подносиоца; ако управни инспектор оцени да су наводи изнети у представци основани, може затражити извештај од надзираног органа на чији се рад представка односи и упутити му упозорење ради хитног уклањања могућих незаконитости и ако не добије тражени извештај или ако на основу добијеног извештаја не може утврдити основаност навода у представци, управни инспектор је дужан да по службеној дужности спроведе непосредан инспекцијски надзор. Такође, управни инспектор је дужан да обавести подносиоца представке о мерама које је предузео у року од 15 дана од дана пријема представке, а о поступању у случају када не добије тражени извештај или ако на основу добијеног извештаја не може утврдити основаност навода у представци, када је дужан да по службеној дужности спроведе непосредан инспекцијски надзор, у року од осам дана од сачињавања записника;³⁵

IV Одговорност управног инспектора

Управни инспектор је, пре свега, одговоран као сваки државни службеник, на начин и под условима утврђеним Законом о државним службеницима.³⁶ Међутим, због природе и значаја послова које управни инспектор обавља, могућих последица његовог рада и поступања на

33 Члан 34.

34 Члан 37.

35 Члан 36.

36 Вид. Закон о државним службеницима («Службени гласник РС», бр. 79/05, 81/05 – исправка, 83/05 – исправка, 64/07, 67/07 – исправка, 116/08 и 104/09).

положај надзираних субјеката, у овом закону су предвиђене и неке посебне, за управног инспектора специфичне одговорности. При томе се полазило од начела да одговорност управног инспектора кореспондира са његовим овлашћењима утврђеним законом. Тако је, као посебни основ за одговорност управног инспектора, прописано да је он одговоран:³⁷ 1) ако у вршењу инспекцијског надзора не предузме, не предложи или не одреди мере или радње за које је овлашћен; 2) ако у вршењу инспекцијског надзора не предложи или не покрене поступак утврђен одредбама овог закона, и 3) ако у вршењу инспекцијског надзора прекорачи границе свог овлашћења. Такође, свако од ових понашања управног инспектора представља тежу повреду радне дужности, која подлеже дисциплинској одговорности, на основу и у складу са Законом о државним службеницима.

V Закључна разматрања

Нови Закон о управној инспекцији на целовит начин уређује питања надлежности, положаја и овлашћења управне инспекције, груписање послова према њиховој садржини и предмету надзора и њихово прецизирање. Поред тога, овим законом се вршење послова управне инспекције прилагођава обиму и врсти послова који се врше, у складу са ширином области државне управе у којој се врше. Закон о управној инспекцији прописује квалитетан и ефикасан рад, благовременост поступања, уређује овлашћења и посебне одговорности управних инспектора, нарочито у случају прекорачења граница датих овлашћења, обезбеђује правилно и потпуно утврђивање свих релевантних чињеница у поступку управног надзора. Поред тога, обезбеђује се једнакост положаја свих субјеката над којима се врши надзор као и јединственост у вршењу послова.

Треба имати у виду да послови управне инспекције представљају специфичан вид инспекцијског надзора. Сагласно својим својствима – да врши надзор над не ауторитативним активностима надзираних субјеката и посебним управним овлашћењима којима у том надзору располаже – управна инспекција јесте орган надзора. Међутим, с друге стране, њен предмет контроле је сама управна делатност, рад органа државне управе и имаоца јавних овлашћења када врше послове државне управе. Смештена је организационо у министарство надлежно за послове управе, па се може сматрати и специфичним обликом контроле управе (само-контроле). Ваља, такође, уочити да разлог за управну контролу управе

37 Члан 38. Закона о управној инспекцији.

(инстанциони надзор или службена контрола уопште) долази из самог бића управе – управног поступка, па је тиме знатно ужи круг субјеката који могу покренути управну контролу управе, док мотив за рад управне инспекције често долази споља, иницирају га многе организације и грађани, који не морају бити чак и непосредно заинтересовани за рад управе за чију контролу ангажују управну инспекцију. Дакле, мотив за рад управне инспекције може, и веома често долази, ван правног и организационог бића управе, од стране грађана и његових организација. Према томе, управна инспекција има двоструку природу: она је орган инспекцијског надзора, али и облик управне контроле управе. И због ове чињенице, неопходно је пажљиво и посебно прецизно законско уређивање управне инспекције, како би се на ваљан начин нормативно изразила оба њена својства, без штете за успешно вршење послова.

Doc. Zoran Jovanović, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Kragujevac

ADMINISTRATIVE INSPECTION IN THE SERBIAN LEGAL SYSTEM

Summary

The new Administrative Inspection Act was published on 21st November 2011 and became effective on 29th November 2011. The legal relations in this field used to be regulated by a special legislative act which was adopted in 1975 but ceased to be effective after enacting the 2005 State Administration Act. Given the fact that the Serbian legal system is currently being reformed in line with the social needs of the Republic of Serbia and in compliance with the EU legislation, the jurisdiction of administrative inspections has been extended to include an ever-increasing number of legal areas and relations. Thus, for example, apart from special legislative acts which defined the standard scope of authorities of administrative inspection (such as: the Civil Servants Act and the Act on Labor Relations in State Authorities), there are also some new legislative acts which regulate a new scope of authorities (such as: the Act on Free Access to Information of Public Interest, the Act on Volunteering, the Act on the Prevention of Mobbing at Work, the Act on Register Books, etc.

As the number of legal subjects included in the mandatory administrative inspection has increased as a result of the process of harmonizing our legal system with the EU regulations, the scope of administrative inspection activities has changed and expended accordingly. Thus, the adoption of the Administrative Inspection Act (2011) is significant because it has provided a legal framework which comprehensively regulates the exercise of administrative activities, the process of monitoring the work of state administration and public authorities/officials, the protection and safety assurance of the administrative authorities' position in performing their state administration activities; this legislative act also makes provisions for securing the legality, efficiency and effectiveness of administration activities.

Key words: *administrative inspection, state administration, administrative review, public authorities, inspection control*

Др Драгана Радовановић

ПОСЕБНА ЗАШТИТА ЗА ВРЕМЕ ТРУДНОЋЕ И ПОРОЂАЈА У СВЕТЛУ ЗАКОНА О РАДУ

Апстракт: У раду се анализирају одредбе Закона о раду о заштити жене за време трудноће и порођаја. Труднице представљају једну од вулнерабилних група лица која траже запослење, као и оних запослених. Материнска улога често је у конфронтацији са професионалном каријером жене. Из разлога везаних за трудноћу и порођај, жени се јамчи право на посебну заштиту. Пажња је посвећена и телима којима се жена може обратити ради заштите права, као и у случају дискриминације.

Кључне речи: забрана дискриминације, посебна заштита за време трудноће, породилско одсуство.

Уводне напомене

Закон о раду¹ представља матични закон у области рада. Има својство општег закона и примењује се на све запослене и све послодавце, и то потпуно и директно или делимично и супсидјарно.² Следећи уставну одредбу по којој одређене категорије запослених уживају посебну заштиту на раду, у складу са законом, јамчи право жене на посебну заштиту за време трудноће и порођаја. То право је инхерентно специфичној улози жене у биолошкој репродукцији становништва. У функцији је заштите и жене и детета. Посебној заштити за време трудноће и порођаја инхерентни су трошкови у вези са заштитом

1 Службени гласник РС, бр. 24/05, 61/05, 54/09.

2 Тамо где посебних закона нема, примењује се потпуно и директно, а тамо где их има, делимично и супсидјарно. Делимично, јер покрива питања која нису уређена посебним законом. Супсидјарно, јер се примењује када посебан закон није уредио неко питање. Ивошевић З, Радно право, Друго допуњено и измењено издање, Београд, 2006, стр. 32.

материнства, тешкоће у организацији рада, породилско одсуство и тешкоће у тражењу замене за привремено одсутног радника, што може резултирати дискриминацијом с обзиром на трудноћу која је експлиците забрањена овим Законом.

1. Право на посебну заштиту за време трудноће и порођаја

Право на посебну заштиту за време трудноће и порођаја представља основно право жене из радног односа. То слојевито и комплексно право правни израз налази у забрани рада на пословима који су штетни за здравље жене и детета, заштити у оквиру института радног времена и одсуству због трудноће и порођаја. Да би остварила право на посебну заштиту, жена мора обавестити послодавца да је у другом стању. Уколико оспорава индиције да је трудна, иако се по спољним знацима може претпоставити да је у другом стању, послодавац може захтевати од ње да се подвргне тесту на трудноћу. У тој ситуацији, једино резултат теста може отклонити постојећу сумњу.³

1.1. Забрана рада на пословима који су штетни за здравље жене и детета

За време трудноће, жена ужива заштиту од рада на пословима који су штетни за њено здравље и здравље детета. Ради се о пословима који су, по налазу надлежног здравственог органа, штетни за њихово здравље и пословима који захтевају подизање терета, на којима постоји штетно зрачење или изложеност екстремним температурама и вибрацијама (члан 89). Заштита од рада на пословима који су, по налазу надлежног здравственог органа, штетни за здравље жене и детета је условљена. Делује тек када надлежни здравствени орган процени да је рад штетан за њихово здравље, иако су примењене мере заштите на раду. Другим речима, ужива је жена која, с обзиром на психофизичке способности, не може, без штете за своје здравље и здравље детета, поднети рад на тим пословима. С тим у вези, потребно је да прибави и достави послодавцу налаз надлежног здравственог органа, јер штетно дејство послова за њихово здравље може утврдити једино надлежни здравствени орган.⁴ Заштита од рада на пословима који захтевају подизање терета, на којима постоји штетно зрачење или изложеност екстремним температурама и

3 М. Лаковић, С. Буђић и Т. Поповић, Приручник за примену Закона о радним односима, Четврто допуњено и измењено издање, Београд, 1961, стр. 55.

4 З. Ивошевић и М. Ивошевић, Огледи на тему Закон о раду, Друго издање, Београд, 2003, стр. 94.

вибрацијама постављена је енергичније у односу на претходну. Није условљена налазом надлежног здравственог органа, јер на тим пословима постоји, и поред примене мера заштите на раду, повећано штетно дејство на здравље запосленог.⁵

Уколико жена ради на пословима који су штетни за њено здравље и здравље детета, треба предузети мере да се обезбеди алтернатива таквом раду у облику: уклањања опасности; прилагођавања услова рада; премештаја на друго радно место, без умањења зараде, ако је прилагођавање услова рада неизводљиво; плаћеног одсуства, у складу са законом, када премештај на друго радно место није изводљив.⁶ Уколико се не обезбеди, а постоји непосредна опасност по живот и здравље жене, она има право да, у самозштити, одбије да ради. Одбијање се не сматра повредом радне обавезе, нити оправданим разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца, јер нису примењене мере заштите на раду.⁷

1.2. Заштита у оквиру института радног времена

За време трудноће, жена ужива заштиту у оквиру института радног времена, и то: заштиту од прековременог рада (члан 90), заштиту од ноћног рада (члан 90) и заштиту од рада у режиму прерасподеле радног времена (члан 91).

Жена ужива заштиту од прековременог рада за време прве 32 недеље, као и последњих 8 недеља трудноће. У том периоду забрањено јој је да ради дуже од пуног радног времена. Заштита од прековременог рада за време прве 32 недеље трудноће је условљена. Делује тек када надлежни здравствени орган процени да је прековремени рад штетан за здравље жене и детета.⁸ Другим речима, у случају више силе, изненадног повећања обима посла и у другим случајевима када је неопходно у одређеном року завршити посао који није планиран, на захтев послодавца жена је дужна да ради прековремено за време прве 32 недеље трудноће, уколико такав рад није штетан за њено здравље и здравље детета, на основу налаза надлежног здравственог органа. Наравно, под условима који важе за остале запослене. Прековремени рад

5 З. Ивошевић и М. Ивошевић, *Огледи на тему Закон о раду*, Друго издање, Београд, 2003, стр. 94.

6 А. Николић, *Коментар Закона о радним односима*, Београд, 1994, стр. 201.

7 На то упућује Препорука Међународне организације рада о заштити материнства (број 191) коју је наша земља прихватила 2010. Године ("Службени гласник РС – Међународни уговори", број1/2010).

8 П. Јовановић, *Радно право*, Шесто измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2012, стр. 265.

не може трајати дуже од 8 часова недељно, нити дуже од 4 часова дневно (члан 53). Жена која, с обзиром на психофизичке способности, не може, без штете за своје здравље и здравље детета, поднети прековремени рад не може радити дуже од пуног радног времена за време прве 32 недеље трудноће. Наравно, потребно је прибави и достави послодавцу налаз надлежног здравственог органа, јер штетно дејство прековременог рада може проценити једино надлежни здравствени орган.⁹ Заштита од прековременог рада за време последњих 8 недеља трудноће је апсолутна. Завршна трудноћа приближава жену моменту рађања, те се у том периоду њен рад мора учинити подношљивијим. Тим пре што прековремени рад изискује веће психофизичке напоре, због чега се сматра радом под посебним условима.¹⁰ Како је дежурство у здравственим установама посебан облик прековременог рада (члан 54), треба га сагледати у светлу заштите од прековременог рада.

Жена ужива заштиту од ноћног рада за време прве 32 недеље, као и последњих 8 недеља трудноће. У том периоду забрањено јој је да ради у времену од 22,00 часа до 6,00 часова наредног дана, те јој послодавац мора обезбедити обављање послова у току дана.¹¹ У противном, има право да, у самозаштити, одбије да ради. Заштита од ноћног рада за време прве 32 недеље трудноће експлицира се психофизичким способностима жене. Стога, не може радити у времену од 22,00 часа до 6,00 часова наредног дана за време прве 32 недеље трудноће, уколико је такав штетан за њено здравље и здравље детета, на основу налаза надлежног здравственог органа. Како штетност рада може проценити једни надлежни здравствени орган, забрана може уследити на основу његовог налаза који је жена треба да прибави и достави послодавцу.¹² Уколико је психофизички склоп жене такав да може, без штете за своје здравље и здравље детета, поднети рад у времену од 22,00 часа до 6,00 часова наредног дана, може радити ноћу за време прве 32 недеље трудноће под условима који важе за остале запослене. Пре увођења ноћног рада послодавац је дужан да затражи мишљење синдиката о мерама које треба предузети ради безбедности и заштите живота и здравља на раду запослених који раде ноћу (члан 62 став 3). Уколико је рад организован у сменама, дужан је да обезбеди измену смена тако да запослени не ради непрекидно дуже од једне радне недеље ноћу (члан 63 став 1). Дуже од једне радне недеље, запослени може радити ноћу, уз своју писану сагласност (члан 63 став

9 А. Николић, Коментар Закона о радним односима Србије, цит. дело, стр. 200.

10 Ивошевић З. и Ивошевић М, Коментар Закона о раду, оп.цит, стр. 205.

11 На то упућује члан 62 став 2.

12 З. Ивошевић и М. Ивошевић, Огледи на тему Закон о раду, цит. дело, стр. 94.

2). Будући да ноћни рад представља рад под отежаним условима и више се плаћа, жена може радити ноћу дуже од једне радне недеље и када то није у стању да поднесе, без штете за своје здравље и здравље детета. Зато, треба бити опрезан и затражити мишљење надлежног здравственог органа у смислу члана 62 став 2 Закона.¹³ Заштита од ноћног рада за време последњих 8 недеља трудноће је апсолутна. Завршна трудноћа приближава жену моменту рађања, што је разлог да се у том периоду њен рад учини подношљивијим. Тим пре што ноћни рад изискује веће психофизичке напоре и преставаља радом под посебним условима.¹⁴

Послодавац може извршити прераспodelу радног времена трудници, уз њену писану сагласност (члан 92). Заштита се остварује условљавањем прераспodelе радног времена писаном сагласношћу труднице тако да њу, без те сагласности, прераспodelа радног времена не делује. Тиме се трудници омогућава да се, зависно од конкретних прилика, изјасни да ли жели да у одређеном периоду ради онолико дуже за колико ће у другом периоду радити краће, под условом да укупно радно време у периоду прераспodelе, у просеку, не буде дуже од законом утврђеног пуног радног времена¹⁵, у чему се састоји суштина прераспodelе радног времена (члан 57). Инсистира се на писаној форми сагласности из више разлога. Изговорена реч пада брже од написане, те писана форма приморава жену да добро размисли о раду у режиму прераспodelе радног времена. Олакшава доказивање чињенице да је сагласна да ради у том режиму и онемогућава евентуалне злоупотребе. Задовољена је уколико је написана ручно или техничким средством, на пример, компјутером, и својеручно потписана од стране труднице.¹⁶ Сагласност је опозива, јер супротно није у интересу жене. Опозив мора бити дат, такође, у писаној форми.¹⁷

1.3. Одсуство због болести и компликација у вези са трудноћом

На основу налаза надлежног здравственог органа, жена има право на одсуство због болести и компликација у вези са трудноћом. Објашњавајући свој став поводом тога, министарство за рад и

13 Ивошевић З. и Ивошевић М, Коментар Закона о раду, оп.цит, стр. 165.

14 О. Милисављевић и Ж. Албинезе, Коментар Закона о раду, Прво издање, Београд, 2005, стр. 117.

15 О. Милисављевић и Ж. Албинезе, Коментар Закона о раду са регистром појмова, цит. дело, стр. 117.

16 Аврамовић С. и група аутора, Лексикон грађанског права, Београд, 1996, стр. 811.

17 Ивошевић З. и Ивошевић М, Коментар Закона о раду, оп.цит, стр. 207

запошљавање у мишљењу број 197/2002 од 11.3.2002. године наводи: “Из истог разлога, запослена жена ће имати прво на пуно породилјско одсуство и када је до самог порођаја била на боловању ради одржавања трудноће”.¹⁸ За време одсуствовања са рада до 30 дана има право на накнаду зараде. Накнада се одређује најмање у висини 65% просечне зараде у претходна три месеца пре месеца у којем је наступила привремена спреченост за рад и не може бити нижа од минималне зараде, утврђене у складу са законом (члан 115). Уколико привремена спреченост за рад траје дуже, накнада се исплаћује у складу са Законом о здравственом осигурању.

1.4. Одсуство због трудноће и порођаја

Жена има право на одсуство због трудноће и порођаја (у даљем тексту: породилјско одсуство) (члан 94 став 1). Користи га у време припреме за порођај, самог порођаја и опоравка од порођаја. Време опоравка од порођаја је и време када тек рођеном детету треба пружити неопходну негу (дојење, преповијање, купање, одлазак лекару и слично). Стога, користи се у интересу и жене и детета, а у симбиози са одсуством ради неге детета.¹⁹ Породилјско одсуство жене, која роди мртво дете или којој дете умре пре истека породилјског одсуства, специфично је по томе што се користи независно од одсуства ради неге детета. Одсуство ради неге детета је одсуство које је, превасходно, подређено потребама детета и користи се у његовом интересу. Уколико нема детета, не постоји основ коришћења одсуства по том основу.²⁰

Породилјско одсуство отпочиње на основу налаза надлежног здравственог органа (члан 94 став 2), јер заштитни период од 45, односно 28 дана, када може, односно мора, отпочети утврђује, на основу старости трудноће, надлежни здравствени орган. О утврђивању заштитног периода жена треба да обавести послодавца и, с тим у вези, прибави и достави му налаз надлежног здравственог органа.²¹

Породилјско одсуство може отпочети најраније 45 дана пре времена одређеног за порођај (члан 94 став 2). Зависно од налаза надлежног здравственог органа, може, али и не мора, отпочети. Отпочињање је предвиђено као могућност и везује се за стицање права на породилјско

18 www.sluzbenamisljenja.bazapropisa.net/./1628-ministarstvo-rada; приступ: 10.09.2011. године.

19 Ивошевић З. и Ивошевић М, Коментар Закона о раду, оп.цит, стр. 209.

20 З. Ивошевић, Радно право, Друго допуњено и измењено издање, Београд, 2006, стр. 152.

21 Ibid, стр. 149.

одсуства када трудноћа буде ушла у последњих 45 дана.²² Породиљско одсуство мора отпочети 28 дана пре времена одређеног за порођај (члан 94 став 2). Завршна трудноћа приближава жену моменту порођаја, те мора отпочети породилско одсуство када трудноћа буде ушла у последњих 28 дана, чак и када је то против њене воље и воље послодавца.²³

Породиљско одсуство траје до навршена 3 месеца од дана порођаја (члан 94 став 3). Како отпочиње најраније 45 дана, односно мора отпочети 28 дана пре времена одређеног за порођај, може трајати најдуже 3 месеца и 45 дана, а најкраће 3 месеца и 28 дана. Трајање породилског одсуства протеже се до навршених 3 месеца од дана порођаја, независно од судбине детета. Жена, која роди мртво дете или којој дете умре пре истека породилског одсуства, има право на породилско одсуство у пуном трајању (члан 95). Другачије становиште противно је основном смислу правила о дужини и разлозима породилског одсуства. Није ни хумано, јер се жени, која роди мртво дете или којој дете умре пре истека породилског одсуства, ускраћује право које има жена коју није задесио губитак детета.²⁴ Како породилско одсуство траје до навршена 3 месеца од дана порођаја, жена, којој дете умре при истеку породилског одсуства, неће имати довољно време да се опорави од шока узрокованог губитком детета. Стога, постоји став да би рачунање породилског одсуства требало прилагодити околностима конкретне случаја.²⁵ Овако, жена има право да одсуствује са рада за време које јој је, према налазу надлежног здравственог органа, потребно да се опорави од трауме проузроковане губитком детета.²⁶ Трајање породилског одсуства протеже се до навршена 3 месеца од дана порођаја, независно од броја рођене деце. Ради стимулисања рађања троје или више деце у циљу повећања наталитета, који је последњих година у опадању, жена има право на одсуство ради неге детета у трајању од 2 године рачунајући од дана отпочињања породилског одсуства за треће и свако наредно новорођено дете, када у првом порођају роди троје или више деце и када је родила једно, двоје или троје деце, а у наредном порођају роди двоје или више деце (члан 94). Поставља се питање да ли право на породилско одсуство у пуном трајању има жена која се породи раније у односу на време одређено за порођај. У одлуци Уставног суда У-39/72

22 Ibid

23 Ibid

24 В. Брајић, Радно право: Радни односи, други односи рада и социјално осигурање, Шесто измењено издање, Београд, 2001, стр. 278.

25 З. Ивошевић, Радно право, цит. дело, стр. 149.

26 П. Јовановић, Радно право, Пето издање, Београд, 2003, стр. 277.

од 20.06.1972. године заузет је став да жени, која се породи пре истека рока од 28 дана, иако је поступила према налазу надлежног здравственог органа, треба омогућити да дане које није искористила пре порођаја искористи после порођаја, јер није крива што је број дана одсуства пре порођаја мањи од прописаног. Уколико је знала, а прикрила да је трудноћа ушла у заштитни период од 28 дана, нема право на породилско одсуство у пуном трајању. То би требало да је одврати од шпекулације са данима породилског одсуства.²⁷ Према мишљењу министарства за рад и запошљавање, број 12/2002 од 07.05.2002. године, жена, која дете преда надлежној установи или га да на усвајање одмах по порођају, нема право на породилско одсуство у пуном трајању, нити право на накнаду зараде за време породилског одсуства. Међутим, има право да одсуствује са рада за време које јој је, према налазу надлежног здравственог органа, потребно да се опорави од порођаја.²⁸ Такво мишљење подлеже стручној критици. Истина је да су правила о трајању и разлозима коришћења породилског одсуства формулисана у интересу мајке и детета, али се не могу поједноставити тако да се у жени ускрати право на породилско одсуство у пуном трајању у тој ситуацији. Тим пре што је породилско одсуство у пуном трајању у функцији очувања здравља жене (Д.Р).

Уколико жена умре, напусти дете или је из других оправданих разлога спречена да користи породилско одсуство, отац детета може користити породилско одсуство до навршена 3 месеца од дана порођаја (члан 94 став 5). Наравно, то се односи на део породилског одсуства након порођаја. Право да користи породилско одсуство изводи из права жене која није у могућности да га користи из оправданих разлога.²⁹ Стога, ирелевантно је да ли је жена у радном односу (члан 94 став 5). Битни су интереси детета коме је нега ускраћена од стране мајке.³⁰

Право на породилско одсуство произилази из закона и његов настанак није условљен доношењем решења од стране послодавца. Како се о правима, обавезама и одговорности из радног односа одлучује решењем, исто треба донети и доставити запосленом (члан 193). Практични разлози доношења решења тичу се евиденције. То решење

27 З. Ивошевић, Радно право, цит. дело, стр. 149.

28 www.sluzbenamisljenja.bazapropisa.net/./1628-ministarstvo-rada; приступ: 10.09.2011. године

29 П. Јовановић, Радно право, Шесто измењено и допуњено издање, Нови Сад, 2012, стр. 267.

30 Ibid

је декларативног карактера; њиме се констатује стицање права на породилско одсуство.³¹

За време породилског одсуства, жена има право на накнаду зараде, у складу са законом (члан 94 став 7).

По истеку породилског одсуства, жена има право да отпочне одсуство ради неге детета у укупном трајању од 365 дана од дана отпочињања породилског одсуства (члан 94 став 1).

2. Недискриминација и сигурност запослења

У намери да избегне трошкове у вези са заштитом материнства, тешкоће у организацији рада, одсуство са рада због трудноће и порођаја и тешкоће у тражењу замене за привремено одсутног радника, послодавац може одбити да запосли жену која тражи запослење.³² Ону која је запослена може ставити у неповољнији положај у односу на друге у истој или сличној ситуацији због трудноће. У крајњој линији, може јој отказати уговор о раду због тога што је у другом стању.³³ Стога, Закон о раду забрањује дискриминацију лица која траже запослење, као и оних запослених. Забрањује је у погледу: услова за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла; услове рада и сва права из радног односа; образовање, оспособљавање и усавршавање; напредовање на послу; отказ уговора о раду (члан 20 став 1). Запосленима јамчи право на једнаку зараду за исти рад или рад исте вредности који остварују код послодавца (члан 104). Један од основа с обзиром на који забрањује дискриминацију је трудноћа (члан 18). Овај основ разликовања је недопуштен, јер нема никакве везе са радним, професионалним квалификацијама. Повређује људско достојанство жене, негира је као радника и као будућу мајку. Намеће јој избор између права на рад и права на слободно одлучивање о рађању деце, а сам избор повређује оба права, ма које било изабрано.³⁴ Добија на значају, будући да је последњих

31 Ibid

32 Б. Лубарда, Социјална права и достојанство на раду, Радно и социјално прав, број 1/2008, стр. 14.

33 Може јој онемогућити да напредује под изговором да ће за пар месеци одсуствовати са рада. Под тим изговором и под изговором да због стања у коме се налази неће моћи да прати предавања и да је нерационално трошити новац на њено образовање, оспособљавање и усавршавање, може јој онемогућити да се образује, оспособљава и усавршава. Н. Перишић-Павловић, Дискриминација жена на радном месту, Нови Сад, 2009, стр. 38 и 39.

34 Н. Тинтић, Радно и социјално право, Књига прва: Радни односи (II), Загреб, 1972.

година приметно смањење стопе наталитета. Нераскидиво је повезан са полом који је утврђен, такође, за недопуштен основ разликовања (члан 18). За разлику од дистинкција које се праве на основу пола, оне на основу трудноће праве се, по дефиницији, на штету жене и дискриминаторске су саме по себи, јер само жена може бити трудна и породити се.³⁵ Представљају израз непосредне дискриминације.³⁶ Сматра се да непосредну дискриминацију суштински одређује узрочна веза између поступања послодавца којим се жена која тражи запослење, као и она запослена, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији и трудноће, која је утврђена за недопуштен основ разликовања.³⁷ Ваља напоменути да се дискриминацијом не сматра свако прављење разлике на основу трудноће, већ само оно које нема објективно оправдање.³⁸ Тако, одредбе закона, општег акта и уговора о раду о посебној заштити и помоћи за време породилског одсуства и одсуства ради неге детета не сматрају се дискриминацијом (члан 22). Таквим се не сматрају ни одредбе закона, општег акта и уговора о раду о посебној заштити и помоћи за време трудноће. Те одредбе осмишљене су тако да се респектују преовлађујући биолошки и физиолошки разлози.³⁹

У контексту забране дискриминације с обзиром на трудноћу треба сагледати члан 26. Послодавац не може захтевати од кандидата податке о планирању породице, јер се ти подаци захтевају обично у сврху дискриминације.⁴⁰ Не може ни условити заснивање радног односа тестом на трудноћу, чак и када се заснива ради обављања послова који су скопчани са знатним ризиком за здравље жене и детета, утврђеним од стране надлежног здравственог органа, што став 2 овог члана неоправдано допушта. Стање трудноће не може бити узето у обзир при оцени здравствене способности за обављање послова, јер се трудноћа не може изједначити са болешћу. Не може бити ни основ доношења одлуке којом се дугорочно решава о статусу запослења. По престанку трудноће и коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета, жена може започети рад на пословима од којих ужива заштиту

35 ILO: Equality in employment and occupation, Special Survey by the equality in employment and occupation in respect Convention No.111, Geneva, 1988, par.53-40.

36 На то упућује одлука Европског суда правде у случају Silke-Karin Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern Silke, (C-297/2011); доступно на: <http://curia.eu.int/en.int/en/index.htm>; приступ: 10.09.2011.

37 Deakin S, Morris G. S, Labour Law, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford, 2005, str. 585.

38 Ibid

39 Ibid

40 З. Ивошевић и М. Ивошевић, Коментар Закона о раду, Београд, 2006, стр. 101.

у вези са трудноћом.⁴¹ У наведеном контексту треба сагледати и члан 28. Послодавац не може условити заснивање радног односа претходним давањем изјаве о отказу уговора о раду од стране кандидата. Дату изјаву може активирати како би испало да је жени на њену иницијативу престао радни однос за време трудноће и породилског одсуства. Тим пре што запослени има право да послодавцу откаже уговор о раду у свако доба и из било ког разлога, а послодавац може запосленом отказати уговор о раду само из одређених разлога предвиђених Законом о раду.

Трудноћа и породилско одсуство не може довести у питање сигурност запослења. Оправдан разлог за отказ уговора о раду од стране послодавца није онај који се односи на трудноћу. Трудноћа представља лично својство, а оно се не сматра оправданим разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца (члан 183). Уколико јој послодавац, ипак, жени откаже уговор о раду за време трудноће, сматраће се да јој је незаконито престао радни однос. Међутим, о незаконитом престанку радног односа не можемо говорити уколико јој откаже уговор о раду због тога што не поштује радну дисциплину или не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова ради којих је засновала радни однос. Ти разлози односе се на способност и понашање запосленог и сматрају оправданим за отказ уговора о раду. Да ли ће бити употребљени, дискреционо је право послодавца да о томе одлучује.⁴² Оправданим разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца не сматра се ни привремена неспособност за рад услед болести (члан 183). Тиме се штити сигурност запослења за време трудноће, јер болест може бити директно повезана са трудноћом.⁴³ Оправданим разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца не сматра се ни коришћење породилског одсуства (члан 183). Право на породилско одсуство је основно право из радног односа и због његовог остваривања не могу се претрпети штетне последице. За време трудноће, породилског одсуства и одсуства ради неге детета жена ужива посебну заштиту од отказа уговора о раду од стране послодавца, јер јој у том периоду не може отказати уговор о раду (члан 187 став 1). Уколико је засновала радни однос на одређено време, исти може престати по истеку

41 На то упућује одлука Европског суда правде у случају *Silke-Karin Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern Silke*, (C-297/2011); доступно на: <http://curia.eu.int/en.int/en/index.htm>; приступ: 10.09.2011

42 Пресуда Врховног суда Србије, Рев.1478/07 од 17.4.2008. године, Избор судске праксе, број 1/2009, стр.53.

43 На то упућује одлука Европског суда правде у случају *Brown v Rentokil* (1998 IRLR 445) (EJC); доступно на: <http://curia.eu.int/en.int/en/index.htm>; приступ: 10.09.2011

рока на који је заснован (став 2 овог члана). Иако ова одредба није најбоље редигована, може се тумачити на начин да радни однос може престати када се искористи право на породилско одсуство и одсуство ради неге детета.⁴⁴ Трудноћа и породилско одсуство не може бити критеријум за утврђивање вишка запослених (члан 157).

3. Заштита права на посебну заштиту за време трудноће и порођаја

Уколико јој послодавац не обезбеди заштиту за време трудноће и порођаја, жена се може обратити синдикату, инспекцији рада, арбитражи и надлежном суду. Због тога не може трпети штетне последице. У крајњој линији, послодавац јој не може отказати уговор о раду. Оправданим разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца не сматра се обраћање запосленог синдикату или органу надлежном за заштиту права из радног односа, у складу са законом, општим актом и уговором о раду (члан 183 став 3).

Заштита професионалних, радних, економских, социјалних, културних и других индивидуалних и колективних интереса запослених један је од циљева удруживања запослених у синдикат. Ради заштите интереса својих чланова, синдикат користи различите методе, као што су: преговарање, партнерство и сарадња, притисак, критика, оспоравање, консултације са послодавцем о свим питањима од значаја за положај запослених. Представник синдиката може заступати запосленог у радном спору са послодавцем пред арбитражом и надлежним судом, уколико га на то овласти.⁴⁵

У случају повреде права запослена се може обратити инспекцији рада, државној служби која врши надзор над применом Закона о раду, других прописа, општих аката и уговора о раду (члан 268). Поступајући по захтеву странке или по службеној дужности, инспектор рада предузима корективне мере (доноси решење којим наложе послодавцу да отклони уочену повреду закона, општег акта и уговора о раду у року који му буде одредио у том решењу) и репресивне мере (подноси захтев за покретање прекршајног поступка поводом утврђених неправилности), у складу са чланом 269-270. Уколико нађе да је решењем послодавца о отказу уговора о раду очигледно повређено право запослен, а запослени је повео радни спор, на његов захтев доноси решење којим ће одложити

44 Ивошевић З. и Ивошевић М, Коментар Закона о раду, оп.цит, стр. 380.

45 С. Пауновић и С. Пауновић, Улога синдиката у заштити социјалних права, Зборник радова са саветовања правника, Београд, 2011, стр. 158.

извршење тог решења до доношења правоснажне судске одлуке у року од 15 дана од дана пријема захтева.

Одредбе члана 194 регулишу општи режим заштите права из радног односа у поступку пред арбитром. Поступак споразумног решавања спорних питања између послодавца и запосленог може се предвидети општим актом и уговором о раду. Покреће се захтевом за решавање спорних питања, који стране у спору подносе, појединачно или заједнички, у року од 3 дана од дана достављања решења запосленом. У том поступку спорна питања решава арбитар којег споразумно одређују стране у спору из реда стручњака која је предмет спора. Арбитар је дужан да донесе одлуку у року од 10 дана од дана подношења захтева за споразумно решавање спорних питања. Одлука коју доноси је коначна и обавезује стране у спору. Није извршна исправа, те се у случају неиспуњавања обавеза које намеће, као и у случају да арбитар не буде донео одлуку у предвиђеном року, повређено право може заштити пред надлежним судом.⁴⁶ Посебна правила примењују се у радном спору поводом отказа уговора о раду од стране послодавца. По тим правилима, запосленом мирује радни однос за време трајања поступка пред арбитром, а по његовом окончању решење о отказу уговора о раду постаје извршно.

Одредбе члана 195 регулишу судску заштиту права из радног односа. Та заштита остварује се у радном спору који се покреће тужбом. Тужбу подноси запослени коме је повређено право из радног односа, с тим да може овластити представника синдиката да то учини. Тужба се подноси надлежном суду. Стварно надлежан је основни суд, а месно онај који је општемесно надлежан за туженог или суд на чијем би се подручју рад обављао или се обавља. Избор месно надлежног суда врши се подношењем тужбе једном од надлежних судова. Извршен избор је неопозив.⁴⁷ Тужба се подноси у року од 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права. То правило није апсолутно. Радни спор поводом дискриминације може се покренути у свако доба, јер право да се захтева утврђивање ништавости не застарева (члан 11). Са друге стране, новчана потраживања из радног односа застаревају у року од 3 године од дана настанка обавезе (члан 196), а застарелошћу потраживања престаје право да се захтева њихова исплата. Судска заштита права из радног односа остварује се у спору о законитости и спору пуне јурисдикције, зависно од тога да ли је повреда права из

46 З. Ивошевић, Радно право, цит. дело, стр.282.

47 Ibid, стр. 285.

радног односа учињена решењем или фактичком радњом послодавца. У спору о законитости суд не одлучује о праву из радног односа, већ о томе да ли је решење послодавца или другог појединачног акта о том праву у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Дакле, о његовој законитости са аспекта материјалног и процесног права. Уколико утврди да није законито, доноси одлуку којом га поништава и успоставља раније стање. У спору пуне јурисдикције суд одлучује о самом праву из радног односа. Дакле, о ономе о чему иначе одлучује послодавац. У спору пуне јурисдикције суд решава најчешће радни спор о исплати новчаних потраживања и надокнади штете.⁴⁸ Радни спор се води по посебним правилима парничног поступка садржаним у Закону о парничном поступку⁴⁹ (члан 437-441). Уколико неко питање није садржаним у Закону о парничном поступку⁴⁶ (члан 437-441). Уколико неко питање није уређено посебним правилима Закона о парничном поступку, примењују се опште одредбе овог Закона.

Закључна разматрања

Апорија Закона о раду јесте у одсуству брзе и ефикасне процедуре заштите права. Посебан проблем је терет доказивања. По угледу на упоредно право, требало би предвидети да је у спору поводом посебне заштите због трудноће и порођаја, као и у случају дискриминације, терет доказивања на послодавцу. Са друге стране, имајући у виду напоре које наша земља чини циљу пријема у чланство Европске уније, потребно је и даље радити у правцу хармонизације националног права са комунитарним стандардима у тој области. У вези са заштитом за време трудноће и порођај је и право на лекарске прегледе, контроле и друге третмане повезане са предстојећим порођајем, као и право жене да се

48 Ibid

49 По тим правилима, парницама из радних односа поступак у првом степену води судија појединац. У поступку у тим парницама, нарочито при одређивању рокова и рочишта суд посебно води рачуна о потреби хитног решавања радних спорова. У току поступка суд може и по службеној дужности одредити привремене мере, у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење, ради спречавања насилног поступања или ради отклањања ненадокнадиве штете. Суд доноси одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке у року од 8 дана од дана подношења предлога. Против решења о одређивању привремене мере није допуштена посебна жалба. Суд ће у пресуди којом налаже извршење чинидбе одредити рок од 8 дана за њено извршење. Уколико тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, суд ће одржати рочиште и одлучити на основу утврђеног чињеничног стања. О последицама изостанка са рочишта за главну расправу, суд ће упозорити туженог у позиву за рочиште. Ревизија је допуштена у парницама о споровима о заснивању, постојању и престанку радног односа.

по престанку трудноће и коришћења породилског одсуства и одсуства ради неге детета врати на исто или одговарајуће радно место, са истом зарадом и ужива користи од свих побољшања у условима рада на која би имала права током одсуства, које је Закон о раду пропустио да зајемчи.

Dragana Radovanović, LL.D.

***Special Protection of Women in Pregnancy and at Childbirth
under the Serbian Labour Act***

Summary

In this article, the author analyses the legal provisions contained in the Serbian Labour Act on the protection of women during pregnancy and at childbirth. Pregnant women fall into one of the most vulnerable social groups of people who are either employed or seeking employment. The woman's maternal role is frequently in incongruity with the woman's professional career. In pregnancy and child birth, women enjoy special protection. In this article, the author particularly focuses on the social authorities that a woman may refer to for the protection of these special rights during pregnancy and at childbirth, as well as in case of being subject to discrimination.

Key words: *prohibition of discrimination, special protection of women during pregnancy and child birth, maternity leave*

*Мр Душица Миладиновић-Стефановић, асистент
Правни факултет Унверзитета у Нишу*

ОДМЕРАВАЊЕ КАЗНЕ ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО УЧИЊЕНО ИЗ МРЖЊЕ¹

Апстракт: *Изменама и допунама Кривичног законика из 2012. године уведена је посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње због припадности раси, вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица. Кратак период протекао од њеног уграђивања у наш кривичноправни систем утицао је на то да она још увек није теоријски обрађена, нити је доживела обимнију примену у судској пракси која би искристалисала одређене ставове о њој. То је и привукло пажњу ауторке, која настоји да овим радом одговори на два кључна питања – прво, да ли је оправдано увођење овакве околности, посматрајући капацитете домаћег законодавства пре њеног нормирања, тенденције кретања злочина мржње у нашој земљи, обавезе потекле из међународних докумената и компаративноправна искуства, и друго, какви се проблеми могу очекивати у њеној примени и на који начин би могли бити превазиђени.*

Кључне речи: *посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње, побуде из којих је дело учињено, редовно одмеравање казне, злочини мржње.*

¹ Чланак представља резултат истраживања на пројекту „Људска и мањинска права у европском правном простору“, под редним бројем 14043Д, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

Увод

Новелирање Кривичног законика Републике Србије, извршено крајем 2012. године, увело је у законски каталог олакшавајућих и отежавајућих околности и *посебну околност за одмеравање казне за кривична дела учињена из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица.*² Законска систематика (издвајање у засебан члан), као и наглашено облигаторно отежавајуће дејство, говоре о специфичности новог критеријума. Њиме је учињен раскид са традиционалним моделом редовног одмеравања казне, који почива на отвореној листи вредносно неутралних релевантних околности.³ Описана интервенција је пред кривичноправну теорију ставила два значајна питања – прво, да ли има оправдања за овакву измену, и друго, какви се проблеми могу појавити у примени, утврђивању и вредновању посебне околности.

1. Анализа оправданости увођења мотива мржње као обавезне отежавајуће околности

Може се претпоставити да је *ratio legis* нормирања посебне околности потреба да се поставе потпуније законске основе за заштиту од социјално патолошке појаве познате под називом злочини мржње.⁴ У криминолошкој теорији постоје различити приступи дефинисању овог

² Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник РС*, бр. 121/12.

³ Он представља карактеристику нашег система још од Кривичног законика из 1951. године (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51). Видети члан 38. Законика.

⁴ Термин злочини мржње је у широј употреби је од 90-тих година прошлог века, тачније од доношења чувеног америчког закона *The Hate Crime Statistics Act-a* из 1990. године. Не само у нашем него и у другим језицима прихваћен је дословни превод енглеског *hate crime*, што се види, на пример, из назива *Hassdelikten* (немачки), *crimes inspires par la haine* (француски), *преступления на почве ненависти* (руски), иако се у криминолошкој литератури спорадично срећу и неке друге, додуше, неадекватне алтернативе, попут *bias crime* (злочин из предрасуда), *ethno crime* (етнокриминалитет), *targeted violence* (циљано насиље), *systematic violence* (систематско насиље), *oppressive violence* (опресивно насиље). Више о томе у В. Perry: *A Crime by any Other Name: The Semantics of Hate*, *Journal of Hate Studies*, vol. 4, 2005-2006. године, стр. 129-135. и Е. А. Stanko: *Re-Conceptualizing the Policing of Hatred: Confessions and Worrying Dilemmas of a Consultant*, *Law and Critique*, no. 12, 2001. године, стр. 318-329. У домаћој литератури је присутан и резервисан став према овом називу, јер „... тиме као да се хоће рећи да постоје и неки други злочини, злочини љубави, а што би било апсурдно, осим ако се не ради о еутаназији...“. Видети у Ј. Ћирић: *Злочини мржње: америчко и балканско искуство*, Темида, бр. 4, 2011. године, стр. 21.

типа криминалитета, а из масе одређења може се издвојити дефиниција потекла од Канцеларије за демократске институције и људска права (ODIHR) Организације за европску безбедност и сарадњу (OSCE), која злочине мржње посматра као свако кривично дело, укључујући дела против људи и имовине, где је жртва, објекат или циљ напада изабран због њихове стварне или препостављене везе, контакта, укључености, подршке или чланства у групи, формираној по основу расне, националне или етничке припадности, језика, боје или религијске припадности, пола, година, психичких или физичких недостатака, сексуалне оријентације или других сличних одредница.⁵ У домаћој литератури се на мање-више сличан начин говори о злочинима мржње.⁶ Иако је борба против злочина мржње потпуно оправдан и легитиман циљ, вредност новеле се потпуније може сагледати тек када се доведе у контекст с ранијим законским капацитетима да се суоче са овом појавом, али и са распрострањеношћу оваквих дела у пракси. Поред тога, критичко преиспитивање не би било потпуно и без осврта на компаративно право, како би се на основу страних законских модела и искустава добиле корисне информације о томе шта се показало као најефикаснији механизам заштите.

Не би било исправно претпоставити да пре најновијих измена и допуна КЗ-а домаће законодавство уопште није садржало одговоре на злочине мржње. Изостанак таквих механизма је једноставно немогућ и то из два разлога. Најпре, наша држава је потписивањем и ратификовањем Међународне конвенције УН о укидању свих облика расне дискриминације из 1965. године преузела обавезу да инкриминише акте мржње.⁷ Затим, Устав изричито наводи да је забрањено и

5 OSCE (ODIHR), *Challenges and Responses to Hate-Motivated Incidents in the OSCE Region*, 12. октобар 2006. године, преузето са <http://www.osce.org/odihr/21629>.

6 Ђ. Игњатовић: *Злочини мржње*, Правни живот, бр. 9, 2005. године, стр. 5-6, М. Ковачевић: *Злочини мржње и нормативно регулисање*, Темида, бр. 4, 2011. године, стр. 55, М. Трипковић: *Експанзија мржње: основна обележја масовних злочина мржње*, Темида, бр. 4, 2011. године, стр. 39. и др.

7 *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/67. Конвенција обавезује чланице да предузму различите мере са циљем сузбијања дискриминације, укључујући и то да одређена понашања предвиде као кривична дела, а пре свега свако ширење идеја заснованих на супериорности или расној мржњи, свако подстицање на расну дискриминацију, сва дела насиља и позивање на таква насиља уперена против свих раса или сваке групе друге боје или другог етничког порекла, као и пружање помоћи расистичким активностима, подразумевајући ту и њихово финансирање. Државама је наложено и да прогласе за незаконите и забране организације и активности организоване пропаганде и сваку другу врсту пропагандне активности која подстиче на расну дискриминацију и која је помаже, као и да прогласе да је учешће у овим организацијама

кажњиво изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости (чл. 49).⁸ Тако су на основу међународних и уставних обавеза настале следеће инкриминације – изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости (чл. 317.) и расна и друга дискриминација (чл. 387).⁹ Не може остати непримећено да инкриминација из члана 317. делимично одговара на уставну обавезу, јер је формулација из Устава таква да предвиђа санкционисање поступака којима се изазивају неравноправност, мржња и нетрпељивост уопште, а не само када је умишљај учиниоца усмерен на остваривање последица искључиво међу групама које живе у Србији. То значи да се Устав определио за ширу заштиту него Законик. Отуда би се могло поставити питање да ли је законска одредба у складу са Уставом и да ли се ту отворио простор за интервенцију у области кривичног права. Када се одредбе КЗ-а упореде са Конвенцијом приметно је да КЗ инкриминише све акте које прописује Конвенција, идући чак и корак даље предвиђањем оштећења имовине. Једино функционисање расистичких организација није покривено Закоником, али је оно регулисано Уставом, или њиховим активностима законом кажњиво дело. Посебно је истакнуто да државе не смеју да дозволе јавним властима и јавним националним или локалним установама да подстичу на расну дискриминацију или да је помажу.

8 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 83/06.

9 Основни облик изазивања мржње и нетрпељивости се састоји у изазивању и распиривању националне, расне, или верске мржње или нетрпељивости међу народима или етничким заједницама које живе у Србији. Дело добија тежи облик ако је учињено принудом, злостављањем, угрожавањем сигурности, излагањем порузи националних, етничких или верских симбола, оштећењем туђих ствари, скрнављењем споменика, спомен-обележја или гробова, док најтежи облик настаје ако су претходна два учињена злоупотребом положаја или овлашћења или ако је услед тих дела дошло до нереда, насиља или других тешких последица за заједнички живот народа, националних мањина или етничких група које живе у Србији. Са друге стране, расна и друга дискриминација постоје када се на основу разлике у раси, боји коже, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству крше основна људска права и слободе зајемчене општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима, односно, када се дело врши прогањањем организација и појединаца због њиховог залагања за равноправност људи. Тежи облик се састоји у ширењу идеје о супериорности једне расе над другом или пропагирању расне мржње или у подстицању на расну дискриминацију. Инкриминисано је и ширење или на други начин чињење јавно доступним текстова, слика или сваког другог представљања идеја или теорија које заговарају или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље против било којег лица или групе, засноване на раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу, или неком другом личном својству. У радње овог дела спада и јавна претња да ће против лица или групе лица због припадности одређеној раси, боји коже, вери, националности, етничком пореклу, или због неког другог личног својства бити извршено кривично дело за које је запрећена казна затвора већа од четири године.

који забрањује деловање политичких странака, верских заједница и било ког другог удружења усмереног на изазивање расне, националне, и верске мржње односно нетрпељивости, уз постављање надлежности Уставног суда да забрани деловање таквих организација (чл. 44. ст. 3.). Међутим, иако Законик штити исте групе као и Конвенција, могло би се дискутовати о томе да ли њен смисао у потпуности испоштован, с обзиром на поменути недостатак члана 317, који инкриминише изазивање мржње и нетрпељивости према групама унутар наше државе.

Када се већ говори о међународним изворима, требало би поменути и Оквирну одлуку о борби против извесних облика изражавања расизма и ксенофобије мерама кривичног права,¹⁰ која садржи читав сет мера, укључујући и обавезу да се мотив мржње експлицитно предвиди као отежавајућа околност или да се на други начин омогући да буде узет у обзир приликом одмеравања казне (чл. 4.). Смернице за национална законодавства у овој области, такође, садрже и поједини необавезујући међународни документи, значајни због процеса придруживања Европској унији. Наиме, у оквиру Савета Европе је основана Европска комисија против расизма и нетолеранције (European Commission against Racism and Intolerance – ECRI). Комисија је сачинила десетак препорука државама чланицама о могућим путевима сузбијања различитих облика нетолеранције. Препорука о генералној политици број 1 односи се на борбу против расизма, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције.¹¹ Она истиче да „обична“ кривична дела са расистичким или ксенофобичним мотивима треба дефинисати теже или омогућити да мотиви буду посебно уважени приликом одмеравања казне, што значи да су државама стављене на располагање две опције – да мржњу третирају или као квалификаторну околност код одређених кривичних дела или као општу отежавајућу околност. Препорука о генералној политици број 7, посвећена мерама против расизма и расне дискриминације, поред осталог, предлаже да расна мотивација има карактер отежавајуће околности. Слично је и са Препоруком о генералној политици број 9 која, бавећи се заштитом од антисемитизма, државама сугерише да под

10 *Council Framework Decision (2008/913/JHA)*, од 28.11.2008. године. Одлука је доступна на eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0055:0058:EN:PDF.

11 Комисија је донела четрнаест препорука са мерама за сузбијање дискриминације и злочина мржње, али се све не односе на кривично право. Текстови препорука се могу наћи на http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications_en.asp#P977_11093.

расну мотивацију сврстају и антисемитску, као и да дела са оваквим субјективним супстратом кажњавају теже од „обичних“.

Поред наведеног, статус мотива мржње у европском правном простору одредила је и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, мада га нигде експлицитно не наводи, што се може закључити из праксе Европског суда за људска права. У низу новијих одлука констатовано је да државе чланице имају обавезу према Конвенцији да испитују да ли је дело настало из мотива мржње, у супротном, суочавају се са тиме да се пресуде њихових судова третирају као повреда члана 14, који се односи на принцип недискриминације, а неки од примера су предмети *Nachova and Others v. Bulgaria*, *Sesic v. Croatia*, *Soare and Others v. Romania*.¹²

Даља анализа домаћег нормативног плана показује да, поред посебних кривичних дела, постоји још један додатни и веома флексибилан механизам против злочина мржње. И раније је без икаквих сметњи било могуће вредновати мржњу приликом редовног одмеравања, јер наше кривично законодавство традиционално обавезује суд да се бави и мотивационим аспектима кривичног дела. Формулација „побуде из којих је дело учињено“ је најапстрактније природе, тако да се било који мотив, па и мржња, могу неспутано оцењивати.

Када се све сумира постаје евидентно да наше законодавство инкриминише злочине мржње у тзв. ужем смислу. Њима се пружа заштита „класичним“ групама, те се нигде изричито не помињу групе формиране по полу, сексуалној оријентацији, годинама старости, физичком или психичком здрављу и слично, мада се код дискриминације наводе „друга лична својства“, под која би се све ово могло подвести. Закоником нису прописани ни квалификовани облици „обичних“ дела уколико су она учињена из мржње (сем тешког убиства где је мржња обухваћена „другим ниским побудама“), што би отворило проблем која од њих изабрати. Консултовање криминолошке литературе водило би ка нереалним захтевима, пошто овај тип криминалитета постоји када је учињено било које дело под условом да је учинилац био мотивисан мржњом. Стога је примена овог концепта у пуном смислу нерационална и тешка, те би се законодавац морао ограничити, рецимо, на типична дела општег криминалитета (убиство, телесне повреде, силовање и слично). Надаље, побуде из којих је дело учињено, као што је већ поменуто, због општости формулације могу да „апсорбују“ различите случајеве. Овде нема никаквог ограничења по питању предмета мржње, према којој

12 Пресуде се могу наћи на www.echr.coe.int.

год групи била усмерена она ће бити уважена. У том смислу, „побуде“ су свеобухватније од нове околности „мржња због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица“. Тако посматрано, измена уопште није била неопходна, мада шаље јасан сигнал суду да се ради о посебно опасној криминогеној мотивацији, која се мора узети за отежавајућу околност. Не би требало изоставити ни још једну, можда не тако приметну разлику између компарираних околности. „Нова“ инсистира на припадности групи, а ако се то уско схвати као истинска или реална припадност некој од таксативно набројаних, онда није „покривен“ случај када је учинилац погрешно сматрао да је жртва њен члан. „Старе“ побуде су и по овом питању погодније, мржња се увек урачунава, независно од тога да ли је припадност некој групи стварна или умишљена. Такође, општост „побуда“ оставља простор да се обухвати и случај када је дело мотивисано мржњом према некој групи, али се не врши непосредно према њеном припаднику, већ према лицу које штити или промовише права и интересе те групе.

Поред евентуалних недостатака у нормативи, разлог за увођење посебне околности могла би бити и ескалација злочина мржње у пракси. Тешко је проценити да ли се то код нас дешава; званична статистика нигде посебно не бележи злочине мржње. Једино на шта се можемо позвати јесу подаци о делима из члана 317. и 387, а њих обично има само неколико годишње.¹³ Статистика вероватно и не даје праву слику, јер су остала „невидљива“ сва друга „обична“ дела мотивисана мржњом. Затим, није неосновано ни запитати се и да ли мали број пресуђених дела говори о високој тамној бројци дела из члана 317. и 387. Све то наводи на тражење алтернативних извора у медијима, извештајима невладиних или међународних организација, али је сигурно да им треба приступити са резервом, јер ни они нису без недостатака. Познато је да предимензионирана медијска пажња може створити погрешан утисак да је нека појава заступљенија него што реално јесте, да не

¹³ Подаци Републичког завода за статистику говоре да је у 2010. години од укупно 21.681 осуђеног пунолетног лица само деветоро осуђено за изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, односно, за расну дискриминацију само једно лице. Збирно посматрано, у питању је минорна заступљеност у структури криминалитета од око 0,04%. Подаци су преузети из *Саопштења РЗС, бр. 201, год. LXI, од 15.07.2011. године, стр. 10. и 11.* Слични су и показатељи за 2011. годину – за изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости је осуђено шесторо лица, а осуда за расну и другу дискриминацију није било, што у односу на укупан број осуђених пунолетних лица (30.807) представља занемарљив удео од око 0,02%. *Саопштење РЗС, бр. 203, год. LXII, од 19.07.2012. године, стр. 10. и 11.*

помињемо погодности политизације ових питања. Судаћи по медијском извештавању, најзаступљенији су испади према припадницима лгбт популације и припадницима ромске мањине. О запажањима разнородних домаћих невладиних организација неће бити посебно речи, како многе од њих прикупљене податке достављају међународним организацијама, те је, концизности ради, погодније осврнути се на међународне извештаје у којима је све то обједињено. Посебно место међу њима има Канцеларија за демократске институције и људска права (ODIHR), која сваке године сачињава извештај о злочинима мржње у OSCE региону. Када су у питању расистички и ксенофобични инциденти евидентирано је неколико случајева напада на имовину, без конкретнијег назначења броја, као и једна телесна повреда.¹⁴ Забележени су и напади на Роме – три телесне повреде, три графита са садржајем који распирује мржњу и један случај подметања пожара.¹⁵ Најбројнија су дела са хомофобичном мотивацијом – петнаест напада на телесни интегритет (укључујући и тешке телесне повреде), три претње, три оштећења имовине.¹⁶ Остале категорије које се евидентирају (антисемитска дела, дела против хришћана и припадника других вероисповести, дела против особа са физичким и психичким сметњама или против лица из неке друге групе) нису уочена. Укратко, када се упореде са другим земљама ова дела не одскачу неком изузетном бројношћу нити тежином испољавања. Упркос томе, Србији је препоручено да обезбеди ширу имплементацију кривичног права у случајевима злочина мржње, да предвиди мржњу као отежавајућу околност, да помогне едукацију судија, као и да предузме мере у циљу охрабривања сведока и жртва да пријављују оваква дела.¹⁷

Такође, може се поставити питање и какви се закључци добијају из компаративноправне анализе. Она указује да кривичноправна реакција на злочине мржње може имати различите форме, у зависности од више фактора, попут преданости државе у испуњавању међународних обавеза, структуре становништва, историјских прилика, карактеристика правног система и слично. У земљама које су узете у разматрање примећени су следећи механизми: прописивање посебних дела, квалификованих обли-

14 *Hate Crimes in the OSCE Region, Annual Report for 2011*, Warsaw, November, 2012. године, стр. 48. Преузето са www.osce.org/odihhr. Сви наведени подаци се односе на Србију без Косова и Метохије.

15 *Op. cit.*, стр. 57.

16 *Op. cit.*, стр. 84.

17 Видети тачку 18. у *ECRI Report on Serbia (fourth monitoring cycle)*, 31.05.2011. године. Преузето са <http://coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Serbia/Srb-CbC-IV-2011-021-ENG.pdf>.

ка „обичних“ дела и обавеза урачунавања мржње као отежавајуће околности. Посебна кривична дела се јављају као изазивање мржње и ширење расистичких идеја,¹⁸ дела насиља у виду повреде или угрожавања физичког интегритета, као и nanoшење штете,¹⁹ негирање злочина из прошлости,²⁰ расистичко и слично удруживање и организовање.²¹ Мотив мржње као квалификаторна околност није посебно распрострањен у посматраном узорку, нити је број дела која добијају тежи вид услед ове околности велик.²² Поред тога, у делу законодавстава мотив мржње има и статус отежавајуће околности,²³ а најчешће су обухваћене расне, националне и религијске групе. Анализирање компаративног права показује да се државе не задржавају на једном механизму, јер омогућавају да се негативна појава о којој се овде говори кажњава као посебно кривично дело, али и да се код свих осталих дела мотив мржње призна приликом одмеравања казне. Тако је мржња као отежавајућа околност допунски филтер, јер спречава да овај негативан мотив остане некажњен код дела која нису инкриминисана као посебни злочини мржње.

Претходно излагање показује да домаће законодавство, и поред извесних недостатака, битно не заостаје ни за упоредним правом, чак

18 На пример, у законодавству Немачке (растурање пропагандног материјала неуставних организација, чл. 86; коришћење симбола неуставних организација, чл. 86а; агитација, чл. 130.), Русије (изазивање мржње, непријатељства и понижавања људског достојанства, чл. 282.), Шведске (агитација против националне или етничке групе, глава 16, поглавље 8.), Канаде (подстицање на мржњу, чл. 319.), Републике Српске (изазивање расне или верске мржње, раздора или нетрпељивости, чл. 390.), Хрватске (расна и друга дискриминација, чл. 174. ст. 3.), Црне Горе (изазивање националне, расне и верске мржње, раздора и нетрпељивости, чл. 370.) и друга. Обично су заштићене стандардне групе, у складу са Конвенцијом, мада има и другачијих примера (канадски КЗ помиње сваку групу која се може идентификовати).

19 Овакве инкриминације су ретко заступљене. Видети КЗ Бугарске, чл. 162. ст. 2. (примена насиља или nanoшење штете због припадности националности, раси, религији или политичког опредељења) и чл. 163. (учествовање у групи која врши насиље према групи одређене националне или верске припадности, према припадницима групе или њиховој имовини).

20 Овде постоје извесне разлике, јер нека законодавства говоре о злочинима за време владавине националсоцијализма (чл. 3х КЗ Аустрије, чл. 130. ст. 3. КЗ Немачке), а нека о геноциду (чл. 300. ст. 1. КЗ Словеније) итд.

21 Чл. 85. КЗ Немачке (непоштовање забране организације) или чл. 282. ст. 1. (организовање екстремистичке заједнице) и чл. 282. ст. 2. КЗ Русије (организовање активности екстремистичке заједнице).

22 Обично се ради о убиству, нарушавању телесног интегритета и непоштовању преминулог и места сахрањивања. Рецимо, КЗ Русије (чл. 105. ст. 2. тач. 4. и чл. 244.).

23 Русија (чл. 63. ст. 1.), Украјина (чл. 67. ст.1.), Аустрија (чл. 33(5)) и др.

ни пре најновијих измена. Законски капацитети очигледно постоје, али остаје питање да ли се у којој мери они и користе. Претпоставка да је одговор одречан, може бити аргумент у прилог увођења нове околности. Међутим, било би неозбиљно и наивно веровати да ће то решити проблем злочина мржње. У теорији је познато да због природе овог типа криминалитета у чијем корену леже предрасуде према другима кривично право не представља ни једино ни најадекватније средство борбе. Оно не може да преузме улогу васпитања, образовања и сличних мера чији је циљ развијање опште атмосфере толеранције и демократских друштвених односа.²⁴ Штавише, неки домаћи аутори, сматрају овакво издвајање контрапродуктивним: „... стварање било каквих скала по којима угрожавање једног грађанина вреди мање или више од угрожавања другог грађанина не може да се толерише ... јер би само ишло у прилог тврдњи да постоји нека суштинска разлика између дела према припадницима једне одређене групе, иако пред законом сви морамо бити једнаки“.²⁵ Страна теорија, која се много подробније бавила истраживањем злочина мржње, пружа опет низ аргумената у прилог тезе да мржња „заслужује“ издвајање, јер је њено присуство, по правилу, скопчано са низом других негативних околности, најпре са чињеницом да су учиниоци код којих је утврђена „непоправљиви“ и лишени кајања, они редовно поносно признају дело, како би се тако додатно афирмисали у кругу својих истомишљеника.²⁶ Поједина истраживања говоре и да су психолошке последице дела мотивисаних мржњом много дубље, да жртве више пате, да им је тешко да рационализују оно што им се догодило, јер су постале мете не због неког свог (макар и минорног) доприноса, него због личног својства, из чега проистиче обеспокојавајући закључак да неће моћи да се заштите од нових напада, како не могу

24 T. A. Shai: *Taking a Stand: The Role of the Early Childhood Teacher in Educating against Homophobia*, Journal of Hate Studies, vol. 9, 2011. године, стр. 149, J. A. Jankoski: *Socialization and Hate: Can Higher Education Make a Difference*, Journal of Hate Studies, vol. 9, 2011. године, стр. 165, J. Ђирић: *op. cit*, стр. 29, М. Ковачевић: *op. cit*, стр. 61-62. и др. Међу страним теоретичарима има мишљења да се злочини мржње, упркос извесним тешкоћама као што су неравнотежа моћи између учиниоца и жртве, повећан страх од секундарне виктимизације, тешко успостављање статуса quo ante, могу успешно решавати управо избегавањем примене кривичног права и прибегавањем алтернативним механизмима попут медијације. T. Gavrielides: *Restorative practices & Hate Crime: Opening the Debate*, Темида, бр. 4, 2001. године, стр. 13-17.

25 М. Ковачевић: *op. cit*, стр. 58. Супротан став о потреби проширивања заштите на остале групе ван традиционалних у М. Трипковић: *op. cit*, стр. 51.

26 J. B. Jacobs, K. A. Potter: *A Hate Crimes: A Critical Perspective*, Crime and Justice, no. 22, 1997. године, стр. 13.

сакрити припадност полу, раси, физички недостатак или неко слично својство.²⁷ Уз све то, природа злочина мржње је таква да нужно погађа и лица која нису непосредне жртве, припаднике исте групе по принципу идентификације, али и друштво у целини, због „запаљивог“ капацитета да изазове интергрупне сукобе.²⁸

2. Потенцијални проблеми у вези са утврђивањем и вредновањем мотива мржње

Теоријске дефиниције мржње присутне у домаћој литератури делују потпуно разумљиво, наводећи да је она „непријатељско осећање према некоме које представља основ за стварање конфликтних ситуација и предузимање одређених акција, услед чега могу настати тешки поремећаји у односима“ или „стање неповерења, осећање нетолерантности и одбојности“,²⁹ односно „јако негативно осећање које представља погодно тле за предузимање разних ексцесних понашања, па и кривичних дела“.³⁰ Међутим, утврђивање овог мотива, као и било ког другог, може бити скопчано са одређеним проблемима, који доводе до појаве да се мотив често неоправдано занемарује у процесу одмеравања казне, о чему сведоче поједина емпиријска истраживања.³¹ Постоји мишљење да судије имају отпор према психолошким вештачењима (мада се мотив у многим случајевима може утврдити и без њих), правдајући се тиме да воде одуговлачењу и неекономичности судског поступка, умањивању одговорности учиниоца по једнима, односно угрожавању положаја окривљеног по другима.³² Тако испада да ће суд радије занемарити мотив, него што ће затражити стручну експертизу. Када се ставе по страни ова општа места, може се претпоставити да ће се судови овде суочити са тешкоћама у две потпуно различите ситуације

27 У једном од истраживања о последицама злочина мржње утврђено је да је жртвама хомосексуалцима било потребно око пет година да престану да осећају рањивост, депресију или бес због дела, док је у контролној групи састављеној од жртава осталих дела тај процес трајао око две године. С. Ј. Cogan: *Hate Crimes as a Crime Category Worthy of Policy Reaction*, *American Behavioral Scientist*, vol. 46, no. 1, 2002. године, стр. 178.

28 Р. Iganski: *Hate Crimes Hurt More*, *American Behavioral Scientist*, vol. 45, no. 4, 2001. године, стр. 626-638.

29 Љ. Лазаревић: *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2008. године, стр. 782.

30 З. Стојановић: *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2007. године, стр. 689.

31 Ј. Ћирић, Ђ. Ђорђевић, Р. Сепи: *Казнена политика судова у Србији*, Београд, 2006. године, стр. 90. и надаље.

32 М. Костић: *Форензичка психологија*, Београд, 2002. године, стр. 158.

– када се чини да је мотив мржње очигледан на основу описа дела и када мотив мржње на први поглед није уочљив иако заправо постоји. У настојању да их разреше, страни теоретичари су створили концепт тзв. нормалног злочина мржње, заснованог на понављању одређених ситуација у пракси. Тако оформљена слика типичног злочина мржње требало би да омогући суду да на основу спољних карактеристика, без психолошког испитивања, изведе закључак да мотив мржње постоји.³³ Руковођене оваквом идејом неке државе су сачиниле посебна упутства са циљем да помогну доказивање овог мотива, а посебну пажњу привлаче веома комплексне смернице настале у САД.³⁴ У недостатку неког сличног домаћег извора могу послужити као идеја о чему би све требало водити рачуна:

- да ли су у конкретном случају учинилац и жртва различите расе, националне припадности, сексуалне оријентације и слично;
- да ли је учинилац усмено, писаним путем или конклюдентним радњама испољио предрасуде према жртви (на пример, расистички коментар или опаска);
- да ли се на месту извршења могу пронаћи цртежи, ознаке, симболи, или графити који указују на предрасуде (свастика на вратима синагоге и слично);
- да ли су коришћени предмети који указују на предрасуде (беле капуљаче преко лица, крст који гори и слично);
- да ли је жртва припадник групе која је у великој мањини у средини у којој се десило кривично дело (овај фактор са протеклом времена губи на значају, односно, значајнији је уколико се злочин догодио одмах након што се жртва доселила у то место);
- да ли је жртва била у посети крају у којем су се претходно догодили инциденти против припадника групе којој припада и жртва и да ли су ту и даље присутне тензије према тој групи;
- да ли се догодило неколико инцидената на истом месту или у приближно слично време у којима се као жртве појављују припадници исте расе, религије, нације и слично;

33 В. Mc Phail, V. Jenness: *To Charge or Not to Charge? - That is the Question: The Pursuit of Strategic Advantage in Prosecutorial Decision-Making Surrounding Hate Crime*, Journal of Hate Studies, vol. 4, 2005-2006, стр. 102. и надаље.

34 Најновија верзија *Hate Crime Data Collection Guidelines and Training Manual*, преузета са <http://www.fbi.gov/about-us/CIIIS/ucr/hate-crime/data-collection-manual>.

- да ли је велики део заједнице стекао утисак да се ради о злочину мржње;
- да ли је жртва била укључена у активности којима се промовише њена расна, национална, верска, сексуална или друга припадност (учествовање у геј паради или покрету за права жена и др.);
- да ли је дело извршено на празник или дан који је посебно значајан за припаднике одређене групе;
- да ли је учинилац претходно учествовао у сличним инцидентима или је члан организације која подстиче злочине мржње;
- да ли постоје индикације да је у инцидент укључена организована група која подстиче злочине мржње (на пример, таква група је преузела одговорност за напад или је активна на том простору);
- да ли између групе којој припада учинилац и оне којој припада жртва постоји одређени историјски анимозитет;
- да ли жртва, иако сама није припадник одређене расне, верске националне или друге групе, учествује на неки начин у раду организација за заштиту и промоцију права одређене друштвене групе;
- да ли је сама жртва стекла утисак да се ради о злочину мржње.³⁵

Што је више околности кумулирано у неком случају, већа је вероватноћа да се ради о злочину мржње. Међутим, и сами творци Упутстава, с пуним правом, упозоравају на опасности механичког закључивања и упућују на то да је сваки случај јединствен, уз посебно упозорење да постоји и могућност инсценације дела, тј. извршења дела од стране припадника једне групе са циљем да се припише припадницима неке друге групе. Овде би требало додати да је у теорији познато да су учиниоци злочина мржње обично припадници већинских група, а жртве су углавном мањине, али и да то није једини модалитет овог облика криминалитета. Постоје и напади мањина на већину, јер ни мањине нису „оперисане“ од предрасуда, као што и једна мањинска група може бити у конфликту са неким другим мањинским групама (тзв. хоризонтално непријатељство).³⁶

35 *Hate Crime Data Collection Guidelines and Training Manual*, стр. 5-6.

36 J. B. White, E. J. Langer: *Horizontal Hostility: Relations between Similar Minority Groups*, *Journal of Social Issues*, vol. 55, no. 3, 1999. године, стр. 537.

Поред утврђивања да ли постоји мржња, спорно може бити и њено вредновање, у смислу квантификовања мере отежавајућег дејства. Како су у корену мржње предрасуде према „другима“ психолошко испитивање треба да утврди колико су дубоко укорене и (не) поправљиве. На тај начин се успоставља разлика између „обичне“ и „патолошке мржње“ која означава „*свеукупно душевно стање учиниоца, који услед постојања свепрожимајућег, компулзивног осећаја мржње који потпуно конзумира његову психу, није у стању да води нормалан живот*“,³⁷ наравно, уз претпоставку да не постоји душевна поремећеност која би искључивала кривицу. И страна криминолошка литература нуди извесне идеје у феноменолошким разматрањима о врстама злочина мржње. Посебно је значајна деоба на злочине из забаве (*thrill-seeking hate crimes*), одбрамбене (*defensive hate crimes*), мисионарске (*mission hate crimes*) и злочине мржње из освете (*retaliation hate crimes*).³⁸ Први немају јасан разлог и представљају или узбуђење за учиниоце или се врше као обред иницијације ради пријема или стицања статуса у групи, што је чест случај са малолетницима. Други потичу из веровања да припадници одређене групе узурпирају или макар полажу право на нешто за шта учинилац сматра да припада његовој групи, што подразумева веома висок ниво рационализације дела, тј. висок степен кривице. Трећи, нису значајни за одмеравање казне, јер се срећу код особа са психичким поремећајима обележеним суманутом идејом да учинилац има „мисију“ да се бори против зла оличеног у представницима неке групе. Четврти, злочини мржње из освете, настају као одговор на претходно учињено дело из мржње, који се у изузетним ситуацијама на општељудском плану могу разумети, иако се не могу оправдати.

Други аспект посебне околности односи се на предмет мржње и он, такође, носи извесне дилеме. Најпре се може поставити питање принципа на основу којих је законодавац извршио селекцију група. Криминолошка литература сигурно није била водич, јер се из ње види да је свака друштвена група подобна да буде предмет мржње, као ни ставови дела домаћег невладиног сектора, јер се и он залаже за екстензивну заштиту (раса, национална и етничка припадност, вероисповест, језик, пол, сексуална опредељеност, политичко и друго мишљење и опредељење, друштвено порекло, као и било које друго лично својство).³⁹ Очигледно

37 М. Трипковић: *op. cit*, стр. 49.

38 J. Levin, J. Mc Devitt: *Hate Crimes Revisited: America's War on those who are Different*, Westview Press, септембар, 2002. године, стр. 67-98. Наведено према М. Трипковић: *op. cit*, стр. 40-41.

39 Видети публикацију *Говор мржње и злочин мржње као институти*

је да није било ни угледања на Закон о забрани дискриминације и његову обимну отворену листу: имовно стање, рођење, генетске особености, здравствено стање, инвалидитет, сексуална оријентација, родни идентитет, брачни и породични статус, осуђиваност, старосно доба, изглед, чланство у политичким, синдикалним и другим организацијама, као и друга стварна или претпостављена лична својства.⁴⁰ Међународне смернице опет сугеришу да избор треба да зависи од специфичности историјског развоја, савремених друштвених проблема и учесталости напада на одређене групе, уз упозорење да предугачак или нејасан списак може да угрози концепт заштите жртава дела учињених из мржње.⁴¹ Када се све сумира постаје јасно да је да нова околност резултат компромиса. Једним делом њоме је исказано опредељење за групе које се сматрају неспорним – расне, националне, етничке и верске, које и међународни документи и национална законодавства традиционално штите, а наука злочине извршене према њима наводи као типичне примере злочина мржње. Њихово дуготрајно присуство у нашем законодавству у раније разматраним инкриминацијама наводи на закључак да у овом сегменту примена Законика неће изазивати неке посебне проблеме, мада се и овде могу појавити неке нејасноће. Рецимо, можемо се запитати да ли је оправдано под вероисповест подвести и атеизам, тј. одсуство религијских веровања? Ако је интенција остваривање пуне заштите, нема разлога да се то не учини.

За разлику од тога, увођење пола, сексуалне оријентације и родног идентитета некимa може бити дискутабилно. Идеја о посебној заштити (биолошких) полних група од злочина мржње рођена је у оквирима феминистичког покрета, и може се рећи да је својевремено била прилично оспоравана, све до 1989. године.⁴² Сличан је и развојни

међународног и домаћег права – Основи методологије и стратегије за борбу против говора мржње и злочина мржње, Комитет правника за људска права, YUCOM, Београд, 2007. године, стр. 2.

40 Члан 2. став 1. Закона о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.

41 *Hate Crime, A Practical Guide*, OSCE, 2009. године, стр. 40.

42 Тада је 29-огодишњи Marc Lepine у Монтералну убио четрнаест студенткиња, бирајући за жртве искључиво жене. Сведоци су потврдили и да је Lepine одувек имао негативан став према женама, кривећи их за своје животне промашаје. И опроштајна порука коју је оставио јасно говори о томе, а посебно листа утицајних жена у Канади које треба убити. Од овог случаја је концепт злочина из мржње према полу постао прихваћенији, мада не и претеране тврдње феминисткиња да се већина кривичних дела према женама врши из мржње и настојања мушкараца да из „поставе на њихово место“ и ставе им до знања да су „мање вредне“. М. Трипковић: *op. cit.*, стр. 44.

пут заштите сексуалне оријентације, која се морала изборити са приговорима да се акти мржње према хомосексуалцима не врше довољно често да би то оправдавало интервенције у области кривичног права, иако се званичне статистике озбиљно могу довести у питање због страха од секундарне виктимизације, хомофобичних ставова власти, или страха од могућих социјалних импликација откривања хомосексуалности.⁴³ Док се за тумачење термина „пол“ да претпоставити да у пракси неће изазивати недоумице, чини се да то не важи и за сексуалну оријентацију и родни идентитет, који се први пут срећу у кривичном законодавству. Закон о забрани дискриминације препознаје поменута лична својства, али их не објашњава.⁴⁴ Сексуалну оријентацију треба схватити као образац емотивне и сексуалне привлачности према особама одређеног пола (рода). Она указује на усмереност сексуалног нагона ка супротном или истом полу (роду), односно истовремено ка једном и другом, тако да се јавља у виду хетеросексуалности, хомосексуалности и бисексуалности.⁴⁵ Неки сматрају да у сексуалну оријентацију треба уврстити и асексуалност, као изостанак сексуалне привлачности према лицима било ког пола (рода).⁴⁶ Заштита је, дакле, подједнако намењена хетеросексуалним, хомосексуалним и бисексуалним групама, с тим што је статистички вероватније да ће последње две у реалности бити чешће у прилици да се на њу позивају (посебно ако се прихвати као тачан раније поменути Извештај Канцеларије за демократске институције и људска права). Са друге стране, родни идентитет представља личну перцепцију сваког лица да припада или не припада сопственом урођеном биолошком полу.⁴⁷ Ради се о субјективном осећају, који се не подудара нужно и не зависи ни од биолошког пола ни од сексуалне оријентације. Постоји више родних варијетета: мушки, женски, оба истовремено, негде између (трећи пол) и одсуство осећаја полности.⁴⁸

43 D. P. Green, D. Z. Strolovitch, J. S. Wong, R. W. Bailey: *Measuring Gay Populations and Antigay Hate Crime*, Social Science Quarterly, vol. 82, no. 2, 2002. године, стр. 282.

44 Закон једино наводи да је сексуална оријентација приватна ствар и да нико не може бити позван да се јавно изјасни о својој сексуалној оријентацији. Свако има право да се о њој изјасни, а дискриминаторско понашање због таквог изјашњавања је забрањено (чл. 21.). О родном идентитету нема детаљнијих одредаба, сем опште забране дискриминације (чл. 2. ст. 1.).

45 С. Гаврић, М. Савић, Л. Хуремовић: *Читанка лезбејских и геј људских права*, Сарајево, 2011. године, електронско издање, e-books.google.com, стр. 11.

46 Више о томе на www.wikipedia.org/wiki/seksualna_orijentacija.

47 С. Гаврић, М. Савић, Л. Хуремовић: *op. cit.*, стр. 23.

48 *Idem.*

Закључне напомене

У тренутку настајања овог рада, непосредно по ступању на снагу Закона из 2012. године, још увек није било могуће говорити о томе како се посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње примењује у пракси, јер за тако нешто једоставно недостаје емпиријски материјал, на основу којег би се можда могли извући и неки други, даљи закључци. Остаје да се види шта ће се дешавати у будућности, да ли ће њено облигаторно дејство утицати на судије да брижљивије приступе испитивању да ли је дело продукт мржње него што су то чинили пре законских измена. Чини се да ће најзанимљивије бити праћење примене у односу на сексуалну оријентацију и родни идентитет, и то из два разлога. Први је чињеница да је велики број судија стекао правничко образовање у време када се у оквирима судске психијатрије о хомосексуалзму, бисексуализму и транссексуализму говорило као о поремећајима сексуалног нагона, тако да нови ставови представљају квалитативан скок у односу на научено.⁴⁹ Други је евидентан притисак који у јавности стварају организације које се баве заштитом и промоцијом права поменутих група. Каква ће бити резултанта описаних тенденција, од којих једна води ка ригидности и отпору у примени, док би друга могла да створи претерану агилност у политички коректном поступању и када за то има и када за то нема оправдања, тешко је прогнозировать.

⁴⁹ Тезу илуструје податак да је Светска здравствена организација тек 1990. године (17. маја) са листе менталних поремећаја скинула хомосексуалност и трансексуалност, а овај датум се од 2004. године обележава као Међународни дан против хомофобије (International Day Against Homophobia, IDAHO). Наведено према С. Гаврић, М. Савић, Ј. Хуремовић: *op. cit.*, стр. 14.

Dušica Miladinović-Stefanović, LL.M.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

Sentencing in Hate Crimes

Summary

Within the scope of amendments and supplements to the Serbian Criminal Code of 2012, the legislator introduced a special circumstance for sentencing the perpetrators of hate crimes. Thus, if the criminal offence has been committed out of hatred on the grounds of another's race, religious creed, national or ethnic origin, gender, sexual orientation or gender identity, this special circumstance shall be regarded by the court as an aggravating circumstance (unless it has been explicitly prescribed as an element of the criminal offence at issue). Taking into account a relatively short period from introducing this legal institute into our criminal law system, this legal provision has not been subject to theoretical analysis, nor has it been more substantially applied in the judicial practice; thus, there is a lack of clear and specific standpoints on this legal institute.

In this article, the author endeavors to address two key questions: 1) whether it is justifiable to introduce such a special circumstance in sentencing hate crimes, particularly having in mind the overall capacities of our national legislation prior to introducing this legal norm, the existing trends in respect of hate crimes in our country, the obligations stemming from international documents, and the comparative law experiences; and 2) what kind of problems may be encountered in the application of this legal norm and how these problems may be handled.

Key words: *special circumstance in sentencing for a criminal offence committed out of hatred, motives for committing the crime, sentencing, hate crimes*

*Др Ана Батрићевић, истраживач сарадник
Институт за криминолошка и социолошка истраживања Београд
Иван Илић, асистент
Правни факултет Универзитета у Нишу*

КРИВИЧНО ДЕЛО УБИЈАЊЕ И МУЧЕЊЕ ЖИВОТИЊА – МАТЕРИЈАЛНИ И ПРОЦЕСНИ АСПЕКТ¹

Апстракт: Злостављање животиња третира се као кривично дело у Републици Србији од 1. јануара 2006, када је нови Кривични законик ступио на снагу. Тада је ново кривично дело, под називом убијање и мучење животиња, уведено у наше кривично право. У покушају да одржи корак са међународним стандардима у погледу добробити животиња, наш законодавац је усвојио и Закон о заштити и добробити животиња 2009. године, што је омогућило успостављање задовољавајућег нормативног оквира, посвећеног овом питању. Упркос овим иновативним законским одредбама, држава реакција на разне облике окрутности према животињама у Србији још увек је недовољно ефикасна, у односу на друге развијене земље, као што су чланице ЕУ или САД. У светлу наведених ставова, аутори анализирају облике кривичног дела убијање и мучење животиња, прописаног од стране нашег важећег кривичног законодавства. Поред тога, аутори указују на кључне проблеме, који се могу појавити у току кривичног поступка против починилаца овог кривичног дела. Аутори, такође нуде неке предлоге са циљем побољшања позитивноправних решења и њихове ефикасније примене у овој области кривичног права. Понуђене су, такође, смернице за јуриспруденцију, како би се процесуирање за кривично дело мучење и убијање животиња учинило делотворнијим.

Кључне речи: злостављање животиња, убијање и мучење животиња, добробит животиња, кривично дело, кривични поступак.

¹ Рад је настао као резултат рада на пројекту: „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046 који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

THE CRIME OF ANIMAL CRUELTY IN SERBIA – SUBSTANTIAL AND PROCEDURAL ASPECTS

Introduction

According to the information collected and published by the World Society for the Protection of Animals (WSPA), only 65 countries in the entire world have adopted national laws dealing with the protection animals². Due to long and rich tradition they have been maintaining in the field of animal welfare, the countries of common law system (such as Great Britain and the United States of America) and some developed European countries (such as Germany, Switzerland, Sweden and Norway) have a special place among them. The first legal provisions prescribing criminal prosecution for animal cruelty date from 1641, when «The Body of Liberties» of Massachusetts Bay Colony was declared. After that, legal sources dealing with this matter were adopted in 1828 in New York and in 1913 in Arizona.³ On the other hand, Great Britain is also known as the home of various animal welfare movements. Accordingly, one of the most significant organizations dedicated to the protection of animals – *The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (RSPCA)* was established in London in 1824⁴.

In the past couple of decades, European countries have been facing an actual «legal revolution» in the sphere of animal welfare protection. Nevertheless, such progressive tendencies do not represent solely the results of Member States' legislative activities performed on national level. They also come as the result of implementation of numerous relevant documents adopted within the auspices of the Council of Europe, various decisions of EU bodies and the standardization of European states' legislation⁵. Seven international conventions pertinent to animal welfare were inaugurated within the auspices of the Council of Europe between 1971 and 2006. European Convention

2 World Society for the Protection of Animals: An Overview of Animal Protection Legislation, 2006; available at: <http://enextranet.animalwelfareonline.org/resources/animalwelfare/legislation/index.aspx>

3 Ascione, F., Arkow, P.: Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse- Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention, Purdue Research Foundation, United States of America, 1999, p. 103.

4 The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals Act, 1932 (22&23 Geo.5.), (Ch. XXXIX), The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals Act, 1940 (3&4 Geo.6.), (Ch. VIII) i The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals Act, 1958 (6&7 Eliz.2), (Ch. XXIII)

5 Paunović, M.: Uporednopravni pregled zaštite prava i dobrobiti životinja, Strani pravni život, № 1/2004, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2004. godine, p. 43.

for the Protection of Pet Animals, adopted in 1987 is considered as the most important of them since it proclaims minimal standards regarding possession, keeping and protection of house pets, particularly cats and dogs. European Community Treaty's Protocol on Protection and Welfare of Animals, adopted in 1997 and added to European Community Establishment Treaty, treats animals as living creatures with feelings, emphasizing that the Community and all its member states *shall pay full regard to the welfare requirements of animals*⁶. It is also worth mentioning that Europe represents the only region in the world that approached the issue of animal welfare through a series of international conventions.⁷

Criminal Legal Aspects of Animal Cruelty in the Republic of Serbia

Incriminating various aspects of animal cruelty, in the form of an environmental criminal offence, represents a radical and positive innovation in Serbian criminal law. Namely, criminal offence known as «Killing and Wanton Cruelty to Animals» was introduced into our legal system in 2006, when new Criminal Code of the Republic of Serbia came into force. Initially, this criminal offence was comprised of only two forms. The first one includes killing, injuring or torturing of an animal in violation of regulations⁸, whereas the second form of this criminal offence is committed if a number of animals or an animal belonging to a specially protected species is killed, tortured or injured⁹. After the amendments and alterations of the Code, which took place in 2009, more severe punishments were prescribed for this criminal offence and another, more serious, form was added to the aforementioned two. The third form of this criminal offence is related to the prohibition of animal fighting and other precisely enumerated illegal and harmful activities associated with that issue¹⁰.

6 Horgan, R.: EU Animal Welfare Legislation: Current Position and Future Perspectives, *Revista Electrónica de Veterinaria REDVET*, Vol. VII, No 12, Veterinaria Organización S.L., España, 2006, p. 2.

7 Paunović, M.: *Životinjska prava-prilog proširenoj teoriji ljudskih prava*, Strani pravni život, № 3/2005., Institut za uporedno pravo, Beograd, 2005, p. 34.

8 Paragraph 269, Subparagraph 1, Criminal Code, Official Gazette of the Republic of Serbia № 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 and 111/2009

9 Paragraph 269, Subparagraph 2, Criminal Code, Official Gazette of the Republic of Serbia № 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 and 111/2009

10 Paragraph 269, Subparagraph 3, Criminal Code, Official Gazette of the Republic of Serbia № 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 and 111/2009

It has not yet been defined which social values are supposed to be protected by this criminal offence. In spite of being systematized within the chapter dedicated to criminal offences against environment, criminal offence of killing and wanton cruelty to animals only partially protects living environment¹¹. To be exact, the environment is damaged or injured if the second, more serious, form of this criminal offence is committed, because it includes killing, torture or injury of a larger number of animals or of an animal belonging to especially protected (and endangered) species. On the other hand, if only one animal (a dog or a cat, for example) is killed, tortured or injured, it would be inappropriate to claim that the commission of this criminal offence is directed towards the environment, as it has previously been defined.

The Code does not enumerate animal species that are subject to these legal provisions, which means that there are no explicit legal obstacles to provide protection for all animal species.¹² Such standpoint would be in accordance with fundamental ethical postulates of biocentrism and the principle of the equality of species.¹³ Moreover, identical legal protection of all animal species from animal cruelty is also proclaimed by two significant international documents: Universal Declaration of Animal Rights, adopted in 1978 and revised in 1989¹⁴, and Universal Declaration on Animal Welfare, adopted in 2000¹⁵. These documents suggest that all non – human mammals, birds, reptiles, amphibians, fish or invertebrates capable of feeling pain, suffering or stress are supposed to be protected by «anti – cruelty» legal provisions.¹⁶ However, the majority of contemporary legal systems, including Serbian as well, tend to accept the approach based upon the differentiation of species¹⁷ and, con-

11 In its 3rd Paragraph, Law on Environment Protection (Official Gazette of the Republic of Serbia № 135/2004) defines environment is as a group of natural and artificially created values whose complex relations form surroundings i.e. space and conditions appropriate for human life.

12 See: Paragraph 5. Point 13. Law on Animal Welfare (Official Gazette of the Republic of Serbia № 41/2009)

13 Paunović, M.: Životinjska prava-prilog proširenoj teoriji ljudskih prava, Strani pravni život, № 3/2005., Institut za uporedno pravo, Beograd, 2005, p.15.

14 Universal Declaration of Animal Rights, adopted by International League for Animal Rights in 1978, revised in 1989 and submitted to the Principle General of UNESCO in 1990

15 Provisional draft UDAW 2007-Universal Declaration on Animal Welfare (Recommendations for Ministerial Conference consideration) http://media.animalsmatter.org/media/resources/en/en_draft.pdf

16 Paragraph 1, Universal Declaration on Animal Welfare

17 Paunović, M.: Uporednopravni pregled zaštite prava i dobrobiti životinja, Strani pravni život, № 1/2004, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2004., p. 28

sequently, provide legal protection exclusively for vertebrates (particularly domestic animals¹⁸, house pets¹⁹ and tamed and captivated wild animals²⁰). In view of that, it seems reasonable to limit criminal legal reaction solely to killing and torture of those animals that are able to feel injuries and harms²¹, i.e. pain, suffering, fear and stress.

The criminal offence of killing and wanton cruelty to animals can be committed solely by premeditation. Besides, the perpetrator has to be aware of the fact that his commission (behavior) represents the violation of relevant legal provisions.²² In attempt to keep up with relevant international standards pertinent to the issue of ecology, environmental protection and animal welfare, National Assembly of the Republic of Serbia adopted the Law on Animal Welfare²³ in 2009. As its title clearly says, this law is primarily dedicated to the protection of animal welfare as well as to the incrimination of diverse forms of animal cruelty through a series of misdemeanors i.e. administrative offences. The coexistence of two types of legal provisions regulating more or less the same issue, one of which belongs to the field of criminal law and the other to the sphere of administrative law, might cause certain doubts and discrepancies in judicial practice. Therefore, it is of essential importance to draw a clear distinction between those conducts that are considered as criminal offence against the environment (entitled as killing and wanton cruelty to animals) and the behaviors that constitute misdemeanors, i.e. administrative offence of minor significance. Distinguishing these two categories of illegal acts causes significant consequences that determine the type of procedure that is to be initiated and conducted against the perpetrator, court jurisdiction and the nature of punishment that is supposed to be imposed on him.

Criminal Procedural Legal aspect of Animal Cruelty

Criminal proceedings instituted for a crime of Killing and Wanton Cruelty of Animals is not different from normal procedure provided for the other offenses prescribed by the Criminal Code. But, since it is a criminal offense with maximum penalty of imprisonment up to 6 months (for basic

18 Tierschutzgesetz, Bundesgesetzblatt 7833-3, IS. 1277 iz 1972. godine

19 Videti: European Convention for the Protection of Pet Animals, usvojena od strane Saveta Evrope 1987. godine i stupila na snagu 01.05.1992. godine.

20 Videti, na primer: Texas penal code § 42.092. Cruelty to Non-livestock Animals

21 Lazarević, Lj.: Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Izdavačko-štamparsko preduzeće «Savremena administracija», Beograd, 2006, p. 695

22 Stojanović, Z.: Komentar krivičnog zakonika, Javno preduzeće «Službeni glasnik», Beograd, 2006, p. 615

23 Law on Animal Welfare, Official Gazette of the Republic of Serbia № 41/2009

form), ie, up to 3 years (for qualified form), pursuant to Article 433. of Criminal Procedure Code²⁴, short (summary) trial shall be kept. This implies that the time from the initiation of the proceedings to the Court decision should not be too long, since the summary criminal proceedings characterizes by its simplicity and urgency, with absenteeism or short duration of some phase of the regular order of proceedings.

Of particular importance for illuminating and the solution of this offence is the efficient police operation in the pre-trial proceedings. It is necessary to take well-timed investigative actions, especially if there are indications of abuse of animals in an extended duration, or organizing dog fights. Timely intervention they can catch the perpetrators *in flagranti*, in which case the police can obtain a large amount of evidence in the site of the offence²⁵. Also, in the case of other forms of execution of this offence (murder or injury of animals), well-timed action it essential, especially crime scene investigation with the presence of experts who can thoroughly collect clues and determine the resulting injuries to the body of animal-victim²⁶.

Criminal proceedings in cases of wanton and killing of animals, initiates by indictment of the public prosecutor or by the private charge (Article 434 CPC). There is a significant opportunity given to the public prosecutor to file an indictment based on the criminal charges. At this stage, the most important is awareness of the need to report of the animal abuse, which may be affected by advocacy and by illumination of the problem of the animal abuse through the media. In this field in recent years in Serbia a lot of things have been done, as the media devoted considerably more attention to the occurrence of animal abuse, in addition to increasing the representation of animal protection societies and NGOs involved in combating of this negative social phenomenon. The result is a growing number of complaints²⁷ that the owners of animal-victims, but other citizens are submitted to the police, and

24 "Official Gazette of SRJ", nr. 70/2001 i 68/2002 i "Official Gazette of Serbia", nr. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – other Law, 49/2007, 20/2009 – other Law i 72/2009.

25 See: Newspaper news of clearing up the crime of torture and killing of animals in Jagodina. Text available at: <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/135/Hronika/791614/Nova+hap%C5%A1enje+the+fight+pasa.html>

26 Glorious example of the police activities was observed in case of poisoning a dog in Paracin. In fact, police in the morning when they received the order of the investigating judge searched the suspect's apartment, where they found traces of poison in the hands of the defendant and in a dog-hair-sacrifice, which was later confirmed by toxicological analysis. Taken from: http://orca.rs/vesti/2011/03/23/prva-presuda-za-trovanje-zivotinja_-model-nadleznima.html

27 According to the data of NGO "ORCA", from 2006. to the beginning of 2011. over 5000 cases of poisoning dogs have been reported.

increasing number of complaints about abuse of animals submitted to the relevant NGO organizations. The improvement of cooperation between NGOs and the police and public prosecution is the fact that in 2008. and 2009. more than 30 reported cases have been proceeded²⁸.

During the trial in the case of perpetration of killing and wanton cruelty of animals offence is almost inevitable need to carry out of expertise. To the prove of the body injury inflicted to animals, it is necessary to determine the experts of the veterinary profession. Its findings and opinion is often the key evidence that the injuries on the body of animals is result of the human action, as in the previous case law noted that the defendants defended with non-recognition of harm to an animal, or that the injuries inflicted in the defense against attacks by the animal. It is often necessary to perform a physical examination of the defendant in criminal proceedings, in order to determine the facts just mentioned. In more complicated cases where the cause of death of the animal is dubious, it is possible to perform an autopsy, where such a finding could be crucial in the process.

The most specificity of the criminal proceedings for abuse of the animals is that the victim of criminal activities (animal) is lack of the the ability to testify about the attack on its life and physical integrity. In this situation, the role of the eyewitnesses, or so-called witness by reputation is emphasized, who have an information about the perpetration of the offence, about the perpetrator (his personal traits) and, especially, about the relationship with the owner of the animal-victim, as it often happens that the animals are collateral damage in retaliation to their owners due to troubled relations with the perpetrator of the offence. In this regard, it is worth hearing of the owner of animal-victim as a witness. In the case where a judge has a knowledge of the strained relations of the defendant and the owner of the animal-victim, it is useful to and use of confrontation of the defendant and the owner, but we should not forget also the use of polygraph testing of the defendant, under the conditions prescribed by the law.

Very little or no attention in the previous case law profile has been given to the psychological profile of the accused for abusing of animals. Psychological science has found that the violence against animals often represents only a first step, a pre-phase of the violence against people²⁹. Most often the

28 See: Report on the work of ORCA (Organization for Respect and Care of Animals) for 2008. and 2009. year. Text available at: <http://orca.rs/cms/uploaded/PDFovi/Izvestaj%20of%20of%20ORCA%202008%20and%202009.pdf>.

29 This is indicated by examples from practice that the son of a dog abused by his father in order to malice to him, and after a few months he killed his father. Source: <http://www.politika.rs/rubrike/Hronika/Mucene-zivotinje-ne-mogu-da-svedoce.lt.html>

perpetrators of these crimes are persons with psychopathic or schizoid personality structure. Also, there is a correlation between domestic violence to whom the perpetrator (potential abuser of animals) has been exposed in his childhood, and later execution of the killing and torturing animals offence. In addition, offender's mental disorder also indicates the way of committing this crime. They have been observed such a cases with cutting off limbs of animals, hanging, burning, decapitation, feeding the nails, causing numerous physical injuries that lead to slow and painful death of animals, even cases of animal rapes. It is, therefore, necessary to determine the defendant's mental health expertize, and in the required cases to impose an appropriate medical security measure of compulsory psychiatric treatment and confinement (in a medical institution or at large).

In terms of sentencing for the crime, the practice of the courts in Serbia indicates on the dominant imposing of the fine³⁰ and probation³¹, rare on imposing of the unconditional prison penalty³². Since it is for carrying out of the basic form of killing and wantom cruelty of animals offence prescribed the fine or imprisonment for up to 6 months, and for the qualified form³³ of a maximum imprisonment of 3 years, it can be concluded that in the practice the courts imposed lenient sentences. This is a message to the animal abusers that in the case of committing this crime they probably will not end up in a jail. There were no cases of imposing of the medical security measures in practice, which indicates to a total disregard of the fact that the perpetrators of these crimes are often people with mental disorder where there is a risk that they can execute the same offense again, or an offense with elements of violence against people.

30 The monetary penalty for murder and hanging of cat, for killing a dog by throwing into the river fine of 50 000 dinars (about 500 e), the murder by poisoning a dog fine of 70 000 dinars (about 700 e).

31 Probation in duration of 8 months for killing a dog causing numerous injuries and a brick vault, probation of 3 years for killing a dog who was tied to the hook pulled convicted car while he died, a probation of eight months for killing a dog causing more injuries biting with agricultural tool.

32 Co-perpetrators of torture of the bears were sentenced on two months imprisonment; For the cold-blooded murder of a dog shot from a gun offender is sentenced to imprisonment for 3 months.

33 The killing of more animals or protected animals (Article 269, paragraph 2 of the Criminal Code).

Conclusion

The adoption of the abovementioned legal provisions provided the establishment of an adequate normative framework for the protection of animal welfare in our country. However, it remains uncertain whether all actual circumstances allow all of the principles proclaimed by these legal sources to be accurately applied by the representatives of judicial and administrative authorities. In spite of the abovementioned positive tendencies and innovations in Serbian criminal legislation, available official statistics confirm that the number of persons reported to have committed the crime of animal cruelty has been gradually increasing in the past four years.³⁴ At first glance, such parameters might indicate that there has been a dramatic increase in the amount of animal cruelty in our country. This would not appear as impossible since numerous developed and developing countries have been facing an actual escalation of all sorts of violent criminal offences in the past couple of decades, particularly in the field of juvenile delinquency³⁵. However, it seems to be more likely that the number of criminal offences comprised of killing and torture of animals has remained more or less at the same level. What has undergone some thorough changes is state's reaction to this type of violent and socially hazardous criminal behavior as well as the awareness and the sensitivity of state bodies and officials, legal and other experts, the media and individuals to the issue of animal welfare and environment protection.

Regardless of positive legislative tendencies on one hand, and disturbing violent crime rate on the other, the punishments imposed on the perpetrators of this criminal offence still seem to be rather mild in comparison to the maximum prescribed by the law.³⁶ Such penal policy is not completely

34 Statistical Bulletin «Adult Perpetrators – Reports, Accusations and Judgments (2007)», № 502, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009; Announcement «Adult Perpetrators (2004-2008)», № 137, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009 and Announcement «Adult Perpetrators (2005-2009)», № 194, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2010

35 Howell, J. 2003. Preventing and Reducing Juvenile delinquency: A Comprehensive Framework, United States: SAGE Publications p. 3.; see also: Ignjatović, Đ. 2009. Fenomenologija i etiologija kriminaliteta maloletnika, u: Revija za kriminologiju i krivično pravo, Vol. 47. № . 1. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, p. 5.

36 See: Statistical Bulletin «Adult Perpetrators – Reports, Accusations and Judgments (2007)», № 502, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009; Announcement «Adult Perpetrators (2004-2008)», № 137, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2009 and Announcement «Adult Perpetrators (2005-2009)», № 194, Office for Statistics of the Republic of Serbia, Belgrade, 2010

appropriate since the consequences of animal cruelty do not affect solely the issue of animal welfare but some other equally or even more significant social values. Psychological studies highlight the correlation between animal cruelty and violent behavior against humans³⁷ particularly including domestic violence and child abuse³⁸. Some authors even consider animal cruelty, as well as setting fire for example, as a behavioral factor that belongs to the so – called «homicidal triad» and represents a certain predictor of individual's violent criminal behavior³⁹. In view of that, the prevention and the suppression of animal cruelty (either by criminal or by administrative sentences) can also be perceived as one of the instruments for the prevention of violence and violent criminality in general.

In order to effectively combating of the problem of animal abuse, it is necessary to improve a criminal regulation of Serbia. First of all, the classification of the crime in the group of crimes against the environment is unacceptable. The animals are sentient beings who are often very committed to people, and the killing and torture of them affects basic human feelings of their owners. Therefore, this offense is closer to the group of crimes against basic human rights, because the abuse of animals causes a mental pain for their owner. We also consider that the penalty for a basic form of of this crime are insufficient, and that is necessary to tighten the penal policy, in terms of increasing the special maximum of the penalty to one-year prison sentence (for the basic form of the offence) and to 5 years (for qualified forms). In addition to the existing qualified form of the offence, it is necessary to predict the other; for example- sanctioning of organized killing and torturing animals, then animal abuse committed by members of the relevant associations (mostly associations of hunters), or by services whose duty is an animal health (veterinary services). As one of the potential qualified forms, imposes the killing of animals in a cruel way or a insidious way, then killing of animals out of revenge or other base motives. Severe punishment for the killing of animals in order to gain material benefits is, also necessary. Finally, perhaps a separate offense which incriminate the organization, funding, participation and betting on animal fights is needed, due to the particular dangers of this form of the human behavior.

37 Striving, H.: Animal Law and Animal Rights on the Move in Sweden, Animal Law Review at Lewis and Clark Law School, Vol. 8., No 93, Portland, Oregon, 2002, p. 95

38 Ascione, F., Arkow, P.: Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse- Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention, Purdue Research Foundation, United States of America, 1999, p.51.

39 Hellman, D., Blackman, N.: Enuresis, Fire Setting and Cruelty to Animals: a Triad Predictive of Audlt Crime, 122 American Journal of Psychiatry, 1966, pp. 1431-1435

In accordance with current legislation, it is necessary to tighten so far a practice of imposing of lenient sentences in the criminal proceedings. If the perpetrator of this crime at the time of the crime execution was mentally capable, it is necessary to operate a sentence of imprisonment, not probation or a fine, which would affirm the special purpose, and particularly the general purpose. In contrast, in the case when the perpetrator was insane, it is necessary to impose the medical safety measures. When, however, the perpetrator of this crime was juvenile, in particular, younger juveniles, it is necessary to react with the imposition of an adequate corrective measures. However, we believe that is crucial the imposition of the specific obligation for a minor side by side with an educational measure, in the form of the participation in the activities of humanitarian organizations, specifically organizations that care about animal welfare, in order to affect to the future behavior of animals by education.

Ana Batrićević, LL.D.
*Assistant Researcher,
Institute for Criminological and
Sociological Research, Belgrade*

Ivan Ilić, LL.B.
*Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš*

**THE CRIME OF ANIMAL CRUELTY IN SERBIA:
Substantive and Procedural Aspects**

Summary

In the Republic of Serbia, animal cruelty has been envisaged as a criminal offence since 1st January 2006 when the new Criminal Code entered into force. The new criminal offence was introduced into our criminal legislation and designated as “Killing and Wanton Cruelty to Animals”. In an attempt to keep up with international standards regarding animal welfare, the Serbian legislator also adopted the Animal Welfare Act in 2009. These legislative acts provided for establishing a satisfactory normative framework on this matter. In spite of the innovative legal provisions contained in these acts, the state reaction to various forms of animal cruelty in Serbia still appears to be insufficient in comparison to other developed countries, such as the USA or the EU member states. In that context, the authors analyze the forms of the criminal offence of killing and torture of animals as prescribed in our current criminal legislation. Further on, the authors point out to the major difficulties that might appear in the course of criminal proceedings against the perpetrator of this criminal offence. Ultimately, the authors offer some propositions which may improve the present theoretical and practical solutions in this area of criminal law, as well as some guidelines for the jurisprudence which may help improve the efficiency of criminal proceedings against the perpetrators of this crime.

Key words: *animal cruelty, killing and torture of animals, criminal offence, criminal proceedings, animal welfare*

*Марко Димитријевић, асистент
Правни факултет Универзитета у Нишу*

ПОРЕСКЕ ОЛАКШИЦЕ КОД ПОРЕЗА НА ДОБИТ ПРАВНИХ ЛИЦА¹

Апстракт: Предмет анализе у овом реду јесте улога пореских олакшица код пореза на добит правних лица у привлачењу иностраних инвестиција. У том смисли се најпре разматрају врсте постојећих олакшица у српском и упоредном пореском праву кроз анализу њихове ефикасности. Потом се разматрају чиниоци који у међународним економским токовима условљавају њихове измене, са посебним акцентом на процес пореске конкуренције и пореске хармонизације ради успостављања „баланси“ између потребе за привлачењем иностраног капитала, са једне стране, и заштите домаћих привредника и животне средине, са друге стране.

Кључне речи: пореске олакшице, порез на добит правних лица, пореска конкуренција, пореска хармонизација, фискална консолидација, економска ефикасност.

¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ бр.179046, које финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

Увод

Услед тога што аутаркични привредни системи представљају реликт прошлости, свака држава има интерес да решењима у фискалној политици привуче стране инвеститоре и њихов капитал. Управо због кључне улоге пореских подстицаја у привлачењу иностраног капитала, анализираћемо најзначајније пореске подстицаје у систему пореза на добит. Пореска ослобођења су превасходно мотивисана стимулацијом привредног раста, развојем малих предузећа, ширењем концесионих улагања, запошљавањем радника и побољшањем еколошке ситуације. Основни *ratio* пореских подстицаја огледа се у повећавању укупног обима привредне активности. Претпоставке за постизање оваквог ефекта по основу пореских подстицаја су: да је законска стопа релативно висока, па је последично уштеда по основу олакшице знатна, као и да атрактивност пореског система представља једну од кључних важности инвестиционог амбијента.²

1. Класификација пореских олакшица

Порески подстицаји могу се дати у виду пореских ослобођења, пореских кредита и подстицаја код улагања, с тим што се посебни подстицаји дају по основу отклањања двоструког опорезивања добити, коју резиденти остваре ван подручја Србије. Пореска ослобођења (*tax holiday*) дефинишу се као потпуно ослобађање од пореске обавезе у одређеном временском интервалу.³ У развијеним земљама овај облик пореских подстицаја највише привлачи пореске обвезнике, како домаће, тако и стране резиденте. Моделирање је условљено дужином временског периода за који се одобрава, почетком важења пореског ослобођења (*terminus a quo*), као и односом самог пореског ослобођења у вези са пореском амортизацијом и преношењем губитака.⁴ Пореско ослобођење може бити одобрено у виду потпуног ослобођења од плаћања пореске обавезе, у виду редуциране пореске стопе по којој се обрачунава порез

2 С. Ранђеловић, *Унапређење перформанси пореског система Србије кроз реформу пореза на добит, Пореска политика у Србији, Поглед унапред*, USAID, Фонд за развој економске науке, 2010., стр. 86.

3 *International Tax Glossary*, International Bureau of Fiscal Documentation, Amsterdam, 1992., p.192.

4 A. Easson, *Tax incentives for Foreign Direct Investments*, World Bank Institute, Washington D.C., 2003. pp. 370-371. Почетак трајања пореског ослобођења обично се везује за дан инкорпорирања или дан којим почиње производња или друга делатност правног лица, тј. дан на који предузеће почиње са остваривањем првих прихода, односно дан остваривања профита.

или може представљати комбинацију оба (нпр. ослобођење од плаћања пореза на период од две године, након чега се порез обрачунава по блажој пореској стопи од референтне у периоду од три године).⁵ Према српском *Закону о порезу на добит правних лица*, ослобођење од плаћања пореске обавезе на период од десет година има порески обвезник који лично или преко другог лица уложи у основна средства, у регистрованој делатности више од 800.000 милиона динара, под условом да запосли најмање 100 лица на неодређено време.⁶

У овим законским одредбама можемо приметити очигледну намеру законодавца да подстакне улагање капитала у одређена подручја и да подстакне запошљавање, али морамо се запитати колико су ови подстицаји заиста у служби поменутих функција? У земљи у којој предузећа не остварују никакву или скромну добит, домаћај овог ослобођења је врло дискутабилан. Не можемо тврдити да се пореским ослобођењима (празницима) помаже новоснованим фирмама, када оне у првим годинама пословања ионако не остварују значајну добит, па се поставља питање оправданости њиховог постојања. Са друге стране, стручњаци упозоравају да порески празници урушавају пореску основицу и подстичу само краткорочна улагања.⁷

5 A. Easson, E. M. Zolt, op. cit., p. 19.

6 *Закон о порезу на добит правних лица*, Службени гласник РС, бр. 25/01, 80/02, 43/03, 80/04, 18/10, 101/11., чл.50а. Поред овог великог пореског ослобођења, законом је предвиђено и мало ослобођење у трајању од *пет година*, за обвезника који обавља делатност на недовољно развијеном подручју, под условом да порески обвезник лично или преко другог у основна средства уложио више од 8.000.000. динара и да запосли најмање пет лица на неодређено, која на том подручју имају пребивалиште. Занимљиво је да пре садашњих измена закона, подручје од нарочитог државног интереса није било дефинисано, чиме се отежавала фактичка примена овог ослобођења. У време када српски закон то подручје није дефинисао, хрватски Закон о порезу на промет ову олакшицу предвиђа за брдско-планинска подручја, подручја од посебног државног интереса и град Вуковар. Види: Г. Кордић, *Порезни систем Републике Хрватске*, Економски факултет, Ријека, 2011., стр. 47-50. Такође, од плаћања пореза, у Србији су ослобођене и недобитне организације, ако остваре вишак прихода на расходима до 400.000 динара уз испуњење услова: да не расподељују вишак добити оснивачима, директорима, запосленима или са њима повезаним лицима, да лична примања која исплаћују запосленима и поменутих субјектима не прелазе двоструки износ просека за делатност у којој је организација сврстана, као и да не расподељују своју имовину. *Закон о порезу на добит правних лица*, чл. 50в и чл. 50г.

7 “Урушавање“ основице обухвата не само приходе које је фискус изгубио одобравањем самог подстицаја, већ треба узети у обзир чињеницу да је изузети обвезник (предузеће) често део веће скупине предузећа која скупно нису ослобођена пореске обавезе (дешава се да се дохотак сели из члана холдинга, тј. успешног опорезованог предузећа у неопорезиву делатност путем система трансферних цена). М.

Порески обвезници у Србији превише слободно схватају ову олакшицу, сматрајући да једном када је добију више немају било каквих формалних обавеза за време њеног важења, што може бити врло штетно по интерес фискаса. Закон је, такође, предвидео да ће обвезник изгубити право на ослобођење уколико смањи број додатно запослених радника испод 100 или уколико пре истека периода ослобођења престане са пословањем.⁸ Наиме, дужност подношења информација пореској администрацији о оствареном профиту и даље мора постојати. Административни трошкови за остваривање ове погодности у виду повраћаја већ плаћеног пореза нису високи, али порески обвезници и даље морају сами поднети захтев за повраћај средстава (*ex privato*), јер се повраћај не одобрава по аутоматизму (*ex officio*).⁹ Уколико са поменутих пореским подстицајима повежемо и пореску стопу, која је једна од најнижих у региону и износи свега 10 процената¹⁰, поставља се питање зашто нема више страних инвестиција у Србији? Свакако да без обзира на привлачну структуру домаћег корпоративног пореза, главни фактор за улагање представља политичка (не)стабилност у земљи. Поред овог фактора у обзир треба узети и ефикасност правног поретка, који има велики значај за стране резиденте, у смислу заштите њихових права и интереса на домаћој територији.¹¹ Ипак, креатори пореске политике

Kessner-Škreb, *Порезни потицаји, Појмовник јавних финансија, Финансијска теорија и пракса*, вол 25(4), 2001., стр. 636-665. *Трансферне цене* представљају инструмент за вршење евазије у међународним оквирима, и као такве оне су велики изазов за пореску администрацију. Трансферна цена је цена коју привредни друштво наплаћује за добра и услуге друштву-кћери или другом са њим повезаним правним лицем. Како је реч о ценама које нису уговорене на слободном тржишту, оне могу у великој мери одступати од цена које би се формирале да није реч о трансакцијама између повезаних лица. К. Отт, *Порезни лексикон с вишејезичним рјечником*, Институт за јавне финансије, Загреб, 1999.

8 Такође, уколико престане да користи или отуђи основна средства у које је узвршено улагање, а у нова основна средства не уложи барем једнак износ тржишној цени отуђених средстава. *Закон о порезу на добит правних лица*, чл. 50.в и чл. 50. г. У Федерацији БиХ, закон је предвидео пореску олакшицу за новоосноване фирме, али уз ограничење за прву годину пословања 100%, за другу 70% и за трећу 30%, а за инвестиције у сопствену делатност пореску олакшицу лимитира до 75%. Види: *Закон о порезу на добит привредних друштава*, Службене новине, ФБиХ, бр. 97/07, 14/08, 39/09.

9 А. Easson, E. M. Zolt, *op. cit.*, p. 20.

10 У Аустрији је стопа 25%, Мађарској 16%, Словенији 23%, Хрватској 20%, Италији 35%. *Taxation Trends in the European Union*, European Commission, Luxembourg, 2007.

11 Превасходно мислимо на транспарентност, сигурност и одређеност пореских закона, јер данас постоји реална и логична потреба за заштитом права пореских

морају водити рачуна о томе да се ови подстицаји могу злоупотребити у сврхе које законодавац није имао на уму. У многим студијама се истиче како, за разлику од земаља чланица ОЕЦД-а које иностране инвестиције привлаче ефикасним финансијским подстицајима (који нуде већу административну флексибилност од пореских подстицаја), земље које нису чланице подстицаје масовно користе, иако је најбољи начин за привлачење капитала сигуран и ефикасан правни поредак.¹² Не треба заборавити да ови подстицаји имају своје опортунитетне трошкове који се могу генерисати у три основне групе: *трошкове изгубљених прихода* (због одлуке државе о умањењу пореске обавезе), *трошкове алокације ресурса* (јер подстицаји стварају дисторзије у погледу избора инвеститора између сектора и активности, уместо да исправљају те недостатке), *трошкове имплементације самих издатака* (који се повећавају са сложености пореског система у земљи и схватањем пореских обвезника о њиховој неправичности, јер су доступни само неким пореским обвезницима) и трошкове који настају због недовољне

обвезника и кодификацијом пореских закона, како би они у сваком тренутку могли да предвиде последице својих одлука. У Србији права пореских обвезника нису заштићена на адекватном нивоу, што доказује и непостојање удружења пореских обвезника, омбудсмана који би се бавио њиховом заштитом, као и одсуства повеља којима би се штитили њихови интереси по угледу на оне који постоје у развијеним земљама. Ипак, када говоримо о транспарентности пореских прописа, морамо узети у обзир да су порески закони јако сложени и да се захтев за одређеношћу и јасноћом правних прописа (*lex certa*) на терену пореског права релативизира. За већину обичних грађана порески прописи су недовољно јасни, па је за упознавање правнопореских норми неопходно ангажовати стручњаке (*пореске саветнике*). Заштиту права пореских обвезника је могуће остварити путем *правних механизма заштите* (мисли се на управну заштиту, управно-судску заштиту и уставно судску-заштиту) и *ванправним механизмима заштите* (која се реализује преко омбудсмана, браниоца тј. адвоката пореских обвезника и јавног мњења). Више о томе: М. Димитријевић, *Правни положај пореских обвезника*, Студентски културни центар, Ниш, 2012., стр. 95-112.

12 Генерално, најбољи начин да се превазиђу недостаци пореских подстицаја којим су се привлачиле иностране инвестиције, јесте да се снизи стопа корпоративног пореза, уз истовремено ширење пореске основице, што би користило и постојећем и новом капиталу, чиме би се избегло штетно пореско планирање. S. Clark, A. Cabeiro, A. Bohmer, *Tax Incentives for Investment-A Global Perspective: Experience in MENA and non MENA Countries*, OECD, 2007., p.18. Такође, неки теоретичари истичу да ниска пореска стопа, схваћена у ширем смислу, представља насигурнији и најделотворнији порески подстицај од свих осталих. Тако је Немачка снизила своју пореску стопу са почетних 40 % на јединствену стопу од 25%, уз истовремено проширивање пореске основице и поштравање критеријума за убрзану амортизацију, чиме је порески систем постао транспарентнији. OECD, *Revenue Statics, 1965-1999., 2000.*, p.5-6.

транспарентности (јер су подстицаји најчешће резултат дискреционих мера владе, а не деловања аутоматских стабилизатора).¹³

Пореске кредите и одредбе о *убрзаној амортизацији*, које српски Закон о порезу на добит правних лица предвиђа могли бисмо обухватити генусним појмом олакшица датим по основу улагања. Умањење основице по основу улагања омогућава предузећу да одузме одређени проценат вредности инвестиције од износа опорезиве добити у години када се инвестиција реализује, док одбитак од пореза на бази улагања јесте сличан олакшици, али се овде ради о томе да се одређени део инвестиције одузима од износа утврђене обавезе пореза на добит, а не од опорезиве добити, односно пореске основице.¹⁴ Реч је о *пореском инвестиционом кредиту*. Порески инвестициони кредит може бити укупни (*flat*) или додатни (*incremental*). У првом случају се од пореске обавезе одбија фиксни проценат укупне вредности инвестиције, док је додатни порески кредит фиксни проценат одређеног дела вредности инвестиције у посматраној години, који је изнад вредности инвестицијске основице која служи као помични просек нпр. просечна вредност инвестиција пореског обвезника у претходне три године.¹⁵ Закон је предвидео да се обвезнику који оствари добит у новооснованој јединици у недовољно развијеном подручју умањује порез на добит у трајању од две године сразмерно учешћу оствареном у добити, под условом одвојеног евидентирања такве јединице. Такође, обвезнику који изврши улагање у основна средства у сопственој делатности признаје се право на *порески кредит* у износу од 20 процената од извршеног улагања, с тим што кредит не може бити већи од 50 процената обрачунатог пореза у години у којој је узвршено улагање; односно право на порески кредит у износу од 40

13 Дискреционе мере подстичу и феномен расипања ресурса „рент сеекинг бежавиор“, те је за економије у развоју од изузетног значаја да реформом правног система, адекватном инфраструктуром и јачањем стандарда у области радног законодавства и еколошког права, привуку иностране инвестиције. Поменуте реформе коштају мање него систем пореских подстицаја. Више о томе: S. Clark, A. Cabeiro, A. Bohmer, op.cit., pp. 6-7.

14 За разлику од пореских празника ови подстицају имају низ предности, јер се могу боље усмерити на тачно одређене инвестиције, а њихови трошкови су транспарентнији и лакше се контролишу. То се практично постиже тиме што се износ жељеног подстицаја за одређено предузеће депонира на посебан порески рачун, а порез на добит плаћа се управо са тог рачуна. Због овакве методологије у сваком тренутку могуће је утврдити колики износ из буџета је потрошен на креирање подстицаја. Наравно, ни ови подстицаји нису ослобођени недостатака пореских празника, јер такође привлаче краткорочне инвестиције и подложни су злоупотреби. M. Kessner-Škreb, ibid.

15 X. Блажић, *Успоредни порезни системи-опорезивање дохотка и добити*, Економски факултет, Ријека, 2006., стр. 183.

процената извршеног улагања у основна средства, с тим што не може прећи износ од 70 процената обрачунатог пореза. Порески обвезник има право да пренесе део неискоришћеног пореског кредита на рачун пореза из будућих обрачунских периода, али на период не дужи од 10 година.¹⁶ Свакако, у служби стимулације развоја нових технологија су и одредбе о убрзаној амортизацији, по којима обвезник стиче право на отпис основних средстава по стопама, које могу бити више до 25 процената од прописаних.¹⁷

Убрзана амортизација се користи за средства која служе спречавању загађења вода, ваздуха и земљишта, ублажавања буке, уштеде енергије, пошумљавање, прикупљање и одлагање отпада као индустријских сировина, али и за школовање и обуку кадрова. Висина подстицаја *убрзане амортизације* зависи од величине инвестиција и састоји се у томе да се пореска олакшица добија у ранијем временском периоду него у случају када се примењују редовне амортизационе стопе.¹⁸ Примећујемо да се ова пореска олакшица налази у функцији

16 *Закон о порезу на добит правних лица*, Службени гласник РС, бр. чл. 47. и чл. 48. Да би се спечиле злоупотребе поменутих подстицаја, законом је предвиђен механизам заштите, који се састоји у томе да се основним средствима не могу сматрати путнички аутомобили, осим уграђених возила за такси превоз, рент-а-цар, возила за обуку возача и слично, као и намештај, алат и инвентар са калкулативним отписом изузев уметничких дела ликовне и примењене уметности и друго.

17 *Закон о порезу на добит правних лица*, чл. 41. Овде се заправо ради о пролонгирању пореске обавезе, а поред убрзане амортизације, у теорији се помиње и *метод иницијалног одобравања* (обвезнику се у првој години одбија 100 процената у вредности улагања), *метод превремене амортизације* (омогућава се обвезнику да по властитом избору спроведе отпис основног средства у било којој години, осим у првој години по извршеној набавци) и *метод слободне амортизације* (где обвезник по сопственом нахођењу врши отпис средстава). Трошак убрзане амортизације није значајан, али се у циљу заштите права пореских обвезника сматра да треба допустити избор између поменутих модалитета, јер обавезна убрзана амортизација може додатно повећати терет пореске обавезе. Види: Д. Поповић, *Пореско право*, Правни факултет, Београд, 2011., стр. 193-194. У Федерацији БиХ, закон допушта коришћење амортизационих стопа, које могу бити и до 50% више од прописаних. *Закон о порезу на добит привредних друштава*, Службене новине, ФБИХ, бр. 97/07, 14/08 и 39/09.

18 Она је стандардизована у међународним рачуноводственим оквирима, иако се примена разликује од земље до земље, углавном у примени метода обрачуна, с тим што се метод једнократног отписа у првој години пословања ретко користи. Д. Поповић, Г. Илић-Попов, *Економија опорезивања и пореско право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Економски институт Београд, 1995., стр. 329-330. Кључ убрзане амортизације јесте управо убрзање, будући да не постоји нето номинално повећање одбитака током времена. За фирме без опорезивог добитка, ова олакшица је од малог значаја. Тај проблем би се могао решити прилагођавањем правила опорезивања да буду симетричнија или прилагођавањем пореских олакшица за инвестиције. Управо то

еколошких пореза, којих у Србији у правом значењу те речи и нема, али остаје питање да ли су ове одредбе саме по себи довољне да допринесу заштити животне средине. Доведено у везу са подстицајима на име привлачења иностраних инвестиција, поставља се питање да ли у одсуству строгих еколошких стандарда оне заиста могу да остваре интенцију законодавца? Нажалост, један од разлога зашто иностране компаније отварају своје филијале и селе погоне, налази се у чињеници да еколошке накнаде, које у домаћем праву врше функцију еколошких пореза, није могуће наплатити принудним путем. Њихова висина није постављена на нивоу који би изазвао промену у понашању пореских обвезника. Зато је неопходно успоставити *trade-off* између потребе за привлачењем инвестиција и заштите природе, јер су природна добра необновљиви ресурси, које треба оставити будућим покољенима. Опет, одсуство правих еколошких пореза, као ниска пореска стопа пореза на добит правних лица доприноси лошем угледу домаћег пореског система. Последице лошег пореског угледа, као земље са епитетом нелојалне пореске конкуренције, се тешко и дуго поправљају.

2. (Не)фикасност пореских олакшица

Мада временски период ослобођења од пореске обавезе (предвиђен пореским инвестиционим кредитом) на изглед делује дуг, са правом се поставља питање да ли је он довољан да подстакне улагање у нове технолошке поступке, јер они захтевају знатно дужи временски период.¹⁹ У овим одредбама, можемо приметити очигледно намеру законодавца да помогне развој недовољно развијених и руралних подручја у земљи, што доприноси оптималнијем остваривању циљева политике регионалног развоја, преваходно смањењу разлика у степену развијености између појединих региона у Србији. У функцији остваривања дугорочних циљева развојне економске политике, налази се и члан 48а Закона о порезу на добит правних лица, јер се њиме предвиђа могућност признавања пореског кредита у износу од 80 процената од извршеног улагања у основна средства за обављање делатности, под условом да је у складу са законом којим се одређује класификација делатности и регистром јединица разврставања, разврстан у неку од следећих делатности: је урађено на примеру лизинга са убрзаном пореском амортизацијом у САД. Више о томе: А. Ј. Aurbach, *Implementation the New Fiscal Policy Activism*, American Economic Review: Papers and Proceeding, 99(2)/2009., pp.543-549. Превод: Марко Клашња за Радеекономикус, 3, 2010., стр. 257.

¹⁹ Г. Илић-Попов, *Пореска реформа у функцији економског и социјалног опоравка Србије*, Право и привреда, бр. 1-4/2003., стр. 36.

пољопривреда, рибарство, производња текстилних предива и тканина и друго. Многе од делатности за коју је предвиђена ова пореска олакшица су *conditio sine qua non* производње и пружања јавних добара, тако да је значај пореског инвестиционог кредита неспоран. Иако су могућности злоупотребе пореског инвестиционог кредита мање, не треба испустити из вида чињеницу да он ремети одлуку о избору основних средстава и то на начин да предузећа пре бирају средства краћег века трајања, како би по основу њихове брзе замене остварили услове за нова инвестициона одобравања. Постоји и проблем везан за могуће злоупотребе јер уложена средства могу бити прецењена, како би олакшица била већа, а посебна опасност лежи у томе да уложена средства, након стицања олакшица могу бити изложена продаји).²⁰ Треба напоменути да су порески подстицаји доживели битне трансформације (укидања) у новим земљама чланицама ЕУ у складу са *Кодексом понашања при опорезивању предузећа (Code of Conduct)* и *Правној помоћи у вези са фискалном државном помоћи (Fiscal state aid)*. Данас је подстицај у виду пореског празника у много мањој мери заступљен у старијим државама чланицама него раније.²¹ Иако је економска ситуација поменутих земаља, таква да им порески подстицаји у виду пореских ослобођења више нису потребни, сигурно да се њихова искуства у примени истих морају респектовати од стране мање развијених земаља, барем у смислу адекватног прилагођавања подстицаја (јер се у процесу транзиције они не могу напустити у потпуности, када генеришу значајан прилив иностраног капитала). Зато би требало испоштовати најновије модификације ове олакшице, која се у развијеним земљама одобрава махом за слободне регије и неразвијена подручја.²² Управо ове модификације своје место су нашле у пореским системима Србије, Хрватске, Македоније, БиХ и Румуније. Упоредно правном анализом олакшица можемо приметити да су оне веома сличне. Занимљиво је да у Федерацији Босни и Херцеговини постоји једна, релативно застарела пореска олакшица, које је раније била присутна у пореским системима других транзиционих земаља, а то је *изузеће за реинвестирану добит*. Данас се стало на становиште да је ова олакшица

20 Ј. Ненадић, *Порески подстицаји страним улагањима-могућности и домаћаји*, Право и привреда, бр.5-8/2002., стр.790-792.

21 Х. Блажић, *Успоредни порезни системи-опорезивање дохотка и добити*, Економски факултет у Риједи, 2006., стр. 178-179.

22 Порески празник је био доминантан облик подстицања инвестиција осамдесетих година и почетком деведесетих година прослог века. Иако се у новијем периоду слабо практикује, то никако не значи његово потпуно укидање. Ј. Mintz, *Corporation Tax: A Survey*, Fiscal Studies, Vol.16, No.4, 2006., pp.155-156.

дискриминаторна према другим олакшицама у систему, јер је задржана добит најчешћи извор финансирања, који је, по правилу, јефттинији од дуга или емисије нових деоница, па самим тиме нема потребе за њеним додатним подстицањем.²³ Примећујемо и да су порески подстицаји махом усмерени према страним инвеститорима и да их не треба давати домаћим инвеститорима јер су, по природи ствари, они ионако усмерени на домаће тржиште.

Треба напоменути да је такво опредељење на бази идеје о дискриминацији домаћих улагача, који прибегавају тзв. „повратном путовању“ (*road tripping*), на коме домаћи капитал излази из земље да би се „пресвукао“ у страни и као такав вратио у земљу са статусом страног улагача (што је суптилнији и теже уочив вид злоупотребе подстицаја). Ово свакако није једина мањаквост привлачења страних инвестиција пореским подстицајима. Поред већ поменутог проблема трансферних цена, постоје и други видови злоупотребе. Тако, када инвеститор намерава да прошири своје пословање, може основати нову филијалу, која као нови инвеститор користи пореску олакшицу. Посебан проблем представља и феномен тзв. фирми „Аладинових лампи“, на које се врши пренос средства из постојећих фирми.²⁴ Уколико, за тренутак занемаримо ове недостатке, треба се осврнути на проблем задржавања већ привучених инвеститора. Несигурност, честе измене и претерана поднормираност пореских прописа, недоследност у њиховом тумачењу и примени, велика дискрециона овлашћења пореске администрације, корупција и превисоке казне утичу на обесхрабрење инвеститора у одлуци да се у једној одабраној земљи задрже или да у њу више никада не дођу.²⁵

23 *Tax Policy Assesments and Design in Support of Directive Investments: A Study of Countries in South East Europe*, OECD, Stability Pact, Paris, 2003., pp.197-199.

24 Само је у Македонији и БиХ задржан овакав приступ таргетирања страних инвестиција. Ј. Ненадић, *Инвестициони подстицаји у систему пореза на добит*, Индустија, но.3., 2004., стр.77-78.

25 Гагић, *Порескоправни аспекти улагања -препрека за стране инвестиције*, Право и привреда, бр. 5-8/2002., стр.772-881. У вези са факторима који опредељују избор локације за улагање, нарочито треба обратити пажњу на Европске банке за обнову и развој, у коме се даје преглед основних субјективних критеријума које представници мултинационалних компанија узимају у обзир приликом улагања у некој земљи. На првом месту се налази приступ привлачном домаћем тржишту, па тек након тога јефтина радна снага, подстицајни правни оквир, подстицајни фискални третман, физичка блискост тржишта и друго. EBRD Secreteriat, *How do Foreign Investors Assess the Quality of Labor in Transition Economies?*, Result from Post Survey. Наведено према: Д. Лопандић, *Реализација слободне трговине у југоисточној Европи као елемент подршке страних директних инвестиција у региону и положај СРЈ*, Право и привреда, бр. 5-8/2002., стр.810.

За стране инвеститоре, свакако, најбитнија су обележја корпоративног пореза, мада се у обзир узимају и обележја других пореских облика.²⁶ Још једном морамо истаћи значај вођења неутралне фискалне политике, која насупрот активној политици селективних пореских олакшица и диференцираних пореских стопа, доприноси остваривању „Парето оптималности (ефикасности)“ у алокацији ресурса (као алокације ресурса при којој никакво померање чинилаца не може побољшати положај једне групе лица, а да се при том не погорша положај друге групе лица).²⁷ Стављање пореза на добит у функцију инвестиционог усмеравања би зато допринело одузимању снаге тржишног механизма, што би било тешко прихватљиво. Конкретизација и спровођење политике фискалних подстицаја у свету а, пре свега, у ЕУ спроводи се у оквиру индустријске политике. Нов оквир индустријске политике односи се на шире подручје економске политике, обухватајући притом мере и инструменте који треба да помогну подстицању конкурентности у тржишним привредама. Оквир пореских подстицаја обухвата шири контекст фискалне политике. У теорији, они се најчешће класификују на директне финансијске подстицаје и на индиректне фискалне подстицаје (схваћене у ужем смислу). Поред фискалних постоје и нефискални подстицаји у разним формама, као што су дозволе за рад, рестрикције и ограничења трансфера капитала.²⁸ Директни подстицаји подразумевају одређене субвенције предузећима у које спадају повлашћени кредити и учешће државе у делу трошкова у инвестиционој фази. За њих држава издваја посебна средства формирањем фондова. Индиректни подстицаји који подразумевају фискалне подстицаје у ужем смислу, преваходно се посматрају у виду система пореза на добит.²⁹ Порез на добит предузећа

26 По правилу, порез на доходак грађана и доприноси за социјално осигурање немају велики утицај на одлуке инвеститора. Ипак, у пореском систему Црне Горе, постојале су пореске олакшице за страна лица која раде према *Закону о компанијама*. Према том закону се страном физичко лице које стекне пребивалиште у Црној Гори, ослобађа пореза на капиталну добит коју оствари на територији републике, а његови приходи се опорезују по сниженој стопи од 2%. *Закон о компанијама*, Службени лист РЦГ, бр.23/96. Ипак, сматра се да је домаћај оваквих подстицаја скроман, чак и ако се ради о надпросечно високим подстицајима. Ј. Ненадић, *ibid*.

27 Д. Поповић, *Принцип неутралности у пореској реформи у Србији и фискални развој у Европи*, Финансије, бр. 1-2/1992., стр. 5-7.

28 Д. М. Момировић, *Улога пореских подстицаја из пореза на добит у изградњи конкурентности*, Економски хоризонти, 10, 1-2/2008., стр.34-36.

29 Учешће државе у инвестиционој фази спроводи се кроз преквалификацију и обуку радне снаге, као и изградњу инфраструктуре.

је порески облик коме је намењена улога реализатора бројних развојних циљева укупне макроекономске политике.³⁰

3. Фактори који утичу на обликовање пореских олакшица: пореска конкуренција и пореска хармонизација

Када је у питању аргумент нелојалне пореске конкуренције, морамо се још једном вратити на висину пореске стопе у Србији. У многим земљама у пореским системима пореза на добит предузећа, постоје две или више пореских стопа. Тако нпр. у Ирској, на предузећа из појединих делатности примењују се стопе од 20%, 25% или 40%, док се за производна предузећа примењује пропорционална стопа од 10%. И у Хрватској се стопе од 10%, 7% или 3% примењују на предузећа која испуњавају услове у погледу висине улагања или броја отворених радних места, с тим да снижене стопе могу трајати највише десет година.³¹ Мишљења смо да би сличну диференцијацију требало примењивати у Србији јер се, на овај начин, ублажавају ефекти штетних сигналних дејства пореза, а истовремено се омогућава развој одређених привредних делатности. Ипак, шта о угледу пореског система говори чињеница да је номинална стопа пореза на добит у Србији приближно 2,5 пута нижа у односу на просечну пореску стопу пореза на добит у државама чланицама ЕУ?! Чињеница је да што су земље сличније то једна другој представљају потенцијалне супституте за локацију инвестиција и у таквим условима порески подстицаји имају све већу улогу у подстицању конкурентности.³² Стога и пореска конкуренција све више добија на значају. Пореску конкуренцију можемо дефинисати „као један аспект конкуренције међу јурисдикцијама у оквиру кога се државе међусобно такмиче у настојањима да привуку капитал преференцијалним пореским правилима“.³³ Иако не постоји универзална дефиниција, пореску конкуренцију можемо посматрати као вид такмичења међу државама (јурисдикцијама) у привлачењу капитала (инвеститора) пореским инструментима, посебно пореским подстицајима.³⁴ Позитивни ефекти овог процеса су контрола моћи, иновације и подстицаји. Негативни ефекти

30 Б. Раичевић, *Фискална економија*, Економски факултет, Београд, 2004., стр.192.

31 *Taxation Trends in the European Union*, European Commission, Luxembourg, 2007.

32 J. Morisset, *Tax incentives: Using Tax Incentives to Attract Foreign Direct Investment*, Public Policy for Private Sector, February, 2003. <http://www.Rru.worldbank.org>.

33 L. Gerken, J. Markt, G. Shick, *Double Income Taxation as a Response to Tax Competition in the EU*, *Intereconomics*, part Taxation, September/October, 2001., pp. 244-245.

34 Б. Раичевић, Ј. Ненадић, *Пореска конкуренција: Општи осврт*, Економски анали, Но. 162, 2004., стр. 45-46.

су оличени у нефер пореској конкуренцији, што доводи до значајних дисторзија. Оне настају због жеља и захтева пореских обвезника да избегну своје обавезе са једне стране и тежње држава да привуку што више капитала. Као последица тога, долази до појаве „*ефекта преливања (spillover effect)*“ који се огледа у подривању интегритета и праведности пореских структура и пребацивању пореског терета на мање мобилне пореске основице (имовина, рад и друго).³⁵

Посебно је занимљива регионална пореска конкуренција која се развија између земаља у региону. Све државе сукцесори СФРЈ учествују у тој конкуренцији са земљама Југоисточне Европе (Хрватска, Босна и Херцеговина, Србија, Македонија, Албанија, Румунија, Молдавија). Посебна регионална конкуренција се одвија међу земљама западног Балкана (Хрватска, БиХ, Србија, Црна Гора, Македонија и Албанија).³⁶ Потрошна оријентација пореских система земаља у транзицији, која је присутна чак и код директних пореза има позитивних особина, као што је константан прилив средстава, угодност и јефтиноћа убирања прихода, једноставност и транспарентност. Веома значајан негативан ефекат је присутан у виду изражене регресивности. Инсистирање на већој неутралности пореза на добит требало би релативизирати, јер већина земаља чланица ЕУ и даље има системе који нису неутрални у високом степену.³⁷

Комбиновање врло ниске законске стопе са широко постављеном пореском основицом за резултат има ниску ефективну пореску стопу на добит правних лица у Србији. Емпиријска истраживања су показала да се ефективна стопа креће у дијапазону узмеђу 5 и 6 % и да је као таква убедљиво најнижа у Европи. Свакако да се на то надовезује питање економских ефеката такве стопе. Пре свега, систем пореза на добит предузећа у Србији је мање билансно издашан у односу на системе других земаља у транзицији. Такође, у разним студијама се истиче да је алокативно пристрасан (економски неефикасан), у мањој мери правичан и да за резултат нема висок привредни раст.³⁸ Зато постоји реална и

35 Ibid.

36 Б. Раичевић, Ј. Ненадић, *Порез на добит у земљама западног Балкана-упоредноправни приказ решења*, Економист, Вол. 39, Београд, 2003., стр. 207.

37 Види: N. Šmugina, T. Burgler, *Специфичности суства опорезивања добити предузећа у Хрватској и њихов утицај на порезну конкурентност*, у: Скривена јавна потрошња-садашњост и будућност порезних издатака, зборник радова, Институт за јавне финансије, Загреб, 2011., стр. 91-104. Порез на добит предузећа није претерано издашан управо због нерестриктивног приступа у одобравању подстицаја, али адекватном реформом истих, вероватно би се повећао и прикупљени износ пореских прихода.

38 С. Ранђеловић, *Унапређење перформанси пореског система Србије кроз*

логична потреба за реформом система пореских олакшица у Србији. Због велике разумењености пореских подстицаја у систему пореза на доходак, поједини аутори истичу (не)оправданост толиког броја пореских подстицаја у систему пореза на добит. Можда, највише спорне јесу пореске олакшице при запошљавању, јер се сматра да би порески систем требало подстицајно да делује на привредни раст, па да као природна последица тог дејства дође до повећања запослености.³⁹ Исто тако, када је реч о *пореским празницима*, њихов домашај је врло скроман, јер се истиче да је уз ниску законску стопу и издашан систем *инвестиционих пореских кредита*, утицај на прилив иностраних инвестиција лимитиран. Радикално редизајнирање пореских подстицаја би значило задржавање само оних најефикаснијих (*порески инвестициони кредит*).⁴⁰

Мишљења смо да би сва пореска решења која су застарела и која су се у пракси слабо примењивала требало дерогирати и уклонити из правног система, јер уколико већ не постоји потреба за њиховом имплементацијом, нема ни потребе да предметни друштвени однос буде регулисан порескоправном нормом (ако већ не долази до појаве правноекономског чињеничног стања обухваћеног нормом у правном саобраћају). Такви прописи, тј. решења представљају „*празно слово на папиру*“, које има своје опортунитетне трошкове, јер би се ресурси могли алтернативно употребити на усвајање и модернизацију нових пореских решења, тј. осавремењивања постојећих, што ионако јесте приоритет на путу ка Европској Унији. Услов за квалитетну реформу јесте прецизна и детаљна статистика за утврђивање издатака у домаћем законодавству. У многим земљама у транзицији, порески издаци нису резултат економских студија или ако јесу, њихови ефекти се не прате са циљем мерења њихове ефикасности. Због правне несигурности која је проузрокована непрецизним нормирањем пореских издатака и одсуством координиране комуникације између извршне и законодавне

реформу пореза на добит, Пореска политика у Србији, Поглед унапред, УСАИД, Фонд за развој економске науке, Март 2010., стр. 82-83.

39 *Argumentum a contrario*, требало би размотрити и укидање подстицаја за запошљавање инвалидних лица и раст пореских прихода по том основу усмерити на њихово директно запошљавање, јер систем оваквих подстицаја постоји и у систему пореза на доходак физичких лица, те је непотребно њихово дуплирање. С. Ранђеловић, *op.cit.*, стр. 88.

40 Порески расходи, који представљају цену по којој се привредна активност подстиче пореским подстицајима износили су 27,9 милијарду динара, што је отприлике 1% БДП у 2008. години у Србији. Притом олакшице у виду убрзане амортизације и за концесиона улагања се у пракси нису ни користиле на предвиђен начин. С. Ранђеловић, *op.cit.*, стр. 88.

власти, поставља се питање сврсисходности издатака.⁴¹ За разлику од субвенција, порески подстицаји су начин јавне потрошње и државних расхода који се одвија изван буџетског оквира. Уколико се порески издаци (односно њихов трошак у виду пореских издатака) не укључују у буџетски рачун, немогуће је добити стварну величину (потрошњу) буџетских средстава, па се тиме може намерно смањити (сакрити) стварно стање буџета. Стога, при увођењу пореских подстицаја морамо направити прецизну анализу трошкова и користи (*cost-benefit* моделом), јер сви подстицаји морају имати тачно одређену сврху, да буду утемељени на реалним потребама и у складу са прокламованим државним економским и социјалним циљевима.⁴²

У Србији, као и другим земљама у окружењу, порески подстицаји су увођени без претходно поменуто анализе, што је само додатно повећало губитак државне благајне у условима финансијске кризе. Подстицаји који се правдају једнаким регионалним развојем нису дали жељене резултате, јер статистички подаци показују одсуство позитивних привредних помака. Штавише, постоје контрадикторни подаци, који указују да се у „посебно порески третираним регионима“ у којима су порески подстицаји требало да повећају стопу запослености и број новорегистрованих предузећа (што се означава као *показатељ развоја предузетништва*), догодило супротно, и да је од избијања финансијске кризе 2008. године, стопа запослености опала, као и број нових предузећа.⁴³ Остала подручја, без пореских преференцијала су бележила

41 Овај проблем је нарочито присутан у федералним државама, због постојања различитих нивоа законодавства којима се регулише порескоправна материја. Више о томе: Л. Лазовић- Рита, S. Рита, *Порезни издаци у систему пореза на добит: Примјер Босне и Херцеговине*, у: *Скривена јавна потрошња-садашњост и будућност порезних издатака*, зборник радова, Институт за јавне финансије, Загреб, 2011., стр. 105-116. Порез на добит треба бити у надлежности централне владе, из разлога мобилности пореске основице и слободног кретања капитала и јединственог економског простора. У супротном дошло би до великих административних трошкова и нездраве пореске конкуренције. Међутим, у федерацији БиХ због спуштања овог пореског облика на ниже организационе јединице (ентитете и Брчко дистрикт), могу се јавити озбиљни проблеми везани за издашност пореза и високи административни трошкови. Упореди: Д. Антић, *Макроекономска стабилност и фискални федерализам у Босни и Херцеговини*, Fircon, Мостар, 2009., стр.102.

42 Братић, *(Не)ефикасност порезних издатака у опорезивању добити у Хрватској*, у: *Скривена јавна потрошња-садашњост и будућност пореских издатака*, зборник радова, Институт за јавне финансије, Загреб, 2011., стр. 81-82.

43 Губици буџетских прихода у Хрватској порасли су са 25 милиона куна у 2001.години на 159 милиона куна у 2009.години. В. Братић, оп.цит., стр. 83-85. Укупни порески издаци на свим нивоима власти показују тенденцију удестричења. Само због

мањи пад запослености. То још једном доводи у сумњу оправданост пореских подстицаја за запошљавање и оснивање нових предузећа. У условима хроничног буџетског дефицита који се јавља у Србији, питање оправданости великих пореских издатака је сасвим очекивано. Иако све више аутора стаје на становиште да пореске подстицаје треба заменити субвенцијама, морамо узети у обзир чињеницу да је неефикасност пореских подстицаја делимично проузрокована и динамичношћу пореских прописа и честим новелирањем. Потреба за *кодификацијом пореских закона*, данас, постаје актуелнија, можда више него икада пре, али се поставља питање у којој мери ју је могуће фактички реализовати.

Друго решење овог проблема, које је можда мање правно и економски захтевно јесте, *пореска хармонизација* пореза на добит предузећа. *Хармонизацију* би могли да схватимо као „поступак који укључује мању стандардизацију, односно пореске системе који функционишу у хармонији, у смислу сачињавања конзистентне и правилно уређене целине, а да притом не мора да буде идентичан“.⁴⁴ Значајну улогу у недостатку нормативне обавезе хармонизације непосредних пореза у примарном праву ЕУ има *Европски суд правде*, тј., његове пресуде у пореским стварима. Пресуде из области пореског права, имаће и у будућности потенцијал средства моделирања и прерасподеле пореских прихода земаља чланица и између њих, што ће подразумевати и утицај на њихову политику пореских издатака.⁴⁵ Концепт пореза на

подстицаја за запошљавање, истраживање и развој износ издатака се попео на 25 милиона куна 2001. године, односно 230 милиона куна 2004. године. Упореди са: В. Братић, *Изгубљени порезни приходи: Колико се пореза на добит држава одриче?*, Newsletter, бр. 25, Институт за јавне финансије, Загреб, 2006., стр.2-3. Пореске олакшице и пореска ослобођења у хрватском пореском систему нормативно су регулисана *Законом о порезу на добит* (НН 80/10) и *Правилником о порезу на добит* (156/08) и могу се поделити на две групе: оне којима се умањује основица пореза на добит (нпр. државна помоћ за образовање и за истраживачко-развојне пројекте) и оне којима се умањује порез на добит, које се регламентирају *Законом о слободним зонама* (НН 44/96) и *Законом о подстицању улагања* (НН 136/06).

44 Г. Илић-Попов, *Пореско право Европске Уније*, Службени гласник, Београд, 2004., стр. 16-17.

45 Два битна судска предмета из области пореске тематике су предмети *Schumacker*

ui Lankhorst-Hohorst. Први предмет тиче се физичког лица и опорезивања дохотка, а други се тиче правног лица и опорезивања добити. Пресуде су показале како Европски суд може створити порески издатак за државу чланицу, тј. смањити њен буџетски приход. У обе пресуде, Немачка је морала да умањи своје приходе, јер је Суд закључио да је својим пореским прописима нарушила принцип четири слободе јединственог тржишта и тиме је успостављен преседан за све државе чланице. Више о томе: Х. Арбутина, *Порезни издаци у контексту пресуда Европског суда: Аспекти опорезивања*

добит предузећа на нивоу ЕУ, почео је да добија свој облик, али се још увек налази у прелиминарној фази. Стручњаци виде две могућности: опрезивање у свакој земљи чланици посебно или необавезан систем заједничке пореске основе.⁴⁶ Потреба за пореском хармонизацијом условљена је не само ефектима пореске конкурентности на ниво пореза и ефектима на дистрибуцију пореског терета, већ и у трошковима пореске арбитраже и трошкова подношења жалби. Распрострањеност пореске арбитраже условљена је мобилношћу корпоративних инвестиција, али омогућава предузећима да послују у окружењу 27 различитих пореских система и бирају где ће остварити најповољнију ефективну стопу. Такође, реална процена жалби предузећа због превише плаћених пореза услед различитих пореских система у ЕУ је веома отежана.⁴⁷ Ипак, за сад можемо говорити само о хармонизацији појединих сегмената система опорезивања предузећа, а не о хармонизацији самог пореза на добит предузећа. Постојећим смерницама у сфери хармонизације превасходно се желела решити проблематика двоструког опорезивања дивиденди и пореска проблематика повезаних предузећа. Међутим са јачањем штетне пореске конкуренције област хармонизације се временом проширила.⁴⁸

дохотка и добити, у: Скривена јавна потрошња-садашњост и будућност пореских издатака, зборник радова, Институт за јавне финансије, Загреб, 2011., стр. 197-206. Све ово говори у прилог ограничавања фискалног суверенитета држава приликом стварања супранационалних организација, каква, између осталих, јесте и Европска Унија.

46 Ј. Ђуровић-Тодоровић, *Предности и недостаци хармонизације пореза на добит предузећа у земљама Европске Уније*, Финансије 1-6/2004., стр. 55. Сматра се да оба предлога омогућавају предузећима обрачунавање профита по јединственим правилима и његову једнаку расподелу широм ЕУ уз опорезивање у земљама чланицама по различитим стопама.

47 У случају Велике Британије, процењено је да трошкови подношења жалбе износе 2.2% укупних пореских прихода по основу пореза на добит. Ј. Ђуровић-Тодоровић, оп.цит. стр. 59-61. Хармонизација пореске основе би поред бројних позитивних ефеката у виду повећања економске ефикасности, имала и негативне ефекте у виду смањења потенцијала за пореско планирање, тј. повећање проблема у смањивању пореза које плаћају предузећа, као и на висину прикупљених јавних прихода. Ибид, стр.69. Неки аутори сматрају да би пореска хармонизација могла да се постигне на два начина: као *експлицитна (директна)*, када се државе међусобно договоре у погледу минималних пореских стопа или као *имплицитна (индиректна)*, тако да државе опорезују доходак који остваре резиденти у другим земљама (мисли се на концепт светског дохотка, што захтева прикупљање информација о нерезидентним инвеститорима у погледу улагања капитала и поделе тих информација са пореским органима других земаља). Г. Илић-Попов, *Пореска хармонизација у оквирима европске интеграције*, Индустрија 4/2008., стр.71.

48 Значајни порескоправни документи у области корпоративних пореза на нивоу ЕУ су: *Директива о фузији(спајањима)*, *Директива о привредним друштвима мајка-кћер*, *Међународна Конвенција о примени арбитражног поступка у случајевима двоструког опорезивања* и *Директива о заједничком опорезивању камата и ауторских*

Идеја о увођењу федералног пореза на добит компанија није наишла на добар оцив. Увођење наднационалног пореза значило би да јединствена пореска власт на нивоу ЕУ врши администрирање, а приход од таквог пореза сливао би се у буџет ЕУ и земаља чланица (али би се махом дестинирано трошио за активности заједнице). Наравно, у оваквој ситуацији дошло би до одрицања од једног дела фискалног суверенитета земаља чланица, што је веома осетљиво државно питање.⁴⁹ Стога је можда најреалнији модел пореске хармонизације онај „компромисни“, који подразумева, да се неки порези уводе на исти или сличан начин у свим земљама чланицама, али да постоји и слобода увођења неких других пореза. Ово решење је логичније, с обзиром на специфичности које опредељују уређење и развој пореског система сваке земље, какви су економска развијеност, историјско наслеђе, демографска структура

*накнада. Ј. Шимовић, Х. Шимовић, Фискални састав и фискална политика Еуропске Уније, Загреб, 2006., стр. 215-216. Упореди са: Г. Илић-Попов, Пореско право Еуропске Уније, оп.цит., стр. 23-24. Занимљиво да српски прописи нису усклађени са Директивом мајка-кћер, за разлику од хрватских (обавеза минималног учешћа у капиталу је 25%, уместо 10%). Афилијациона привилегија (која подразумева одузимање међукомпанијске дивиденде, коју матична компанија изузима од своје филијале из основице пореза на добит) се везује само за филијале резиденте (стране и портофолио инвестиције) у српском праву. У хрватском праву је универзално решење, које важи и за резиденте и за нерезиденте. Види: Д. Поповић, Предстојеће реформе у државама пред уласком у Европску Унију: случајеви Србије и Хрватске, Економија/Economics, 14(1)/2007., стр. 196-197. У оквирима ЕУ, хармонизација пореских система има три основна изворишта и то: саме одредбе уговора о оснивању (које се односе на царинску унију); пореска конкуренција међу земљама чланицама која води спонтаној хармонизацији, пошто велике разлике у националним пореским системима, у условима када услуге јавног сектора и социјално осигурање постају све више усклађени, немају свој *raison d'être* и *околоност да забрана дискриминације* у погледу слободе кретања робе, услуга, капитала и људи из других земаља чланица, такође, утиче на националне пореске системе, у којима се не могу налазити одредбе које би проузроковале такву дискриминацију. Г. Илић-Попов, Пореско право Еуропске Уније, оп.цит., стр. 22.*

49 Као предности овог наднационалног пореза, помиње се оптималнија алокација ресурса, могућност пореског система да расподели терет, извесност за пореске обвезнике и непосредно приписивање пореза на добит буџету ЕУ, али је главни проблем увођењу пореза политичке природе (јер би државе чланице морале да се договоре како да уклопе нови систем пореза на добит и систем фискалног федерализма ЕУ). Г. Илић-Попов, Пореско право Еуропске Уније, оп.цит., стр. 136-138. Зато и не треба да изненађује чињеница да је тек након тридесетак година безуспешног преговарања, између земаља чланица постигнута сагласност и усвојен Закон о предузећима у ЕУ (*The European Company Statute*). Ипак, његова имплементација биће отежана, јер други битни закони за пословање предузећа нису усаглашени. Ј. Ђуровић-Тодоровић, оп.цит. стр.64.

становништва, обука и стручност кадрова и друго.⁵⁰ У условима светске финансијске кризе, искуства развијених земаља требало би да послуже и креаторима фискалне политике у Србији приликом редизајнирања решења у области система пореских подстицаја у оквиру пореза на добит. Подршка која се у свету даје дискреционој фискалној политици одраз је обновљеног поверења према активној економској политици, која је постојала пре избијања кризе. У том смислу треба сагледати потезе учињене у САД-у, која је својевремено укинула многе пореске олакшице усвојене у оквиру *Закона о економском опоравку (Economic Recovery Tax Act)* и *Закона о фискалној одговорности и пореској једнакости (Tax Equity and Fiscal Responsibility Act)*.⁵¹ Крајем 2008. године САД су запале у једну од најдубљих криза, због чега је нова администрација председника Обаме припремала „фискални стимуланс“ састављен од пореских олакшица и повећања расхода, који је наишао на општу подршку. Нарочито је велика подршка пружена олакшицама у виду убрзане амортизације за инвеститоре, јер је то прва таква подстицајна мера од укидања инвестиционих пореских олакшица усвојених Законом о пореској реформи (*Tax Reform Act*) из 1986. године. Изненађујуће је како у Србији ниједан озбиљан план фискалног стимуланса није пројектован, па самим тим ни имплементиран од избијања кризе. Да ли због неоформљене пореске свести грађана и непоштовања правила фискалне дисциплине? У сваком случају, изостанак једног тако озбиљног и прекопотребног корективног механизма, тешко се може оправдати и разумети. Одредбе о убрзаној амортизацији, око чијих се предности наспрам недостатака пореских ослобођења и пореских кредита, већина теоретичара слаже, у Србији се готово и не примењују. Уколико већ САД, као једна од земаља са најстрожим пореским законодавством у свету схвата њихов значај, зашто то не могу и креатори домаће пореске политике?

Иако је Србија новим *Законом о буџетском систему*⁵² поштрила правила фискалне одговорности установљавањем *Фискалног савета*, (који врши контролу над трошењем буџетских средстава), ефикасност новог закона није приметна. Потенцијал којим располаже систем пореских подстицаја у кризним моментима није сагледан на прави начин,

50 Г. Илић-Попов, *Пореска хармонизација у оквирима европске интеграције*, Индустија 4/2008., стр. 72.

51 А. Ј. Aurbach, *Implementation the New Fiscal Policy Activism*, American Economic Review: Papers and Proceeding, 99(2)/2009., pp. 543-549. Превод: Марко Клашња, Примена новог фискалног активизма, *Panoeconomicus*, 3, 2010., стр. 252.

52 *Закон о буџетском систему*, Службени гласник РС, бр. 54/09, 73710, 11/11.

јер би у његовом садејству са поменутом законским инструментаријумом, резултати били охрабрујући.⁵³ У научно-стручној јавности мишљења у вези са конкурентношћу пореског система су различита. Једни истичу конкурентност пореског система и политике у привлачењу страног капитала, други да постоји високо пореско оптерећење фактора производње. Поставља се питање како се релативно ниским порезима одбацује релативно високо фискално оптерећење? Ова парадоксална конклузија се објашњава увек присутном сивом економијом и тиме да се потрошња финансира приходима, који нису остварени у Србији. Данас се сматра да Србија има једно од умеренијих фискалних оптерећења и умереније пореске стопе основних фискалних јавних прихода, па зато нема простора за додатно смањивање. Штавише, Србији предстоји корекција неких пореских стопа „на горе“ код носећих пореских облика какав је између осталог и порез на добит правних лица.⁵⁴ Овде, још једном морамо напоменути значај фискалне консолидације. *Фискално консолидовање* представља поступак у коме пореске власти дозвољавају групи предузећа у заједничком власништву или под заједничком контролом да могу комбиновати или консолидовати свој доходак за опорезивање и да могу бити опорезована као један порески обвезник. Разлог томе је подстицање технолошког развоја и индустријске модернизације, стварање правног окружења у коме су порези ниски и сузбијање трансферних цена уз чињење разреза пореза једноставнијим.⁵⁵ Иако се порески подстицаји правдају постојањем фактора, који исправљају несавршености тржишта и подстицањем одређеног вида понашања (улагање инвеститора) једна чињеница се испушта из вида. Та чињеница је да држава умањење пореских прихода због присутних система пореских подстицаја надомештава оштријим опорезивањем других пореских облика.

53 Фискалну одговорност треба дефинисати правним прописима, којима ће се развити институционални аранжман где се фискална дисциплина промовише на кредибилан, предвидив и транспарентан начин. Нагласак је на стварању заокруженог система фискалне одговорности чији су елементи: процедурална правила, нумеричка фискална правила, фискални савет и транспарентност. Више о томе: С. Голубовић, *Фискална правила у Европској монетраној унији*, Студентски културни центар, Ниш, 2012., стр. 49-62.

54 Б. Раичевић, С. Ранђеловић, *Анализа висине пореза у Србији*, Индустрија, 1/2008., стр. 1-16.

55 С. Sutherland, *Пореско консолидовање група компанија*, у: Опорезивање добити предузећа, Правни факултет, Београд, 1990., стр.199-200. Упореди са: М. Петровић, *Обвезник пореза из добити*, у: Опорезивање добити предузећа, Правни факултет, Београд, 1990., стр. 98.

Закључна разматрања

Најозбиљнији проблем свеобухватним пореским реформама, у претходном смислу, представља лобирање одређених интересних група и презентирање дискусија о укидању пореских подстицаја у изолованој равни (не као интегрални део пакета ширих фискалних реформи). У нормалним условима, група пореских обвезника која би највише изгубила укидањем подстицаја има јак подстрек да лобира против таквих мера, док, у супротном, шире групације обвезника које би доста добиле укидањем тих подстицаја, „ћуте“ и не предузимају ништа у вези тога. Данас се зато истиче да би се кроз фискалну консолидацију у будућем периоду, ојачао глас оних који „ћуте“ и допринело квалитетној реформи пореских издатака.⁵⁶ Морамо нагласити да погрешно примењени порески подстицаји (када се инвестиције не усмеравају ка најкориснијим наменама, само зато да би порески обвезници извукли корист од њих), могу створити озбиљне проблеме у алокацији средстава. Такође, могу довести до феномена „*ефекта подгрејавања*“, када се порески подстицаји користе за намене у које би се у сваком случају инвестирало. Зато се поставља питање умешности пореске администрације у примени подстицаја, у ситуацији када они представљају правило, а не изузетак.⁵⁷

Резиме

Ниска пореска стопа домаћег корпоративног пореза и бројна ослобођења могу имати и нежељене последице, које се огледају у добијању „статуса“ земље која води нелојалну пореску конкуренцију и спремна је на уштрб очувања природних добара, по сваку цену да прими филијале иностраних компанија. Зато је веома битно успоставити баланс између потребе за привлачењем иностраног капитала, са једне стране, и заштите домаћих привредника и животне средине, са друге стране. Анализом ових олакшица можемо приметити да су оне бројније за стране резиденте него за домаће привредне субјекте, чиме их доводе у неједнаки положај, па оцењујемо да имају „дискриминаторно дејство“. Такође, и оне пореске олакшице, које се признају домаћим произвођачима имају ограничено дејство, јер за мала и средња предузећа немају стварни ефективни значај, док се за велика предузећа остварени подстицаји могу третирати као изгубљени ресурси, које би пре требало користити за оживљавање и развој производње. Оваквим пореским подстицајима се

⁵⁶ *Choosing a Broad Base-Low Rate Approach to Taxation*, OECD Tax Policy No. 19, 2010.

⁵⁷ Е. Jehle, *Улога пореских подстицаја и сличних мера у пореском систему*, у: *Опорезивање добити предузећа*, Правни факултет, Београд, 1990., стр.151-153.

заправо врши један вид субвенционирања предузећа која нису у стању да издрже тест тржишта, па би рационалније било да се она ликвидирају.

Marko Dimitrijević, LL.B
*Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš*

Tax Reliefs in Legal Entities' Capital Gains Tax

Summary

Reducing a national corporate tax rate and introducing numerous/ ample tax reliefs may have adverse effects on a country's reputation as it is perceived as being susceptible to unfair tax competition practices and prone to allowing the subsidiaries of foreign companies to enter the national market at any cost (even at the expense of preserving its natural assets). For this reason, it is essential to find the right balance between the need to attract foreign capital (on the one hand) and the protection of domestic businessmen/ entrepreneurs and the living environment (on the other hand).

The analysis of tax reliefs on legal entities' capital gains tax shows that tax reliefs are considerably more substantial for foreign companies (temporarily residing in Serbia) than for domestic economic entities; such circumstances yield "a discriminatory effect" and give rise to inequality in terms of their position on the market and market competition. Moreover, the tax reliefs which are given as a privilege to the domestic manufacturers have a limited effect, primarily because they are not really effective in terms of economic efficiency; their effects are almost inconsequential for small and medium-sized businesses whereas large companies largely regard the obtained incentives as lost resources, which should rather be used for production revival and development of production facilities. Such tax incentives are actually aimed at subsidizing companies which cannot stand the market competition test. In effect, a more rational solution would be to have them liquidated.

Key words: *tax reliefs, capital gains tax of/on legal entities, tax competition, tax harmonization, fiscal consolidation, economic efficiency*

*Урош Здравковић, сарадник у настави
Правни факултет Универзитета у Нишу*

ДАМПИНГ И АНТИДАМПИНШКЕ МЕРЕ

***Апстракт:** Рад се бави правном анализом дампинга и антидампинских мера, пре свега њиховим регулисањем у оквиру Светске трговинске организације (СТО). Дампинг је један од метода офанзивног протекционизма у међународној трговини и означава се као пракса формирања извозних цена које су ниже од нормалне вредности производа. Циљ дампинга је постизање јаче конкурентности дампингованог производа на релевантном тржишту, уз реалну могућност стварања монопола у корист извозника који примењује дампинг. Право СТО због тога омогућава својим чланицама да предузму одговарајуће заштитне мере, које подразумевају одступање од обавеза које произилазе из чланства у овој Организацији. Право на примену антидампинских мера је регулисано је чл. VI Општег споразума о царинама и трговини (GATT) и Споразумом о примени члана VI GATT-а. Чланица СТО може увести обавезу плаћања антидампинске дажбине, поред редовне царине, у циљу неутралисања предности коју дампингоавни производ има на њеном тржишту. Међутим, чланица је претходно дужна да спроведе поступак испитивања и утврди да ли су испуњени сви материјални услови за примену антидампинске мере у односу на конкретни производ.*

***Кључне речи:** дампинг, антидампинске мере, протекционизам, Светска трговинска организација.*

Увод

Иако су учињени значајни напори и постигнути задовољавајући резултати у погледу либерализације међународне трговине, не може се рећи да је доба нецаринских заштитних мера прошло. Колико год да постоји потреба за слободнијом трговине без препрека које стварају државе, не може се занемарити и оправдана потреба за државном интервенцијом у циљу заштите суштинских економских интереса. Зато се још увек подржавају тврдње да држава не би требало да препусти међународном тржишту да слободно регулише трговинске односе унутар њених граница, без обзира на све већи «притисак» који у том правцу врши глобализација. Неактивност државе и препуштање њене привреде слободним међународно-тржишним токовима врло брзо би довело до значајног угрожавања унутрашње привреде, управо из разлога што нису све државе спремне на *“fair play”*, па стога, злоупотребљавајући механизме државне власти, посежу за мерама којима се ојачава конкурентност њихове привреде на међународном тржишту, а на штету осталих држава. Уобичајени инструменти заштите, у виду царина, често нису довољни да отклоне штетне последице по домаћу привреду. У овом контексту поставља се питање механизма заштите од „иностране нелојалне конкуренције“, односно права које државе имају у циљу легитимне заштите своје привреде од овакве праксе на међународном тржишту. У том смислу, државе посежу за специјалним, ванредним, којима се штити домаћа привреда од различитих облика штетног увоза.

У овом раду аутор са правног аспекта анализира дампинг као појаву офанзивног протекционизма у међународној трговини и антидампиншке мере као легитимно средство заштите националне привреде. Пружиће се преглед и одговарајућа појашњења о овим феноменима у међународним трговинским односима.

На почетку рада биће говора о дампингу као појави у међународној трговини и оправданости антидампиншких мера. Након тога следи анализа правног регулисања антидампиншких мера у праву Светске трговинске организације. Биће речи и о материјалним и формалним претпоставкама за увођење и примену антидампиншких мера. На крају се говори о самом поступку за увођење и начину примене ових мера, у складу са правом Светске трговинске организације .

1. Дампинг као мера офанзивног протекционизма у међународној трговини

Дампинг (енг. *dumping*) представља једнострану меру у спровођењу националне економске политике која стимулише производњу производа намењеног извозу методом офанзивног протекционизма. Дампинг се дефинише различито у литератури. Заједничко код свих одређена је постојање разлике између цена на различитим тржиштима. Тако Џејкоб Винер (енг. *Jacob Viner*) даје једну од првих дефиниција дампинга као „разлику у ценама која се појављује на више националних тржишта” У међународној трговини, по Винеру, “дампинг се јавља када се сличан производ који се извози продаје по ценама нижим од оних на домаћем тржишту, узимајући у обзир услове и време продаје.”¹

Уопште узев, о дампингу се данас говори у контексту међународне трговине, где се дампинг дефинише као акт једне државе усмерен на извоз производа у другу државу по нижим ценама него на домаћем тржишту, или по нижим ценама од трошкова производње.

Пре развоја међународне трговине, дампинг се односио на пословну праксу у оквиру националног тржишта, као један од видова нелојалне конкуренције. Означавало се као пракса продаје производа или вршења услуга по веома ниским ценама са намером економског уништења конкуренције на тржишту, или онемогућавања учествовања других потенцијалних конкурената у тржишној утакмици. Уколико конкуренција није у стању да се такмичи са веома ниским ценама дампингованог производа, она ће се повући са тржишта, или ће одустати од намере да учествује на тржишту. На тај начин се стварају услови за настанак фактичког монопола у корист оног ко примењује дампиншку праксу. Након постизања циља монопола, произвођач обично подиже цене својих производа и почиње са злоупотребом монополског положаја. У скоро свим земљама постоји регулатива која штити конкуренцију и која забрањује нелојално понашање на тржишту у виду дампинга, монопола, олигопола итд. Као последица тога развила се и посебна област права – право конкуренције.

Развојем међународне трговине, дампинг се све чешће помиње у њеном контексту. Методом офанзивног протекционизма, држава постиже производњу одређеног производа који је намењен извозу, у смислу давања разних фискалних олакшица, ослобађањем од дажбина којима подлежу друге гране привреде, дозвољавањем прекомерне експлоатације

1 J. Viner, *Dumping: A Problem in International Trade*, Chicago, 1923.

радне снаге, снижавањем вредности страног новца, дозвољавањем монополског положаја, као и самим учешћем у производњи, у циљу успостављања свог монопола у трговини одређеним производима, на релевантном страном тржишту. На тај начин се произвођачу омогућава да у друге земље извози по нижим ценама него што своје производе продаје на домаћем тржишту, или по ценама које су ниже од производних трошкова. Тако се на иностраном тржишту успоставља нелојална конкуренција, где су домаћи произвођачи принуђени да сниже цене својих производа и послују са губитком, или да се повуку са тржишта, што води успостављању монопола у погледу продаје одређеног производа у корист извозника дампингованог производа. На крају, монополски положај се злоупотребљава и цене се повећавају, чак и изнад некадашњег тржишног нивоа, док је претходно домаћа производња економски уништена, без реалне могућности за опоравак. Осим домаћих произвођача, штету од дампинга могу да трпе и други извозници који своје производе извозе и продају по тржишним ценама.

Из наведеног разлога државе посежу за применом антидампиншких мера, које представљају инструмент заштите домаће привреде од иностране нелојалне конкуренције. Државе то чине наплатом антидампиншких дажбина, које поред редовних царина, представљају додатну дажбину приликом увоза дампинг производа. Циљ антидампиншке дажбине је да неутралише или умањи разлику у ценама домаћег и увозног производа, и на тај начин спречи штету коју би трпела домаћа привреда.

По међународној класификацији нетарифних мера и метода у оквиру Организације Уједињених нација, антидампиншке мере спадају у метод директног и непосредног ограничавања увоза у циљу заштите производње у појединим индустријским гранама². Ту су антидампиншке мере заједно сврстане уз лиценце и квоте, компензаторне дажбине, увозне депозите, систем минималних увозних цена, итд.

Међутим, само се уопштено може рећи да се дампинг може одредити као пракса извоза производа по ценама нижим које производ има у домаћој земљи. У том случају за одређење дампинга би било довољно упоредити цене по којима се производ продаје на иностраном и домаћем тржишту. Ситуација је у веома малом броју случајева тако једноставна. Често је неопходно предузети низ сложених поступака да би се правилно одредила вредност производа на домаћем тржишту, познатија као нормална вредност производа, као и цена по којој се

² А. Ћирић, "Међународно трговинско право: Општи део", Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2010, стр. 187.

производ продаје у земљи у коју је извезен (извозна цена производа), како би те две вредности могле бити правилно упоређене.

Још је мање оправдано установити да постоји дампинг само на основу тога што се производ који је увезен продаје по нижој цени него сличан домаћи производ. Дампинг је појавни облик нелојалне конкуренције, а нижа цена увезеног производа може бити и плод многих других чинилаца који су дозвољени у слободној и фер тржишној утакмици. То може да буде последица јефтине радне снаге у земљи извозници, већег технолошког развоја, мањих трошкова производње, итд. Начело слободе трговине је једно од основних начела у међународним економским односима, и у складу са правилима Светске трговинске организације, држава не може, осим царина, увести додатне дажбине за увоз производа који су конкурентни домаћим производима. Она то може чинити само ако се са сигурношћу установи нелојално понашање које наноси штету домаћој индустрији. Дакле, да би се установило постојање дампинга, није довољно само да се производ продаје по нижој цени од истог домаћег производа, већ да нижа цена постоји у односу на нормалну вредност производа у земљи извозници.

2. Оправданост антидампиншких мера

Ratio антидампиншких мера огледа се у непостојању механизма међународне трговине који би санкционисали нелојалну конкуренцију, као што је случај у националним законодавствима. Због тога су се механизми спољнотрговинске заштите развили у систему међународног трговинског права, а њихова улога је кориговање „реметилачких ефеката“ који се јављају као последица нелојалне праксе у међународним економским односима.

Економска оправданост ових мера је контраверзна тема око које није постигнута сагласност. Једни сматрају да је постојање заштитних мера ове врсте неопходно, због одсуства правила међународне конкуренције. Као њихово главно оправдање наводи се ефекат преференције од „предаторског“ формирања цена³. Друго становиште се огледа у непостојању оправданости примене антидампиншких мера, сматрајући их сметњом за остварење општег благостања у друштву. Заступници слободног тржишта и либерализма сматрају дампинг повластицом за потрошаче и критикују примену протекционистичких антидампиншких мера, истичући да оне могу имати само негативне последице, и да штету од

3 M. Trebilcock, J. Quinn, “The Canadian Antidumping Act: A Reaction to Professor Slayton”, 2 *Can.-U.S. LJ*, 1979, p. 104.

њих уместо извозника, трпе потрошачи којима се овим мерама ускраћује право да по нижој цени купују одређену робу. Сматра се да је „предаторско“ формирање цена мало вероватно и да антидампиншке мере служе само да наруше поредак који би био успостављен нормалним пословним одлукама извозника⁴. Такође, заговорници ове тезе сматрају да су ове мере подложне злоупотреби од стране одређених сектора у домаћој привреди, и да их они могу искористити за спречавање долашка иностране конкуренције. Наводи се да су антидампиншке мере као „лек“ опасније од „болести“ коју лече⁵. Неки аутори сматрају и да је успостављање монополског положаја путем дампинга готово немогуће и да та могућност постоји само теоретски⁶.

Ова становишта се не могу прихватити, иако је неспорно да се потрошачима дампингом пружа могућност куповине истог производа по јефтинијој цени. Међутим, та бенефиција је само привременог карактера. Треба имати у виду крајњи циљ дампинга, а то је стицање монополског положаја елиминисањем домаће конкуренције.

3. Регулисање антидампиншких мера у праву Светске трговинске организације

Иако дампинг многи сматрају једним видом нелојалне конкуренције, Светска трговинска организација (у даљем тексту: СТО) није заузела свој став о томе. Зато СТО ни једним својим споразумом не забрањује дампинг као активност. Регулатива СТО у тој области је фокусирана на уређивање начина на који владе држава – чланица могу да реагују на појаву дампинга, односно да примене антидампиншке мере ради заштите домаће производње. СТО дозвољава чланицама, односно њиховим владама да примењују мере против дампинга уколико постоји битна повреда за домаћу индустрију. Влада државе – чланица је дужна да докаже да постоји дампинг и висину дампинга, као и да дампинг узрокује повреду домаће производње, или прети да изазове повреду.

4 R. Denton, “(Why) Should Nations Utilize Antidumping Measures”, *II Mich. J. of Int’l L.* 1989, (pp. 224-225); S. Hutton, M. Trebilcock, “Empirical Study of the Application of Canadian Anti-Dumping Laws: A Search for Normative Rationales”, *24:3 J. World T.* 1990, p. 123.

5 T. J. Prusa, “Anti-dumping: A Growing Problem in International Trade”, *The World Economy*, Vol. 28, Issue 5, 2005, pp. 683–700 (p. 683).

6 J.M. Leclerc, “Reforming Anti-Dumping Law: Balancing the Interests of Consumers and Domestic Industries”, *MCGILL LAW JOURNAL / REVUE DE DROIT DE MCGILL*, vol.44, 1999, pp. 111-140 (p.116); S. Hutton, M. Trebilcock, 1990, op.cit, p. 128.

СТО убраја антидампиншке мере у тзв. „системе ванредне заштите“, који омогућавају чланицама да привремено одступе од пакета обавеза које предвиђа право СТО. Та врста заштите се заснива на нормама, као што су правила о заштитним мерама из чл. XIX Општег споразума о царинама и трговини из 1994. године (*General Agreement on Tariffs and Trade - GATT*), док су антидампиншке мере уређене чланом VI GATT. Према члану VI GATT-а, дампинг се јавља у ситуацијама када је извозна цена производа мања од његове нормалне вредности, односно кад је мања од цене истог производа на домаћем тржишту.

Као што је поменуто, питање антидампиншких мера примарно је регулисано чл. VI GATT-а. Међутим, поред ове одредбе GATT-а, ова материја је детаљније разрађена и Споразумом о примени чл. VI Општег споразума о царинама и трговини из 1994. године (скр. Антидампинг споразум, енгл. *Anti-Dumping Agreement*). Члан VI GATT-а и Антидампинг споразум дозвољавају државама да одступе од својих обавеза које подразумевају забрану наплате било којих других дажбина приликом увоза осим царина⁷ и поштовање начела недискриминације.

Антидампиншке мере представљају додатне дажбине које се, поред царина, наплаћују на увоз одређеног производа из одређене земље, са циљем подизања цене увезеног производа до нивоа његове нормалне вредности, и отклањања повреде коју трпи домаћа индустрија. Другим речима, СТО допушта државама да примене мере које су у супротности са општим правилима и начелима СТО уколико се испуне одређени услови, и уколико држава докаже постојање тих услова.

Антидампинг споразум из 1994. године представља општи оквир кога су чланице СТО дужне да се придржавају приликом законског регулисања и евентуалне примене антидампиншких мера⁸. Антидампинг споразум припада категорији „обухваћених споразума“ (енгл. *covered agreements*). Ови споразуми чине систем права СТО ужег смислу и

7 “Никакве забране или ограничења осим царина, пореза, или осталих дажбина, без обзира да ли се спроводе применом контингента (квота), увозних или извозних дозвола, или осталих мера, неће бити прописане или задржане од стране било које уговорне стране приликом увоза било ког производа са територије било које уговорне стране, или након извоза или продаје за извоз било ког производа намењеног за територију било које друге уговорне стране” (чл. XI. ст.1. GATT-а).

8 Тако је и Република Србија, као држава посвећена чланству у СТО своје законодавство у области антидампиншких мера ускладила са чл. VI GATT-а и Антидампинг споразумом. Примена антидампиншких мера уређена је Законом о спољнотрговинском пословању („Сл. гласник РС“ бр. 36/2009, 36/2011 - др. закон и 88/2011) и Уредбом о ближим условима за примену антидампиншких мера („Сл. гласник РС“ бр. 112/2009).

одликује их обавезујућа примена⁹. Осим општих питања о праву државе да примени антидампиншке мере, Антидампинг споразум уређује низ конкретних питања. Уређује начин на који се утврђује постојање дампинга, односно поступак за одређивање уобичајене вредности производа, извозне цене производа, дампиншке марже, покретања истраге, примене антидампиншких мера, као и читав низ поступака који прате ове основне.

Појава дампинга може да буде услов за различите изузетке од начела и принципа СТО. Један такав случај је и изузетак од начела најповлашћеније нације (енг. *most favored nation*)¹⁰, које је једно од темељних начела СТО. Оправдано је мишљење да, ако једна држава успоставља дампинг стимулишући методом офанзивног протекционизма домаћу производњу производа намењених извозу, нема право да се позива на неспојивост антидампиншких мера са клаузулом највећег повлашћења. Тиме друга страна уговорница, која се штити од таквих мера свог партнера, њега не третира неповољније од било које стране уговорнице са којим примењује систем најповлашћеније нације, под претпоставком да се те мере примењују селективно¹¹. У том случају државе резервишу право примене антидампиншких мера.

4. Претпоставке за примену антидампиншких мера

Једно од основних начела СТО је забрана увођења и примене било којих других заштитних мера осим царина. Ова забрана се односи на различите облике административних и ванредних мера, у које се убрајају и антидампиншке мере¹². Међутим, систем права СТО је креиран тако да омогућава равнотежу између слободе трговине, којој тежи, и легитимног права државе да заштити своје национално тржиште од нелојалних активности осталих чланица. У том смислу СТО допушта чланицама примену одговарајућих мера у циљу постизања конкретне правне заштите

9 Више о изворима права СТО, њиховој подели и карактеристикама видети у: П. Цветковић, „Увод у право Светске трговинске организације“, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2010, стр. 47-50.

10 Подразумева да се свака страна уговорница обавезује да ће признати другој страни уговорници у одређеној области узајамних односа, права, преимућства, повластице и олакшице које она дала или ће убудуће дати било којој трећој држави.

11 О томе видети: А. Ђирић, *op.cit.* стр. 144-145.

12 Поред антидампиншких мера, у специфичне заштитне мере убрајају се и компензаторне мере (мере заштите од субвенционисаног увоза), мере заштите од прекомерног увоза и мере заштите равнотеже платног биланса.

њених легитимних националних интереса¹³. Другим речима, чланицама је допуштено да одступе од преузетих обавеза под одређеним претпоставкама. На овај начин, право СТО установљава „маргину толеранције“ и уважава стварне потребе држава-чланица, које могу бити политичког, социјално-еколошког, или економског карактера¹⁴. Међутим, уколико је ово „право одступања“ од мултилатерализоване обавезе државе-чланице СТО, искоришћено супротно материјалним и процедуралним условима његове допуштене примене, или злоупотребљено, право СТО пружа конкретну правну заштиту осталим државама чланицама, које су због таквог понашања конкретне државе чланице претрпеле штету¹⁵.

Како примена антидампиншких мера представља одступање од обавеза преузетих чланством у СТО, правни систем ове Организације установљава материјалне претпоставке у погледу услова за примену, као и начин примене антидампиншких мера. У том погледу релевантне су одредбе Антидампинг споразума. С обзиром да овај Споразум допушта чланицама СТО да одступе од својих обавеза и уведу мере које су *per se* у супротности са општим начелима СТО, његове одредбе се морају тумачити рестриктивно¹⁶. Према Споразуму, држава – чланица СТО може применити антидампиншку меру само уколико¹⁷:

- а) се утврди да постоји дампинг код одређеног страног производа;
- б) је дошло до повреде домаће индустрије;
- в) постоји узрочно – последична веза између дампинга и повреде домаће индустрије.

Уопштено говорећи, производ ће се сматрати дампингованим ако је цена по којој се извози у одређену државу мања од цене или вредности сличног производа у земљи извозници, у убичајеном току трговине.

За утврђивање постојања дампинга неопходно је извршити компарацију неколико фактора. Пре свега, потребно је установити вредност сличног производа у земљи из које се производ извози на тржиште друге земље. Таква установљена вредност, која се назива нормална вредност производа, упоређује се са ценом по којој се извезени производ продаје на тржишту земље где је увезен. Уколико је нормална вредност

13 А Ћирић, *op.cit.*, стр. 296-297.

14 *Ibidem.*

15 *Ibidem.*

16 К. Adamantopoulos, D. D. Notaris, “The Future of the WTO and the Reform of the Anti-Dumping Agreement: A Legal Perspective”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 24, Issue 1, 2000, pp. 30-61 (p. 33).

17 Чл. 2. Антидампинг споразума

производа нижа од цене сличног производа извезеног на тржиште друге земље претпоставља се да постоји дампинг.

За вредносно одређивање дампинга установљава се дампиншка маржа, која представља разлику у цени по којој се извезени производ продаје на тржишту друге земље, од нормалне вредности сличног производа на домаћем тржишту. Уколико није могуће утврдити нормалну вредност производа, сматраће се да постоји дампинг када је извозна цена нижа од трошкова производње, увећаних за административне и опште трошкове.

Приликом решавања спорова пред СТО, постављало се питање домаћаја квалификације „дампингованог извоза“, односно, да ли се под тај појам може подвести само извоз на подлози трансакција у којима се производ продаје по ценама које су мање од нормалне вредности. Орган за решавање спорова је у том смислу прихватио ширу концепцију. У спору *ЕС — Bed Linen*¹⁸, Панел је заузео став да се дампингованим производом сматра производ одређеног произвођача или извозника, без обзира на конкретне трансакције које су биле предмет испитивања. Уколико се на бази конкретних трансакција установи да је одређени производ од одређеног произвођача или извозника дампингован, такав закључак се има применити на целокупан увоз који потиче од тог произвођача или извозника у односу на конкретни производ. Другим речима, установљава се постојање везе између дампинга и одређеног произвођача или извозника, а не између дампинга и одређених пословних трансакција. То даје основ властима земље увознице да целокупни увоз одређеног производа од одређеног произвођача или извозника сматрају „дампингованим“ у складу са чл. 3.1, 3.4. и 3.5. Антидампинг споразума.

Међутим, само постојање дампинга није једина претпоставка за увођење антидампиншких мера. Неопходно је установити да ли дампинг директно наноси штету, или прети да нанесе штету домаћој индустрији. У складу са Антидампинг споразумом, повредом домаће индустрије ће се сматрати битна штета причињена домаћој производњи, постојање опасности за настанак битне штете, или знатно отежавање за успостављање такве производње.¹⁹

У току испитивања неопходно је утврдити и постојање узрочно — последичне везе између дампинга и повреде домаће²⁰. За примену антидампиншке мере није довољно утврдити постојање дампинга, него је

18 WT/DS141/R, 30 October 2000, Panel Report, *EC — Bed Linen*, para. 6.136.

19 Чл. 3. Антидампинг споразума.

20 Чл. 3.5. Антидампинг споразума.

потребно са сигурношћу установити да баш утврђени дампинг узрокује штету домаћој индустрији. Овај услов је важан због тога што домаћа индустрија може трпети штету и услед постојања неких других чиниоца, а не дампинга. Орган за решавање спорова у оквиру СТО је више пута поновио неопходност испитивања свих „познатих фактора“ који истовремено са дампингом доводе до повреде домаће индустрије. Тако је Апелационо тело у спору *US — Hot-Rolled Steel*²¹ изричито утврдило да се негативни утицај осталих познатих фактора на домаћу индустрију не смеју приписати дампингованом увозу.

5. Поступак увођења антидампиншких мера

Према Антидампинг споразуму, поступак увођења антидампиншких мера обухвата три главне фазе: иницијативу за покретање испитивања; испитивање и; одлуку о примени одговарајуће антидампиншке мере. Испитивање представља скуп радњи које се спроводе да би се утврдиле важне чињенице, а нарочито:

- а) да ли постоји дампинг у односу на одређене производе;
- б) да ли је настала штета за домаћу производњу;
- в) да ли постоји узрочно-последична веза између дампинга и штете нанете домаћој производњи;
- г) колика је дампиншка маржа;
- д) коју врсту антидампиншке мере треба применити.

Испитивање треба да установи да ли су испуњени материјални услови за примену антидампиншких мера предвиђени Антидампинг споразумом. Управо због тога, истрага представља врло сложену, и најважнију фазу приликом поступка увођења антидампиншких мера.

Антидампинг споразум садржи одредбе које на детаљан начин уређују поступак увођења антидампиншких мера, као и саму примену мера након њеног увођења.

Поступак испитивања спроводи надлежно министарство (или други надлежни орган) државе на основу писменог захтева домаће индустрије или лица која су они овластили за подношење таквог захтева, а изузетно може да донесе одлуку да покрене поступак испитивања *ex officio*, на основу довољно доказа о постојању дампинга, штете и њихове међусобне узрочне везе.

Домаћа индустрија односи се на све домаће произвођаче сличних производа или на оне чија укупна производња представља претежни

21 WT/DS184/AB/R, 24 July 2001, Appellate Body Report, *US — Hot-Rolled Steel*, para. 222.

део укупне домаће производње тих производа, осим оних произвођача који су повезани са увозницима или извозницима субвенционисаних производа или произвођача који су истовремено и увозници таквих производа.²²

6. Примена антидампиншких мера

Након спровођења испитивања, када су проверене све релевантне информације и прикупљени докази о постојању дампинга, одлучује се која је антидампиншка мера најпогоднија за престанак штетног дејства дампинга, и опоравка домаће индустрије. Одлуку о коначној антидампиншкој мери доноси надлежни државни орган земље увознице (влада). Она се уводи на недискриминаторној основи, за сваки случај појединачно, без обзира одакле се врши дампиншки увоз датих производа. Коначна антидампиншка мера се не уводи на производе извозника који су преузели обавезу повећања цене.

Основни циљ антидампиншких мера је уклањање дејства које увоз дампинг производа има на домаћу индустрију, као и опоравак домаће индустрије од таквог штетног дејства, наплатом антидампиншке дажбине.

Антидампинг споразум предвиђа три вида антидампиншких мера које могу да се примене након, или током завршетка фазе испитивања:

- а) привремене мере у току испитивања;
- б) добровољно предузимање мера од стране извозника (обично у виду повећања цена производа);
- в) коначне мере.

Коначне антидампиншке дажбине се одређују у висини која је потребна да се отклони штета или опасност од штете која може бити проузрокована дампингом и не може бити виша од антидампиншке марже, која представља разлику између нормалне вредности производа и цене по којој се производ извози. Уколико установљена дампиншка маржа варира током извесног временског периода, прибегава се установљавању просечне антидампиншке марже.

Наплату привремених, односно коначних антидампиншких дажбина врше царински органи, у износу, односно по стопи утврђеној одлуком о увођењу мере, истовремено са осталим увозним дажбинама, у складу са царинским прописима.

Антидампинг споразум предвиђа максимално трајање примене антидампиншких мера на пет година од датума увођења, с тим

²² Чл. 4.1.(i) Антидампинг споразума.

што оставља могућност да се са применом мера прекине и раније, ако је отклоњена повреда домаће привреде и ако нема изгледа да ће се дампинг поновити. Споразум такође предвиђа и могућност да се примена мера продужи и после истека периода од пет година, уколико се преиспитивањем утврди да није дошло до отклањања повреде домаће привреде.²³

Закључак

У ери глобализације и либерализације међународне трговине не гледа се благонаклоно на ванредне мере трговинске заштите. Међутим, мора се прихватити нужност задржавања права за државе, да уколико дође до повреде домаће привреде услед нелојалног понашања друге државе, примени одговарајуће заштитне мере. Ова нужност је прихваћена и у оквиру Светске трговинске организације (СТО), иако је њен основни циљ либерализација трговине.

Имајући у виду природу дампинга и његово штетно дејство, може се слободно закључити да ће антидампиншке мере, као најчесталији вид нецаринске заштите, још дуго опстати и постојати. О њиховом укидању ће можда моћи да се разговара оног тренутка када интеграција држава на глобалном нивоу поприми такав степен да ће универзалне и регионалне организације моћи да контролишу унутрашњу делатност држава у погледу економске и спољнотрговинске политике, односно када се успостави неки облик наднационалног права конкуренције.

За сада су на универзалном плану антидампиншке мере регулисане правом СТО, конкретније чл. VI Општег споразума о царинама и трговини (*GATT*) и Споразумом о примени чл. VI *GATT-a* (Антидампинг споразум). Један од циљева регулисања ове активности на универзалном плану је спречавање могућности злоупотреба примене антидампиншких мера, што није редак случај. Антидампинг споразум утврђује материјалне претпоставке за примену антидампиншких мера и нормира дисциплину у њиховом увођењу и примени. Уколико чланица СТО одлучи да посегне за применом антидампиншких мера, не може то да чини по нахођењу, мимо успостављених правила.

23 Чл. 11. Антидампинг споразума

Uroš Zdravković, LL.B.
Junior teaching associate,
Faculty of Law, University of Niš

Dumping and Anti-dumping Measures

Summary

In this paper, the author provides a legal analysis on dumping and anti-dumping measures, with specific reference to the regulation of this issue within the normative framework of the World Trade Organization (WTO). Dumping is one of the methods of offensive protectionism in international trade and it is designated as a practice of creating export prices which are lower in the export market than the normal product value in the domestic market. Dumping is aimed at promoting the competitiveness of the dumped product in the respective market, which implies a realistic possibility of creating a monopoly in the interest of the exporter employing the dumping measures. For this reason, the WTO enables its member states to institute relevant protection measures, which depart from the obligations stemming from the WTO membership. The right to use anti-dumping measures is regulated in Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and the Agreement on the application of Article VI of GATT. In addition to imposing the obligation on the exporter to pay regular custom tariffs, a WTO member state may impose an obligation on the exporter to pay additional anti-dumping tariffs in order to neutralize the advantages that the dumped product has in its internal market. However, the member state is obliged to conduct a prior/preliminary inquiry/examination proceeding in order to establish whether all the substantive requirements have been met for the application of anti-dumping measures pertaining to a specific product.

Key words: *dumping, anti-dumping measures, protectionism, World Trade Organization (WTO)*

*Мирјана Богуновић, асистент
Правни факултет Универзитета у Бањој Луци*

ЗНАЧЕЊЕ РИЈЕЧИ „INIURIA“ У КОНТЕКСТУ ДЕЛИКТА „DAMNUM INIURIA DATUM“

Апстракт: Овај чланак представља покушај да се одреди значење ријечи инјурија у контексту цивилног деликта „*Damnum iniuria datum*“ и да се разграничи њено значење у односу на значење ријечи инјурија као посебног цивилног деликта којим се штити тјелесни и морални интегритет личности. Сам појам инјурије је тај који квалификују штетну радњу, извршену *occidere, frangere, guttere, urere*, деликтном радњом. Питање које се нужно поставља је да ли је инјурија и у вријеме доношење Аквилијевог закона представљала субјективни однос починиоца деликта према радњи извршења или објективну претпоставку кршења постојећег обичајноправог и цивилноправног поретка? О природи и значењу инјурије се дуго дискутовало у романистици и постоји низ теза које су поставили модерни романисти али није донесен јединствен став о инјурији. Стварни еволутивни развој ријечи инјурија и бројне теорије истакнутих и угледних романиста се у појединим елементима не поклапају.

Кључне ријечи: Аквилијев закон, *Iniuria, Culpa, Dolus, Damnum*, Субјективна теорија, Објективна теорија.

1. Увод

Аквилејев закон је био предмет тумачења римских правника у широком временском распону, од преткласичног периода, о чему свједоче позивања класичних правника на мишљења Брута (D. 9.2.27.2.) и Квинта Муција Сцеволе (D. 9.2.39.), па до почетка трећег вијека, „златног вијека“ римске јуриспруденције у епохи Севера када је дјеловао Улпијан од кога је убједљиво највише преузето цитата (двадесет два) у другом титулусу девете књиге Дигеста. Основни извор из којег сазнајемо о Аквилејевом закону су Јустинијанове Дигесте, а материја Аквилејевог закона је још садржана у Гајевим Институцијама, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, Јустинијановим Институцијама. Законска ријеч инјурија је највише проблематизована и то од стране римских јуриспрудената кроз богату казуистику на ову тему, али и од стране савремених романиста који су овој теми посвећивали велику пажњу у стручној литератури. Иако тако опширно тумачен, појам аквилејанске инјурије није недвосмислено одређен и дефинисан. Управо, тај широк обим тумачења инјурије, од објективне противправности, долозног наносења штета па до ненамјерног наносења штета, биће бити продискутован у овом раду.

2. Терминолошко одређење појма инјурија

Полазећи од саме етимологије ријечи инјурија, може се увидјети доста противријечности. Коријен ријечи инјурија потиче од сложене латинске ријечи *in-iure*¹, што значи поступање без права (*non-iure*) а не против права, *contra ius*² и та констатација представља општеприхваћен став у литератури. Насупрот том ставу неки аутори тврде да је инјурија од најстаријих времена била знак противправности³. У колоквијалном латинском језику ријеч инјурија је именица женског рода која се

1 Adolf Berger, *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia, 1953., Volume 43, 502.

2 Carlo A. Cannata, *Sul testo della „ Lex Aquilia“ e la sua portata originaria*, L. Vacca, *La responsabilita civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 1995., 37.

3 Огњен Вујовић, „Инјурија као деликт“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2011., 360., Још види Frederick H. Lawson, *Negligence in the civil law*, London, 1950., Самир Аличић, *Класично значење ријечи Damnum (штета) у поглављу Дигеста Ad legem Aquiliam (9.2)*, Београд, 2010., Вид. Ferrini, *Diritto penale romano*, Milàn, 1899., 248.: „La parola iniuria in coerenza alla sua etimologia significa l’obiettività del torto arrecato dall’agente“; Kunkel, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, 49/1929., 163., по којем је инјурија „die objektive Bindung des Verschuldensmoments“.; Alfred Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht*, Belmar, 1867.

деклинира по првој деклинацији и значи повреду права, неправду, насиље, кривицу⁴. Пернис тврди да је она женски род латинског придјева iniurius што представља битну чињеницу за њено тумачење⁵. Оксфордски рјечник латинског језика даје слиједећа објашњења за појам инјурије: 1) противправно понашање, 2) неправедно и повређујуће понашање, 3) без обзира за једнакост, неједнако, 4) било који акт којим се повређује личност појединца, било да је у питању физички или морални интегритет, 5) губитак или штета нанешени од стране особе која врши своје право, 6) физичка повреда или оштећење⁶. Према претходним квалификацијама јасно је да се инјурија може схватити као радња и као ситуација. Посљедња три значења нису интересантна за овај рад, јер не означавају изворно значење инјурије, већ значење које је инјурија временом преузела и које има првенствено правну конотацију. Иако семантика ријечи упућује на слична тумачења, за јасну теоријску анализу потребно је одредити прецизно и јединствено значење инјурије и то искључиво значење које има у контексту деликта *damnum iniuria datum*.

3. Аквилијанска инјурија

С обзиром на то да је инјурија дио законске формулације Аквилијевог закона, неопходно је сагледати њено значење у контексту Аквилијевог закона. Инјурија у тексту Аквилијевог закона је начински аблатив. Њиме се квалификује наносење штете⁷. Да би се примјенила тужба из Аквилијевог закона у случају убиства туђег роба или животиње потребно је и поред самог факта убиства, да је оно учињено противправно или бесправно (*iniuria occisum*)⁸. Прихватајући формулацију класичних правника да инјурија означава противправност сврставамо инјурију у објективне елементе деликта *damnum iniuria datum*. У римској казуистици о истоименом деликту, најчешће постављано питање је да ли је штета учињена *iniuria*, или не, и да ли се, према томе може примјенити тужба

4 Мирко Дивковић, Латинско- хрватски рјечник, Загреб, 1900., 592.

5 Alfred Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht*, Belmar, 1867., 26.

6 P.G.W. Glare, *Oxford Latin Dictionary*, Oxford, 1985.,

7 Carlo A. Cannata, 1995., 36.

8 D. 9.2.3. Ulpianus libro octavo decimo ad edictum

Si servus servave iniuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum hebet. Iniuria occisum esse merito adicitur: non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.

D. 9.2.3. Улпијан, из осамнаесте књиге о едикту

Ако буде роб или робиња противправно убијен односно убијена, има мјеста за примјену Аквилијевог закона. Оправдано се истиче „противправно“ убијен јер није довољно да је убијен, него је неопходно да је то учињено противправно.

из Аквилијевог закона? Као што се види инјурија је један од неопходних услова за постојање аквилијанске одговорности, али њено значење је још увијек предмет спора у литератури⁹. Класична јуриспруденција је несумњиво двојачко схватала овај термин: и то инјурију у општем смислу- инјурију као противправност, и инјурију у смислу кулпе као нехата¹⁰, односно субјективног односа делинквента према учињеном деликту. За такав став упориште се налази у Улпијановом фрагменту на почетку титулуса De iniuriis et famosus libellis:

D. 47.10. Ulpianus libro 56 ad edictum

Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.

D. 47.10. Улпијан, из педесетшесте књиге о едикту

Инјурија се тако зове зато што означава оно што није праведно, све што се догађа а није праведно је противправно. Ово је опште значење. А у посебном смислу инјурија може значити и увреда (contumelia). А понекад инјурија има значење штете која је проузрокована нехатом (damnum culpa datum), као што уобичајено кажемо у Аквилијевог закону; понекад за неправичност (iniquitas) кажемо iniuria, јер када се према неком донесе неправедна одлука, сматра се да је неправедна (iniuria), због тога што је лишена права и праведности, као не-правно (non iuriam); увреда (contumelia), пак (потиче) од contemnendo (презирање, исмијавање).

Постоје још два параграфа готово истог садржаја, који вјероватно представљају посткласичне прераде и који се приписују Паулу¹¹. Евидентно је да из овог параграфа произилазе четири различита значења инјурије, једно у општем смислу и три специфична, ужа значења. У

9 Вид. P. Ziliotto, L. 'imputazione del danno aquiliano (tra iniuria e damnum corpore datum), Padova, 2000.

10 G. I. 3.211:

Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id accidit; nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.

Гајеве Институције, 3.211:

Противправним убиством се сматра оно које је извршено злом намјером или непажњом. Ниједан други закон не кажњава штету која није противправно нанесена – sine iniuria datum. Стога неће бити кажњен онај који без кривице односно немара или зле намјере случајем проузрокују штету.

11 CO.2.5.1.; I.4.4.

општем смислу инјурија представља противправност. Прво специфично значење инјурије је увреда (*contumelia*), радња усмјерена на повреду туђе части. Овдје се мисли на радњу из које настаје истоимени деликт инјурија. Друго, под инјуријом се у Аквилијевом закону означава доношење штете нечијом кривицом (*damnum culpa datum*). Треће, тим термином се понекад означава и неправичност (*iniquitas*) и неправда (*iniustitia*), као у случају неправичне судске одлуке.

У овом раду се расправља само питање аквилијанске инјурије, тј. друго наведено значење, која означава кривицу, субјективни однос делинквента према учињеној радњи. Дакле, класични правници не разликују противправност у савременом смислу као посебан услов за одговорност по Аквилијевом закону, различит од субјективног односа учиниоца према учињеној радњи (*dolus, culpa*). Чак и ако су Римљани разликовали противправност од кривице, то на терминолошком плану није нашло одјека¹². Теорије о разликовању инјурије као објективног елемента деликта *damnum iniuria datum* и субјективизације инјурије поистовјећивањем са кулпом (*iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum*)¹³ су резултат рада модерне романистичке науке која је развила систематски приступ који је подразумјевао два становишта.

Преовладавајуће становиште је тумачило инјурију у објективном смислу (противправност), по коме је инјурија била првобитно дефинисана независно од кулпе, а кулпа се појављује као конструкција која је настала да би се превазишли строго објективни елементи деликта¹⁴. Они сматрају да су тек класични правници тумачили инјурију у смислу долуса и кулпе. Један од присталица ове теорије, Скипани, сматра да инјурија представља неправду која се наноси понашањем које се не може оправдати ни по којем основу¹⁵. По њему, кулпа се јавља у периоду касне републике и кулпозним понашањем се сматра оно противправно понашање када основи оправдања нису довољни да анулирају противправност деликта. Према томе, он сматра да је кулпозно понашање дефинитивно противправно и да оно не подразумијева субјективни однос учиниоца према деликту. Инјурија нема субјективни елемент – долус. Ово мишљење је даље разрадио Каната. Он је тврдио да су противправност

12 Carlo A. Cannata, 1995., 35-42.

13 D.9.2.5.1.

14 Paschalis Paschalidis, What did iniuria in Lex Aquilia actually mean?, *Revue Internationale des droits de l'Antiquite* LV, Bruxelles, 2008.

15 Schipani, Sandro, *Responsabilita 'ex lege Aquilia': criteri di imputazione e problema della 'culpa'*, Torino, 1969., 83.

(illicēta) и кривица (colpevolezza) у доктрини два различита појма¹⁶. Аргумент за ово разликовање он налази у схватању инјурије у времену доношења Алвилијевог закона, које је било строго објективистичко. Схватање инјурије у раном периоду развоја овог појма, обухвата „основе за искључење противправности“ као што су нужна одбрана (одбијање силе силом)¹⁷, стање нужде¹⁸, случај убијања роба због прелубе (adulterium)¹⁹, учествовање у дозвољеним играма (colluctatio, pancratiū)²⁰, рад јавних служби²¹, вршење приватних права²². У складу са тиме, нужна одбрана и крајња нужда и остали наведени случајеви не могу се баш сматрати основима за искључење противправности, како би их одредили данашњи правници, него основи који искључују постојање зле намјере и нехата. Ако неко учини имовинску штету бранећи се, он није учинио штету ни из зле намјере ни из нехата, дакле нема основа за аквилијанску одговорност. Бајнарт, као и остали поклоници објективистичке теорије, сматра да се кулпа развија тек у класичном праву, и то не „радикалном промјеном већ постепеном и пажљивом модификацијом постојећих правила, развијајући појам кулпе у концепту инјурије“²³. По њему, рани концепт инјурије није потиснут, већ је коригован у односу на појам кулпе²⁴.

Алтернативно схватање инјурије у субјективном смислу су заступали неки од врло угледних романиста²⁵. Мек Кормак се не слаже са Бајнартом да се промјена схватања инјурије десила у касној републици, односно да је кулпозни (субјективни) елемент тек у том периоду постао инхерентан инјурији²⁶. Његово схватање је да се инјурија увијек схватала као кривица. Аргументе за такав став налази у аквилијанским текстовима римских правника²⁷. По његовом становишту, кад се говори о инјурији,

16 Carlo A. Cannata, Sul testo della „ Lex Aquilia“ e la sua portata originaria, L. Vacca, La responsabilita civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica, Torino, 1995., 40.

17 D. 9.2.4; D. 9.2.5.1.; D. 9.2.45.4

18 D. 9.2.49.1; D. 43.24.7.4.

19 D. 9.2.30.

20 D. 9.2.7.4.

21 D. 9.2.29.7.

22 D. 9.2.5.3.

23 Beinart, Ben, The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia, Studi in onore Vincenzo Arangio- Ruiz, vol 1, Napoli, 1953., 280.

24 Ibid., 285.

25 Вид. Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts, vol IV., Leipzig, 1965., 48-51.

26 Geoffrey MacCormack, Aquilian studies, SDHI 41, Roma, 1975., 56.

27 Првенствено текстови о проузроковању побачаја код ждребне кобиле

неспорно се говори о долусу и кулпи. Па ипак, у неким својим ранијим радовима признаје да је рано значење инјурије „непостојање права“ (absence of right)²⁸. Ни Беркс се не приклања већинском објективистичком становишту јер је његов став да је у самој структури деликта *damnum iniuria datum*, појам инјурије одвојен од кулпе што би значило да је штета (*damnum*) нанешена „повређујућом инјуријом“ (*contempt iniuria*)²⁹. „Повређујућа инјурија“, као квалификативна одредница радње извршења деликта, нужно асоцира на инјурију у значењу посебног цивилног деликта. Он још тврди да поред „повређујуће инјурије“ *ratione personae* којом се погађа достојанство и морал појединца постоји и инјурија *ratione re* која се односи на ствари и којом се чини материјална штета.

Како Пашалидис сумарно приказује у свом раду „What did iniuria in lex Aquilia actually mean?“, заступници објективистичког становишта су се претежно фокусирали на последицу самог деликта а присталице супротног становишта на саму радњу извршења деликта. По његовом мишљењу, постоје убједљиви аргументи на обе стране. Сматра да су римски правници појам инјурије креирали на основу Аристотеловог појма неправде (*ἀδικία*) који је објашњен у Никомаховој етици³⁰. Интересантно је Пашалидисово констатовање да је *damnum iniuria* „штета (губитак) нанијета неправдом, односно неправда узрокована губитком“. Овај контроверзан став на прво читање збуњује али суштински одређује природу ове законске формулације. Без обзира на исцрпно лингвистичко и семантичко тумачење ове законске синтагме, или евентуалан распоред ријечи у оквиру саме формулације или пак самог закона, значење остаје исто. *Damnum* представља штету која је нанијета инкриминисаном радњом чији обим је схватан шире или уже, зависно од римске правне епохе у којем је тумачен и примјењиван закон.

(D.9.2.39.), одговорност поткресивача дрвета (D.9.2.31.), случај судара бродова (D.9.2.29.2-4), случај крчмаровог фењера (D.9.2.52.1.), случај играња лоптом (D.9.2.52.4.), случај бријача (D.9.2.11.), случај кад се сруши кућа да би се спријечило ширење пожара (D.9.2.27.11.), случај сијечења наставка крова од стране сусједа (D.9.2.29.1.).

28 Geoffrey MacCormack, *Aquilian culpa*, Daube Noster Essays in Legal History for David Daube, Edinburgh, 1974., 201.

29 Peter Birks, *Other men's meat: Aquilian liability for proper use*, Irish Jurist 16, Edinburgh, 1981., 141.

30 „Ако пак ткогод нашкоди по избору, почиња неправду; и већ према таквој чинидби неправде неправедан је тај који чини неправедно, уколико нарушава размјер или једнакост. Исто тако почиња праведно дјело, само ако хотимиче дјелује...“ (превод Томислав Ладан), Аристотел, Никомахова етика, Загреб, 1988., 1136 а, 107-108.

Курзи такође прихвата Пашалидисово схватање да је на креирање појма инјурије пресудно утицао Аристотелов појам неправде (ἀδικία) и да јој он управо даје субјективну димензију³¹. Према томе, Курзи се приклања „субјективистичкој струји“, али истовремено даје један специфичан идентитет појму инјурије у контексту овог закона. По њеном мишљењу, које је већ дуго присутно у теоријском проблематизовању овог појма, инјурија је изворно субјективни елемент деликта *damnum iniuria datum* и означава злу (долозну) намјеру (*dolus*)³². Не прихвата идентификацију инјурије са кулпом, јер сматра да је оригинално значење појма инјурије интенциозно понашање, јер и сам Аристотелов појам неправде (ἀδικία) означава вољни чин; те је одговорност за његово предузимање условљена односом учиниоца према радњи и посљедици³³. У овом случају не би се могло говорити о утицају грчке филозофије на формирање класичних римских правних термина, јер је сам Аквилијев закон донесен у предкласичном периоду. У тој чињеници Курзи налази аргумент за своју тезу по којој је појам инјурије „осуђен“ из раније насталог деликта *iniuria* и према томе садржајно одговара долусу. Ово становиште се заснива на интересантној премиси а то је да је концепт објективног поимања инјурије ипак установљен у модерној романистици, што управо наводи на закључак да сами Римљани нису нужно дијелили такве ставове о природи саме инјурије. Стога је, исто тако са великим самопоуздањем, могуће поставити другу тезу по којој се инјурија схвата у субјективном смислу.

Сличне ставове имају и еминентни британски романисти. Беркс је сматрао деликте *iniuria* и *damnum iniuria datum* као деликте- близанце („*twin-delicts*“) ³⁴ а Пагзли карактерише треће поглавље Аквилијевог закона као изданак деликта инјурија („*off shot of the delict of iniuria*“) ³⁵. Велику сличност између инјурије контексту деликта *damnum iniuria datum* и инјурије као посебног деликта (*contumelia*) уочава и Полеј³⁶. Своје становиште аргументује аналогijом која постоји између повреде

31 Maria Floriana Cursi, What did *occidere iniuria* in *Lex Aquilia* actually mean?, *Roman legal tradition*, Volume 7, Glasgow, 2011., 16- 29.

32 Вид. Maria Floriana Cursi, *Iniuria cum damno*, *Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milan, 2002., 93-94.

33 Вид. David Ibbetson, How the Romans did for us: Ancient roots of the tort of negligence, *UNSW Law Journal* 37, Sydney, 2003., 475.

34 Peter Birks, The Early History of „*iniuria*“, *The Legal History Review* 37, London, 1969., 163.

35 David Pugsley, The Origins of *lex Aquilia*, *Law Quarterly Review* 85, London, 1969., 58.

36 Вид. Elemer Polay, *Inuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986., 123.

(напада на физички или евентуално морални интегритет) роба која би се санкционисала помоћу *actio iniuriarum* и убиства роба које би се процесуирало помоћу аквилијанске тужбе. И у обе ове ситуације и сами Римљани би навели да је почињена инјурија. У оба случаја као заштитни објект се сматра робов господар, односно штити се његова имовина и имовински интереси³⁷. Свака повреда која може довести до веће или мање неспособности роба за даљи рад, свакако утиче на обим господарева имовине. Убиство роба не само да доводи до имовинског губитка господара (штете- *damnum*) већ се сматра нападом на част и углед самог господара (*dominus*)³⁸. Сам извршилац убиства предузима чин који подразумјева одређену *potestas* (моћ, право) коју он нема, јер сам није власник роба³⁹ нити државни магистрат да на основу империја кажњава роба, и тим бесправним чином он „вријеђа“, односно узурпира правну сферу власти односно „напада“ самог господара. Узимајући у обзир тако постављене чињенице, тешко би се могао донијети други закључак до тај да је иницијално значење инјурије *долус*⁴⁰. На основу претходно наведене аналогије успоставља се врло интересантна паралела између цивилних деликата *iniuria* и *damnum iniuria*, гдје први санкционише нападе на морални и тјелесни интегритет, изузев права на живот роба, а други санкционише само убиство роба кроз прво поглавље Аквилијевог закона⁴¹. Курзи, иако повлачи ове интересантне паралеле између самих деликата, дефинитивно не сматра аквилијанску инјурију и инјурију као посебан цивилни деликт, идентичним појмовима. Њено мишљење је да

37 Узимајући обзир чињеницу да је роб лице *alieni iuris*, потпуно је логично да у правном промету у његово име иступа његов господар (*dominus*). С обзиром на статус робова у вријеме класичног ропства, које се поклапа са временом доношења Аквилијевог закона, који је окарактерисан као објект права (*servus nullum caput habet*), или кроз дескриптивно Вароново објашњење положаја роба као инструмента који говори, *instrumentum vocale* (Varro, *De re rustica*, 1.17.)

38 Maria Floriana Cursi, *Iniuria cum damno, Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milan, 2002., 274- 275.

39 Сами господари су имали *ius vitae ac necis* (право живота и смрти) над својим робовима у оквиру *dominica potestas* (власти господара над робом) што им је *de iure* омогућавало да без страха од било какве законске санкције кажњавају своје робове, мада *de facto* се кажњавање и убијање сопствених робова предузимало у екстремним ситуацијама, у случајевима побуне робова, убиства господара, намјерног кварења алата, усјева, организовање самих побуна и устанака робова.

40 Maria Floriana Cursi, *Iniuria cum damno, Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milan, 2002., 275.

41 D. 9.2.2. *Lege Aquilia capite primo cavetur: „ Ut qui servum servamve alienum alienamve qudrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto“.*

аквилијанска инјурија у значењу које има на основу трећег поглавља Аквилијевог закона, замијенила значење инјурије у смислу посебног цивилног деликта јер је преузела регулисање случајева који су дотад подвођени под обим примјењивости цивилног деликта инјурија⁴². У свом скорашњем раду, Курзи наставља да досљедно гради своју тезу о субјективном предзнаку инјурије, уводећи нове аргументе у прилог своје теорије⁴³. Синтагма iniuria occidere нужно указује на интенциозно понашање, а сам долозни елемент је посуђен из раније установљеног деликта iniuria. Њено мишљење је да касније уведена одговорност по трећем поглављу Аквилијевог закона⁴⁴ а одговорност заснована на кулпи не представља накнадну субјективизацију одговорности, већ само проширење примјене већ постојећег субјективног основа одговорности. Уколико је дошло до преузимања правотехничког термина из раније постојећег цивилног деликта, онда је јасно да је морало бити у питању свеобухватно преузимање које је подразумевало реципирање инхерентног субјективног елемента деликта инјурије, а то је долус. Комплементарност наведених деликата је могла евентуално постојати само у том периоду за који се веже доношење самог Аквилијевог закона односно у тзв. предкулпозној ери (pre-culpa era)⁴⁵. У каснијој еволуцији деликта *damnum iniuria datum* све више се појмови инјурије раздвајају,

42 Свака физичка повреда роба сада је подвођена под обим примјењивости трећег поглавља Аквилијевог закона, и тиме искључивана примјена *actio iniuriarum* и самог цивилног деликта инјурија.

43 Maria Floriana Cursi, *What did occidere iniuria in Lex Aquilia actually mean?*, Roman legal tradition, Volume 7, Glasgow, 2011., 16- 29.; Вид. Max Kaser, *Das römischen Privatrecht I*, München, 1955., Казер сматра да се у старом римском праву, односно праву у вријеме доношења Аквилијевог закона, није узимала у обзир свијест (*Bewusstsein*), односно психички однос учиниоца према почињеном дјелу, већ је постојао само *dolus malus* који је означавао интенциозно понашање, односно понашање које није допуштено, противправно је (*iniuria*). Касније је износио ставове да се на основу законских формулација *iniuria occidere* и *iniuria urere frangere rumpere* могло претпоставити да су делинквенти били свјесни незаконитости својих штетних радњи. Сматра да се у старом праву може очекивати само постојање типичне одговорности за долус.

44 Курзи сматра да су оригинално постојала само прва два поглавља закона, и да се прво поглавље односило само на убијање робова. Оно што је извјесно у романистици да је рањавање робова почело да се кажњава по трећем поглављу захваљујући дјелатности и интерпретацији класичне јуриспруденције трећег поглавља Аквилијевог закона. Према томе, у вријеме доношења Аквилијевог закона, повреда роба је санкционисана двојако. Ако је било у питању убиство роба, примјењивано је прво поглавље Аквилијевог закона, а ако је била у питању физичка повреда, онда се примјењивала инјурија, као посебан цивилни деликт.

45 Paschalis Paschalidis, *What did iniuria in Lex Aquilia actually mean?*, *Revue Internationale des droits de l'Antiquite LV*, Bruxelles, 2008.,

односно губи се „заједнички именулац“ ова два цивилна деликта. То се приписује повезивању појма инјурије и кулпе и њиховом међусобном односу.

4. Одређење аквилијанске инјурије према кулпи и осталим аквилијанским појмовима

Према доминантном становишту, увођење кулпе као посебног услова аквилијанске одговорности се подудара са промјеном објективног основа одговорности у субјективни, а сматра се да се то десило у класичном раздобљу. Према Јерингу, старији објективни концепт инјурије је „игнорисао“ (*ignora il momento della culpa*) кулпу као елемент аквилијанске одговорности⁴⁶. Међутим, тек увођењем развијенијег концепта субјективне аквилијанске одговорности од стране класичне јуриспруденције, постепено се превазилази енигма неистраженог правног простора ненамјерног наношења штете⁴⁷. Иначе деликт *damnum iniuria datum* је јединствен међу осталим цивилним деликтима по томе што предвиђа одговорност за ненамјерно наношење штете. Правници класичног периода су настојали тумачити појам инјурије и то са аспекта штетне радње *non iure* (противправности) и са аспекта штетног дјеловања извршиоца деликта тј. да ли је он поступао долозно или непажљиво. Даубе⁴⁸ сугерише да се повезивање кулпе и инјурије десило у Аквилијевом закону око 100. године п.н.е. када су Квинт Муције Сцевола и Алфенус дефинисали кулпу као непажњу у смислу

46 Rudolf von Ihering, *Il momento della colpa nel diritto privato romano*, Naples, 1990., 16.

47 Maria José Bravo Bosch, *Sobre el dolo y culpa en la iniuria*,

48 David Daube, *Roman Law: Linguistic, Social and Philosophical Aspects*, Edinburgh, 1969., 153.

D.9.2.31.⁴⁹ i D.9.2.52.4.⁵⁰. У вези са тим, Бајнарт резимира еволутивни

49 (D.9.2.31. Paulus libro decimo ad Sabinum) :

Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praeteruntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius dixit etiam, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, cum quod a diligente provideri potuerit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fierit, cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat, quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem, nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

D. 9.2.31. Паул, из десете књиге по угледу на Сабина

Ако поткресивач дрвета баца грану или то уради онај који ради на скелама, па убије човјека који је ту пролазио, он ће одговарати ако је ту грану бацио на јавни пут и није тако објавио да се несрећа може избјећи. Међутим, Муције каже да и у случају да се то догоди на приватном путу, може се водити спор због непажње – culpa: немарност, наиме постоји онда када није предузето оно што би пажљив човјек могао предвидјети или је било објављено тек онда када се опасност више није могла избјећи. По овом мишљењу нема велике разлике у томе да ли је пут био приватни или јавни, јер пут често пролази преко приватних земљишта. Али ако ту није постојао никакав пут, онда се одговара само за dolus, да се не би намјерно бацало на оног за кога се види да пролази; у оваквом случају, учиниоцу се не може приписати одговорност за непажњу- culpa, јер он није могао као пророк предвидјети да ће преко тог земљишта неко прелазити. (Превод Милена Полојац, Практикум за римско право, Београд, 2010. 265.)

50 D.9.2.52.2. Alfenus libro secundo digestorum

In clivo Capitolino duo plostra onusta mularum ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mularum ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obtriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi in causa ius esse positum: nam "eam" si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mularum plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aequae si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mularum, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mularum neque homines in causa essent, sed mularum retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissentiarum.

D. 9.2.52.2. Алфен Вар, из друге књиге Дигеста

Мазге су вукле двоје теретних кола уз Капитолско брдо, и гоничи су гурали прва кола која су била нагнута на једну страну, да би мазге могле лакше да вуку. У међувремену доња кола су почела да иду назад и гоничи који су се налазили између кола су повукли прва кола и она су ударила у друга кола и погазила туђег роба. Његов господар ме питао

развој објективне аквилијанске одговорности ка субјективној и издваја три велике последице⁵¹:

1. Обим противправности је био сужен јер иако је постојала штета као последица противправности, учинилац се могао екскулпирати одговорности ако је постојао недостатак непажње или намјере.

2. Кулпа се преплитала и настојала изједначити са инјуријом.

3. Кулпа проширује обим одговорности тако што акт који је био *prima facie* у складу са законом може бити противправан ако је почињен доложно или непажљиво.

Ове етапе развоја показују суштински однос који је постојао између долуса, инјурије и кулпе у еволуцији аквилијанске одговорности. У предкласичном, често називаном архаичном праву инјурија је изједначавана са долусом, односно одговорност за радње које су квалификоване као *iniuria occiderit, rumpereit, urereit, frangerit* су биле санкционисане по Аквилијевом закону само ако је на страни починиоца била несумњива намјера за почињењем деликта. Стога према Бајнарту, правни простор одговорности за ненамјерно наношење штете остаје неистражен у старом праву, што је у супротности са општеприхваћен ставовиштем у романистици о „чисто посљедичном приступу“ (*reinen Erfolgshaftung*)⁵². Чисто посљедични приступ су заступале пасиониране присталице тумачења инјурије као објективне одговорности, по којем свака радња без обзира на услове под којим је предузета доводи до штетне последице која се санкционише Аквилијевим законом.

против кога треба да покрене тужбу. Одговорио сам да то зависи од околности, ако су се гоничи који су се налазили иза првих кола намјерно склонили у страну а последица је била да мазге нису могле задржати кола и биле су повучене његовом тежином. Тада се не може подићи тужба против власника мазги, али се аквилијанска тужба може подићи против лица које је држало кола па их пустило, јер ако лице које држи нешто, пусти га и омогући да оно удари у друго нешто наноси штету, као нпр. кад неко води магарца и није у стању да га задржи, или испаљује из пушке или баци нешто друго из руке. Али ако су мазге устукнуле зато што су биле преплашене, а и гоничи су били преплашени да ће бити прегажени, пусти кола, тужба се не може подићи против њих, али може против власника мазги. Ако ни мазге ни гоничи нису узрок несреће, али мазге нису могле држати товар, или су покушавале (безуспјешно) да вуку товар, оклизнуле су се и пале, а то је проузроковало да кола иду назад, а гоничима је било немогуће да задрже кола која су била нагнута на једну страну, тада се није могла подићи тужба ни против власника мазги ни против гонича. Једно је сигурно, без обзира на околности, да власник мазги које су биле на задњој страни није одговоран, јер оне нису ишле назад добровољно, већ су биле повучене.

51 Ben Beinart, *op.cit.*, 285.

52 Ulrich von Lübtow, *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Berlin, 1971., 84.

Контрааргументе за овако екстремне ставове налазимо и у самом Закону дванаест таблица, у случају баача копља⁵³. Иначе, сам Бајнарт припада групи присталица објективног тумачења инјурије, јер сматра да је инјурија у раном тумачењу римских правника означавала non iure дјеловање, дакле противправност у објективном смислу⁵⁴. Кад је дошло до диференцирања инјурије на кулпозни и долозни елемент, и да ли је инјурија у свом првобитном значењу била објективне или субјективне природе, су питања која су нарочито актуелна у скорије вријеме у романистици⁵⁵.

У класичном праву долази до приближавања појмова кулпе и инјурије у контексту Аквилијевог закона до те мјере да их чак Улпијан потпуно изједначује, сматра их синонимима⁵⁶. Липтов такође изједначава инјурију и кулпу, сматајући да субјективна димензија инјурије заправо кулпа (Das Wort „iniuria“ als objektive und subjektive Rechtswidrigkeit – culpa)⁵⁷. Јеринг⁵⁸ сматра да се схватања инјурије у смислу кулпе и долуса

53 Баач копља, коме се копље случајно омакне и убије пролазника (si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur, VIII таблица, 24 а.) не сматра се кривим јер му је као казна одређено жртвовање овна за родбину настрадалог. Дакле, према санкцији која не представља одмазду према његовом животу и тијелу, можемо закључити да се није сматрао кривим, бар не у оној мјери како је сматран кривим онај ко је намјерно бацио копље на другога. Већ је у вријеме доношења Закона дванаест таблица, а сасвим могуће је да ова одредба датира из ранијег периода, постојала ублажена одговорност за нехатно поступање. То свакако говори о нарочитом римском таленту за право и способности најстаријих Римљана да осјете суптилне разлике у степеновању кривице. Насупрот томе постоји правило за које се традиционално сматра да га је установио краљ Нума, а које каже да ће смртном казном бити кажњен онај ко убије слободног човјека (qui hominem liberum morti duit, paricidas esto). Сматра се да ово правило припада корпусу краљевских закона (тзв. leges regiae) и самим тим ово древно правило с обзиром на вријеме у којем се сматра да је донешено, није могло значајније утицати на формирање концепта раноаквилијанске одговорности.

54 Ben Beinart, op.cit., 379.

55 Вид. Alan Rodger, What did Damnum Iniuria actually mean? Mapping the law: Essays in memory of Peter Birks, Oxford, 2006., 421-438., Paschalis Paschalidis, op. cit., Maria Floriana Cursi, op. cit.

56 D.47.10.1.; D.9.2.5.1. Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurret et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit.; D.47.6.1.2. Si plures servi damnum culpa dederint, aequissimum est eandem facultatem domino dari.; Gai. Inst. 3.211. : is iniuria autem occidere intelligetur, cuius dolo aut culpa id acciderit.

57 Ulrich von Lübtow, op. cit., 83.

58 Rudolph von Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht in Vermischte Schriften juristischen Inhalts, Aalen, 1968., 155.

десило у вријеме дјеловања класичне јуриспруденције а до изједначења кулпе и инјурије је дошло у вријеме дјеловања правника из периода владавине династије Севера⁵⁹. Интересантно је а и неизоставно је питање које се поставља у току тумачења самих појмова инјурија и кулпа, а то је да ли инјурија значи кривица и да ли по том конкретном значењу може бити изједначена са кулпом? Сам појам кулпе у контексту Аквилејевог закона је тумачен веома екстензивно, од схватања кулпе као кривице у ширем смислу (fault at large⁶⁰) гдје се кулпа схвата као виши појам (genus proximum или по Хаусманингеру „Oberbegriff“⁶¹) за намјеру и за непажњу, до схватања кулпе у ужем смислу као непажљиво, нехатног понашања (negligentia) односно у смислу culpa stricto sensu⁶². Стога је потребно одредити или барем покушати одредити у којем семантичком смислу римски правници виде подударност између инјурије и кулпе. Ако се у рашчлањивању могућих значења инјурије пође од објективне аквилејанске одговорности и њеног поимања инјурије као акта противправности, односно противправно или бесправно предузетог чина, онда кулпа као правнотехнички термин преузима сав тај обим значења и надграђује га увођењем и субјективне димензије у аквилејанску одговорност. Стога се не може рећи да су кулпа и инјурија синоними јер је кулпа у претходно наведеном контексту шири појам од инјурије. У практичном смислу, односно што се тиче примјене у правном промету, терминолошка разлика између инјурије и кулпе није произвођила последице све док се кулпа није почела схватати као еквивалент непажњи (negligentia). Кулпа схваћена у ужем смислу или culpa stricto sensu дефинитивно се одваја од инјурије јер је ужи домаћај одговорности који она производи у односу на обим одговорности који се производи поступањем инјурија⁶³.

59 Династија Севера је владала римским царством у периоду од 193. г. н.е. до 235. г.н.е. када је убијен и последњи владар те династије, Александар Север. То је вријеме великих правничких имена као што су Папинијан, Трифонин, Калистрат, Тертулијан, Марцијан, Паул, Улпијан, Модестин. Иако се званично убрајају у правнике класичне јуриспруденције, сматра се да дјеловање ових правника представља зрело (или златно) доба класичне јуриспруденције.

60 Reinhard Zimmermann, The Law of Obligations, Roman Foundations of Civilian Tradition, Oxford, 1996., 1005.

61 Herbert Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia, Wien, 1990., 25.

62 Eric Descheemaeker, The Divisions of wrongs : a historical comparative study, Oxford, 2009., 96.

63 Милошевић наводи да цивилни деликт Damnum iniuria (culpa) datum заправо значи одговорност за ненамјерно наношење штете. Аргумент за такав став налази у поистовјећивању кулпе и инјурије од стране римских правника, па према томе инволвирањем појма кулпе у тумачење Аквилејевог закона, долази до прихватања

Трећа етапа у дијалектици односа између инјурије и кулпе, према Даубу, се завршава тако што кулпа преузима значење и долозног и кулпног елемента у ужем смислу и постаје предзнак за аквилијанску кривицу у општем смислу. Као таква, кулпа се наводи као један од неопходних елемената за одређивање аквилијанске субјективне одговорности.

По Хаусманингеру, модерни појам противправности (*Rechtswidrigkeit*) и кривице (*Verschulden*) није јасно разликован од стране правника из класичног периода, док није дошло да јасног раздвајања појмова *iniuria* и *culpa*⁶⁴. Гајева диференцијација инјурије на долус и кулпу представља два могућа начина извршења самог деликта, тј. долозно (намјерно) и кулпно (непажљиво) наношење штете. Могло би се рећи да је тек Јустинијан био тај ко је извршио детаљнију елаборацију института кулпе, диференцирајући је на више критеријума различитог интензитета⁶⁵. Правило које одређује доњу границу аквилијанске одговорности је *in lege Aquilia et levissima culpa venit* што значи да је најмања немарност, у ширем смислу се може тумачити и кривица, на страни учиниоца доводила до могућности одговарања по Аквилијевом закону. Ова констатација која се приписује Улпијану је значајна због тога што она ствара нове границе одговорности, јер фактички проширује обим аквилијанске одговорности са кулпе као општег критерија на кулпу у специфичном смислу, односно тзв. „свеопшту кривицу“. Заправо, ова екстензија саме кулпе модификује и појам инјурије, те се тако мијења квалификација начина извршења деликтне радње. Кад се чињенице сагледају на тај начин, поставља се питање да ли треба параграф о *culpa levissima* посматрати као опште правило или правило које се интерпретира зависно од конкретног чињеничног стања, односно правило које није имало генерални карактер већ је било *ad hoc* употребљавано. Уколико би се узело као несумњива чињеница да је општег карактера, онда би се цијелокупно тумачење закона модификовало⁶⁶.

концепта субјективне аквилијанске одговорности. Прихватањем овог става, искључује се могућност одговорности за долозно наношење штете у контексту Аквилијевог закона.

64 Herbert Hausmaninger, op. cit., 19.

65 D. 50. 16. 213. 2: "Lata culpa" est nimia negligentia, id est, non intellegere, quod omnes intellegunt; Paul. D. 50. 16. 223. : "Latae culpaе" finis est, non intellegere id, quod omnes intellegunt; D. 36. 1. 23. 3: non fecit lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, D. 41. 1. 54. 2: sed damnum dando damni iniuriaе tenebitur, ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem nec tamen levem quam ab extraneo; D. 9, 2, 44 pr.: in lege Aquilia et levissima culpa venit

66 Мек Кормак је изнио став да је и најмања непажња на страни починиоца штете довољна да се употрејеби тужба из Аквилијевог закона, само у случају када постоји

Да би се правилно схватило значење и мјесто појма инјурије у Аквилијевом закону, неопходно је одредити појам инјурије у односу на дамнум (штета). Damnum (штете) и инјурија су *conditio sine qua non* заједно са каузалним нексусом за постојање аквилијанске одговорности. Првенствено се мора одредити значење самог појма дамнум у аквилијанском контексту. Аквилијанска штета означава имовински губитак која доводи до умањења целокупне имовине оштећеног. Поједини аутори су износили тезе о евентуалном паралелизму у значењу између аквилијанске инјурије и дамнума⁶⁷. Кључне ријечи Аквилијевог закона су уско повезане и тумачене су у контексту аквилијанске одговорности, тако да постоји и међусобна условљеност значења тих ријечи. Сам појам наносења штете другоме (*damnum datum*) нема деликтозни карактер уколико се та штета не наноси инјуриозно (*iniuria*). Тако да и сам појам дамнума, односно штете неће имати исто значење уколико се не интерпретира у конкретном, аквилијанском контексту.

5. Закључак

Инјурија у аквилијанском контексту преузима различита тумачења кроз различите временске епохе. Квалификација радње извршења се мијења од схватање инјурије у смислу објективне противправности до класичног поимања инјурије у смислу кулпе и долуса. Промјена поимања инјурије је одређена коријеним промјенама

свијест о вршењу штетне радње, односно штетна радња се врши са знањем и вољом о евентуалној последици радње. Он свој став образлаже повезивањем значења уводног параграфа са слиједећим параграфом D.9.2.44.1. *Quotiens sciente domino servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est*; Ако роб убије или рани другога уз знање свог господара (о тој чињеници), господар је несумњиво одговоран по Аквилијевом закону. Ово Мек Кормаково становиште није битно утицало на модерне ставове гдје се одредница о *culpa levissima* схвата аксиоматично. Вид. Olga Tellegen- Couperus, *The limits of culpa levissima*, Наводи три разлога због чега *culpa levissima* има ограничен домет у одређивању аквилијанске одговорности: „Прво, то би било врло непрактично правило и онемогућавало би свакодневни живот у Риму. Друго, да се то правило досљедно спроводило постојали би и други извори који би свједочили о примјени тог правила. А таквих правила нема. Треће, ако је *culpa levissima* била критериј неопходан за установљење аквилијанске одговорности, зашто би се правници толико трудили да објасне кулпу, односно да наведу каква све понашања се могу сматрати кулпозним понашањима. По мом мишљењу *culpa levissima* је постојала ако је постојала свијест господара о штетним радњама његовог роба“.

⁶⁷ Албанезе сматра да је децемвирална инјурија, а аналогно томе и аквилијанска инјурија означава акт извршен физичком силом на штету неке особе (*delictio relizzato con violenza fisica ai danni d'una persona*), Вид. Albanese, *Una congettura sul significato di „iniuria“ in XII tab. 8.4.*, 21-36.

друштвених односа које су показале да је неодрживо схватање инјурије као објективног елемента аквилијанске одговорности. О спорној природи појма инјурија у модерној романистици постоје многе теорије при чему се могу разликовати две групе схватања: субјективно и објективно схватање. Доминатно, објективно становиште подразумева да инјурија означава противправност, без кулпног и долозног елемента, а кулпа представља конструкцију која настаје накнадно да би се превазишли строго објективни елементи. Према „објективистима“ кулпа представља појам који је производ дјелатности класичне јуриспруденције и који је казуистички одређен. Насупрот таквом становишту, јавља се субјективна „струја“ која заступа став о инхерентности кулпе и долуса појму инјурије. Курзи износи јединствен став о субјективном идентитету инјурије, који значи да је инјурија оригинално значила долозно понашање. Повезивање аквилијанске инјурије са појмом инјурије у смислу посебног цивилног деликта, такође је аргумент у прилог субјективне теорије. Курзи тврди да је сам појам инјурије преузет из већ постојећег цивилног деликта инјурије, и да стога има долозно значење. Полеј, Беркс, Пагзли су такође заступници становишта о аналогiji између инјурије у смислу contumelia и аквилијанске инјурије као два деликта која су сродног и повезаног значења. Инјурија је у изворима често поистовјећивана са кулпом али обим и значење ова два аквилијанска појма је дискутабилан. Кулпа у ужем смислу (culpa stricto sensu) представља немарност, непажњу и представља само један елемент инјурије. Често се среће значење кулпе као генералног, општег, правнотехничког појма за кривицу. Стога је врло проблематично поистовјећивање кулпе и инјурије коју су чинили класични правници (Улпијан), јер постоје значењске варијације оба појма.

За аквилијанску одговорност је, поред осталих неопходних услова, потребно утврдити када је инјурија извршена долозно а када кулпно. Долозна инјурија је санкционисана у најстаријем периоду примјена овог закона, а третирање кулпозне инјурије изазива недоумице у теорији. Општеприхваћен став је да је кулпа уведена у класичном праву и да је тад дошло до „коперниканског преокрета“ у основу аквилијанске одговорности, од објективног ка субјективном. Међутим, становиште Марије Курзи указује да су присутне и теорије које тврде потпуно vice versa овом доминантном становишту и које упркос својој јединствености, успјешно егзистирају у романистици. На основу овако оштро подијељених ставова, тешко је поклонити вјеру једној или другој страни и занемарити контрааргументе. Најбоље а и најисправније би било

формирати умјерени став који би помирио и субјективно и објективно становиште и на основу кога би се најуспјешније могао локализовати појмовни и значењски простор аквилијанске инјурије. Тај помирљиви став би морао да уважи основане аргументе и субјективног и објективног становишта и да понуди синтетичко рјешење које би подједнако било прихватљиво и субјективистима и објективистима.

Mirjana Bogunović, LL.M
*Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Banja Luka*

***The meaning of term “iniuria“ in the context
of delict “Damnum iniuria datum”***

Summary

This article is an attempt to determine the meaning of the term “iniuria” in the context of the Roman law tort called “Damnum iniuria datum” (a wrongful damage inflicted to another’s property) and to delineate it from the meaning of the specific tort called “Iniuria” (per alias personas) which is aimed at protecting a person’s physical and moral integrity. Under the concept of “iniuria”, a harmful action is qualified as a tortuous act if it has been committed “occidere, urere, frangere, rumpere”. It inevitably raises the question concerning the original meaning of iniuria at the time of enacting lex Aquilia; namely, did iniuria imply a subjective relation of the perpetrator to the wrongful act or an objective presumption of violating the ius civile and bonos mores? The nature and the meaning of iniuria have been subject to long-standing discussion in Roman Law theory which has yielded numerous standpoints on this subject matter. However, the legal theory has not engendered a unified position on this issue. The actual evolutionary development of iniuria and numerous legal theories do not coincide in some aspects.

Key words: *lex Aquilia, iniuria, culpa, dolus, damnum, subjective standard, objective standard*

Мр Блаже В. Крчински,
Стручни сарадник у адвокатској канцеларији

УСТАВНА ЖАЛБА КРОЗ ЈУРИСПУДЕНЦИЈЕ УСТАВНОГ СУДА МАКЕДОНИЈЕ

Апстракт: Уставна жалба као супсидијерно правно средство за заштита људских права представља један савремени инструмент за заштиту уставногарантованих права. Ако погледамо њену примену у свим развијеним државама западне еуропе које практикују централизовани систем контроле уставности и законитости преку уставног суда, као (*materia constitutionis*) појављује се и уставна жалба. У овом раду аутор се осврће на питања које су повезане са уставном жалбом у Републици Македонији, међутим акценат је стављен на јуриспуденцију уставног суда јер са нормативног аспекта можемо мало тога сазнати о овом правном средству. Такође свих питања која се јављају као спорна уставни суд их разрешује међутим не увек на исправан начин. Нормативна решења су јако лоша, непостоји закон о уставном суду па цели терет носи пословник уставног суда, коме главна циљ требао би да буде уређење процесних и организационих питања. Одлуке које доноси уставни суд су нејасне и немогу да се протумаче јер их је суд доноси са веома кратким образложењима, а и структура саме одлуке је веома лоша, па ако погледамо неко од решења и одлуке уставног суда уочићемо недостатак иновативности, а пре свега храбрости да се устав тумачи екстензивно, наместо рестриктивно како до сада. За крај поставља се питање јели овај систем који функционише од 1992 године добар систем и јел пружа целовиту заштиту људских права и слобода, барем да достићи оквир заштите који омогућује европска конвенција о заштиту људских права.

Кључне речи: појам уставне жалбе, предмет уставне жалбе, поступак по уставној жалби, одлуке уставног суда.

Уставна жалба као средство за заштиту људских права и слобода заузима значано место у уставном систему сваке развијене еуропске државе. Оно шта је битно нагласити је податак да њена популарност је све веча тако да заузима преко 90 % од укупног броја предмета која се налазе пред уставним судовима. Оно шта је својевремено штичено преко оцене уставности и законитости општих правних аката, данас то је преузела уставна жалба, која је довела до контроле микроуставности, односно тежиште се пренело од контроле уставности општих правних аката на конкретних правних аката, па тако је дошло до „персонализације“ јер се она односи на сваки појединац коме су му повређени његова права и слободе, па он то директно и осети, а преко института уставне жалбе покуша то и да одстрани. Њен значај је велик ако имамо у виду констатацију Проф. Марковића кој наводи: “несумљиво да је највечи домет у заштити права грађана и уставности признавање могућности да се сам грађанин-појединац непосредно обрати уставном суду ради заштите својих права или устава”.

1. ДИЛЕМЕ О НАЗИВУ ПРАВНОГ СРЕДСТА: УСТАВНА ЖАЛБА ИЛИ УСТАВНА ТУЖБА

Када говоримо о уставној жалби у Републици Македонији пре свега не можемо речи да се ради о уставној жалби како је познају вечина европских земаља. Нормативна уређеност овог института код нас је сувише општа и неодређена међутим имајучи у виду да она садржи све неопходне елементе института уставне жалбе (додуша у рестриктивнијем обиму него код других држава) можемо речи да у Македонији постоји уставна жалба, но са једном терминолошком разлику, а то је да ни у Уставу, а ни у пословник о раду Уставног суда није тачно предвиђен назив овог института. Имено Устав Републике Македоније у чл. 110 став 1 алинеја 3 наводи да „ Уставни суд штити слободе и права човека и грађанина који се односе на слободе уверавања, савести, мисао, и јавно изражавања мисао, политичко удруживање и деловање и забране дискриминација грађана по основ пол, расе, верска, национална, социјална и политичка приданост.“ Но никуд се непомиње њен назив. Тек у пословнику о раду Уставног суда у чл.51 наводи се да сваки грађанин кои сматра да са појединачног акта или радњу му је повређено право или слобода утврђени у чл. 110 став 1 алинеја 3 устава Републике Македоније, **може да потражи заштиту од Уставног суда.....** тек у чл.52 наводи се да је ту реч о **захтеву**, да би се у чл. 53 пословника изнедрио назив **захтев о заштити слобода и права**. По мени назив

захтев о заштиту слобода и права је крајније непрецизан и од њега не произлази саме суштине овог процесноправног института и не може се наслутити о чему се тачно говори, шта отвара дилему о његовом тачном поимном опредељивања.

У Македонији ни стучну ни научну јавност није сасвим прецизна када је реч о назив овог института. Имено пре свега о томе је јако мало писано, веч у неколико радова и лапидарно се помиње у уђбеницима по уставног права. Заједно се помињу и термини уставна жалба и уставна тужба, а при томе се не наводи у чему је разлика. Такође, није посвим исправно да назив овог института остане захтев, па намече се питање како би требало тачно назвати овај правни институт. Иако је ово питање веч апсолвирано у компаративној правној мисли, ипак сматрам да је то код нас итекако значајно.

Ако погледамо компаративна решења дочићемо до закључак да најраспространетија је употреба термина, **уставна жалба**, који користи ЊЕМАЧКА, АУСТРИЈА, РУСИЈА, ЧЕШКА, СЛОВАЧКА, ПОЉСКА, СРБИЈА, ЦРНА ГОРА, СЛОВЕНИЈА, док земљама шпанског говорног подручја користе назив **ампаро**, ШПАНИЈА, ПОРТУГАЛ и земље Латинске Америке, док једино у ХРВАТСКА се користи назив **уставна тужба**. Имајучи у виду утјецај Хрватске литературе и искуства у Македонском правном систему, у нашој стручној и научној јавности опстојао је термин уставна тужба, иако досад се није озбиљно поставило питање у чему је разлика и како би требало ми да назовемо овај процесноправни институт са уставном жалбом или тужбом. Наравно како говори и сам наслов овог подглавја разлика је искључиво термилошка, при чему се недоводи у питање суштина овог правног средства. Међутим тачно поимно опредељивање назива је изузетно битно јер се њему на прецизан и сликовит начин објашњава и донекле усмерава сам поступак.

У малобројних радова које су написане на овој теми код нас дилема још постоји, мада неки сматрају да је то и безазлена дискусија која не треба посвечивати много пажње. Насупрот томе мој је став сасвим супротан, јер сматрам да тачан назив овог института може у многу штошта допринети о његовом правилном и прецизном опредељивање. Приклољујем се ставу да је најсоодветније да се овај процесноправни институт назове уставна жалба јер се том називом даје детаљан и сеобухватан приказ о циљу и значај самог института. Термин уставна жалба говори пре свега да се ради о супсидеијерно правно средство, јер сам назив уставна упучује на поступак пред Уставни суд који је издвојен

од редовних судова, а назив жалба на томе да се не ради о покретање новим поступком (у материјалном смислу), него о довршетак претходно започети пред редовним судовима (са једном забелешком да је акценат стављен једино на људских права која су заштићена у уставу).

И сама хрватска научна јавност наводи да је сам термин уставна тужба непрецизан и није најсретније изабран јер сувише потсеча на парнични поступак. О томе говори бивши судија уставног суда Здравко Братовчак који каже: „ По нашем мишлењу појам уставна тужба није баш најсретније изабран јер сувише потсеча на поступак пред редовним судовима, а то донекле и усмјерава поступак по уставној тужби. На први се поглед чини да питање назива тог правног средства је безначајно, но нажалост то није тако. Такав наш закључак произлази из досадашње праксе Уставног суда. Вјероватно би сврси тог уставноправног средства више одговарао назив „уставна жалба“ Ипак сам појам тужба, не преставља уставну категорију веч се такав назив изнедрио у чл. 62 уставном закону о уставном суду Републике Хрватске.

Но тако не сматра Проф. Др. Един Шарчевић који када говори о оставној жалби у Немачкој (Verfassungsbeschwerde) наводи следече: „ Ријечи Beschwerde је овде превођена као „тужба“ због тога што у овом поступку подносилац захтева фунгира као покретач поступка и наступа као „тужилац“ који подноси доказе и поставља захтевечија се валидност тек треба установити. Осим тога није искључена могућност контрадикторног поступка, заправо, у вечини случајева се води као контрадикторан поступак. С обзиром на позицију покретача поступка (*apelanta*) и на уобличавање поступка, чини се да је појам тужбе ближи духу домашних језика и у том смислу је овде треба и схватити”

2. ПРОЦЕСНЕ ПРЕТПОСТАВКЕ

Да би се могао Уставни суд упуштити у одлучивање предмета спора неопходно је да сама уставна жалба испуњава низ услова. Испуњетост тих услова називају се процесне претпоставке. Важно је приметити да према Пословник о раду Уставног суда Македоније, низ услова који треба да буде испуњен је одређен у чл. 52 и то уставна жалба треба да садржи: да се наведу разлози због које се подноси уставна жалба, правни акт или радњу са којим је учињена повреда, факте и чињенице на којима се заснива уставна жалба, као и других података које су потребни да Уставни суд одлучује. Такође захтева се кумулативна испуњетост процесних претпоставки, тако да уколико једна од њих није испуњета, то повлачи за себе непотпуност уставне жалбе и суд се не упушта у њено

даље разглеђивање, већ је одбацује због ненадлежности или непостојање других процесних разлога.

2.1. Тко све може поднети уставну жалбу

Према Уставу Македоније право да поднесе захтев за заштиту људских права и слобода има сваки човјек и грађанин. Ова формулација је у сагласности са међународних конвенција где формулација човјек или грађанин је свеобухватна и односи се освим на права и слободе грађанина предметне државе и на права и слободе сваком странцу или апатриду, коме са актом или дејством јавне власти повређене су његове права и слободе. Међутим пословник Уставног суда Македонија је рестриктивнији него сам Устав и у њему право да поднесу захтев имају само грађане Македоније. Сам концепт грађанина је много ужи од концепт човека као страна која има легитиман правни интерес. Па зато неки професори уставног права сматрају да Уставни суд у свом пословнику уградио противуставну одредбу. Такође од ове формулације не произлази ни право правних лица као легитиман учесник у уставносудски поступак. Неки аутори сматрају да низ јуриспуденцију уставног суда можемо забележити да свакоме коме су повређена уставно гарантована права и слободе, може подњети захтев за њихову заштиту. Међутим анализирајући досадашње праксе произлази следеће:

од досад подњетих захтева уставном суду нема ниједан захтев који је поднет од стране иностраног државјанина (иако имамо пресуде Еуропског Суда за Људска Права у Стразбуру са којим страним државјанина им се утврђује повреда права и слобода од стране државе Македоније).

уставне жалбе које су поднете од правних лица (само домаћа правна лица, у досадашњој пракси није поднет захтев од стране страних правних лица) су одбачени са решење Уставног суда као неутемељена са следече образложење: “шта се тиче захтјева правних лица да буду признати као легитиман учесник у поступку заштите слобода и права човјека и грађанина сагласно чл. 110 алинеја 3 Устава и чл. 51 пословника Уставног суда Македоније **јасно произлази да Уставни суд штити само слободе и права човјека и грађанина**” међутим осим овај захтев из којег јасно и недвосмислено произлази однос Уставног суда према правних лица као легитимирана страна у поступку пред Уставним судом је да осим права и слободе који се уставом гарантовани, повриједе могу да трпе и правна лица. Особено је то изражено код права политичког здруживања и деловања како и код права и слободе вероисповести.

О томе судија Игор Спиоровски у сом издвојеном мишљењу говори следеће:.....пред овај суд поставља се питање о признавању активне легитимације у поступку заштите људских слобода и права пред Уставног суда, у случајевима где се ради о слободи и права које имају колективних аспеката као што су слободe вероисповести и слободe политичког удруживања и деловања, која штити Уставни суд сагласно чл. 110 устава Македоније. У овим случајевима заштита слободe и права човјека и грађанина које се остваривају преко формирања религиозних заједница или политичких странака и њихово деловање, не може се свести на један једини појединац, као шта и њихова повреда не може постојати у односу на једног појединца, а да непостоји истовремено и за остала лица у тој организацији. У том смислу примера ради, забрана регистрацију политичке странке или забрана њеног деловања има последице врз појединачних права политичког организовања и деловања, **но према мојем мишљењу, легитимира и организацију а не само појединца.....**“ Иако ово питање није нормативно уређено, из јуриспуденције уставног суда недвосмишљено произлази да правна лица немогу се јавити као легитимирана стана у поступку заштите слобода и права загарантована уставом пре уставног суда.

Међутим изузетно је занимљив однос устава и пословника о раду уставног суда. У самом уставу као шта смо поменули предходно штите се слободe и права човјека и грађанина, док у пословнику о рада уставног суда у чл. 51 наводи се да уставни суд штити слободe и права грађанина. Екс судија уставног суда Јордан Арсов наводи да „у пракси уставног суда је остранио неусаглашеност устава и пословника уставног суда у коме је предвиђено да само „грађанин“ а не и „човјек“ може да поднесе захтев за заштиту слобода и права која су уставногарантована и да суд узима у рад свих захтева подњети и од „човјека“ како и од „грађанина“ (страни државјанин или особа без државјанства). У досадашњој 20 годишњој пракси уставног суда није било случаја где као страна у поступку јавља се страни државјанин или апатрид, па тако да неможемо извучи закључак дали би уставни суд одлучивао према рестриктивнијем пословничком или опширнијем уставном решењем. Можемо само закључити да термин „грађанина“ није у „духу“ Еуропске Конвенције о Људским Правима и је рестриктивнији од термин „човјека“, па можемо се само надати да ће уставни суд уколико дође до поврједе уставнозагарантованих права, упуштити се у одлучивање и нече одбацити захтев због недостатка активне легитимације „човјека“ (страног државјанина) чак што више, то је и уставна категорија сагласно чл. 110 алинеја 3 устава.

2.2. Коначни правни акт као услов за подношења уставне жалбе

Једна од процесних претпоставки је да особа коју су јој повређена слобода и права, потражи заштиту од стране редовног или надлежног органа (судски, вансудски или управни) и уколико и тих органа не отстране повреде ондак су испуњени услови за подношење уставне жалбе. Оно шта је предвиђено у пословник о раду уставног суда је да уколико се ради за коначаног или правоснажног појединачног акта или радњу подносиатељ може да потражи заштиту. Међутим никуд у пословник се не помиње који су ти коначни или правоснажни појединачни акти. Уставни суд није до сад изашао са начелним правним ставовима из којег би се закључило који акти (судске, законодавне или извршне власти) могли би се рачунати као коначни. У недостатак нормативних решења који би поједноставиле рад адвоката и подносиатеља уставне жалбе, овакво тумачење морамо и можемо једино извучи из јуриспуденције уставног суда. Имено уставни суд у више наврата у својим решењима уставне жалбе одбацује због пропуштање рока и ненавремености, и каже да акт је постао **правоснажан и коначан у момента добијање одлуке апелационог суда**, односно по одлучивање о жалби. Неки посносиоци уставне жалбе који су потражили и неки ванредни правни лек да оспоре коначну одлуку, уставни суд их одбацује јер су пропустили рок, а сама одлука је постала правоснажна и коначна са одлуке апелационог суда. Заиста није јасно зашто се уставни суд одлучио за овакво решење, и није предвидео исцрпљивање неког ванредног правног лека, (наравно уколико је допуштен у конкретном случају) са шта би се оставило да Врховни суд оцени дали је пресуда редовних судова основана и на закон заснована, па да након тога пристапи њеном испитивању. Са овом би уставни суд само „надопунио принцип супсидијарности“ и увео би још један допунски услов који трбало би да подностиатељ уставне жалбе испунити, међутим би превенирао да се упушти у одлучивање по уставној жалби, а касније да тај правни акт биде поништен или враћен на поновни поступак пред редовним судовима. Исто тако македонски уставни суд има обемну праксу у дјелу шта све подразумева под коначним и правоснажним појединачним актом.

Шта се тиче пак до видова правних аката који могу да буду предмет уставне жалбе, Уставни суд са решењем У.бр.253/2009-0-0 у образложење наводи да он је надлежан да поступа по уставним жалбама грађанима који тврде да са коначним актом им је повређено одређено право или

слобода при шта је **ирелевантно од ког органа или суда је тај акт**,
ским је та повреда учињена.

2.3. Корпус уставно-заштићених права

Када говоримо о уставној жалби у републици Македонији и њених процесних претпоставки неопходно је да поменеме корпус заштићених права који уставни суд штити. На први поглед произлази један озбиљан недостатак овог процесноправног института. Имено сагласно чл. 110 алинеја 3 устава републике македоније уставни суд штити права и слобода човјека и грађанина које се односе слободе убеђења, савести, мисли и јавног изражавања мишљења, право на политичко удруживање и деловање, као и на забране дискриминације међу грађанима на основу пола, расе, религије, националне, друштвене или политичке припадности. Имено устав Македоније у глави три која носи назив „економска, социјална и културна права“ има укупно 24 права која устав штити. Одавде неминовно је напоменути податак да се чл. 110 алинеја 3 штите само 3 групе права од укупно 24 утврђена права, па логично се намеће питање зашто уставотворац кад је писао устав се определио баш за ова три права и слободе. Свакако да корпус права који је сада предвиђен је преузак и пререстриктиван и то је један од главних разлога шта до сада немамо велики број поднетих уставних жалби и тако мал проценат успешности исте. Само за поређење уколико узмемо у обзир податак да је Република македонија у 1997 год. Ратификовала еуропска конвенција о заштити људска слобода и права и само на основу конвенције пред суду у Стразбуру до сад против Македоније су поднете преко 100 жалбе а око 20 од њих су уважена и констатовано је да Република Македонија је прекршила права која су гарантована у конвенцији. Логично се намечће закључак да је (корупс уставнозаштићених права) преуско постављен, и стога сама уставна жалба губи своји смисао као ефикасно средство за заштиту уставногарантованих слобода и права као задњи бедем у националном правном поретку. Па зато оно што сад констатује Европски суд за људска права могао би да чини и Уставни суд само уколико се повеча корпус уставногарантованих права која уживају уставносудску заштиту.

2.4. Рок

Према пословник о раду Уставног суда Републике Македоније рок, са којим се допушта подношење уставне жалбе износи два месеца од дана

достављања коначног или правоснажног појединачног акта, односно од дана предузимање радње с којом је поврједа учињена, но не дуже од 5 година од дана његовог предузимања. Уколико урадимо компаративни преглед законских решења које се тиче самог рока, можемо дочи до закључка да рок може трајати од 30 до 60 дана. Формулација која срећемо у чл. 51 пословника (2 месеца) сматрам да је застарена и више се не користи у законима о уставним судовима, и сматрам да би требала бити замјењена са формулацијом 60 дана јер се тако врши прецизније рачунање рока. Шта се тиче почетка пресметивања рока, код коначног и правоснажног појединачног акта рок почиње да тече од дана примитка самог акта, док објективни рок износи 5 година, а он почиње да тече од момента сазнања за неку радњу. Рок се рачуна у сагласности са општим процесним правилима.

3. ПОСТУПАК ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ

Поступовна питања су уређени са пословником о раду уставног суда. У њему је предвиђен посебни поступак за уставној жалби и то Глава 4 од чл. 51 до чл. 57 пословника. Све одредбе које нису уређене са главом 4 и посебним поступком по уставној жалби примењује се поступовне одредбе о оцени уставности и законитости (чл. 68 пословника Уставног суда).

3.1. Претходни поступак

Сваки подносилац уставне жалбе доставља уставну жалбу до уставног суда. Након примитка уставне жалбе суд упишује у својим уписницима и оформује нови предмет. Судија и стручни сарадник коме је додељен предмет воде претходни поступак у сагласности одредбе овог пословника. Најкасније у рок од 10 дана, а кад се ради о уставној жалби грађанин који се позива на заштиту слобода и права утврђена уставом, у рок од 3 дана од дана примитка предмета, судија и стручни сарадник су дужни да предузму неку радњу у претходном поступку. Уставну жалбу – захтјев у рок од три дана након примитка, доставља се на одговор доносиоца појединачног акта, односно до органа који је преузеу радњу са којим се повређују права и слободе. Рок за одговор износи 15 дана. У току претходног поступка судија или стручни сарадник могу да позову сваког учесника због прикупљања информација и обављања консултативног разговора. Судија коме је предмет додељен највише (најкасније) за 30 дана од примитка уставне жалбе подноси **реферат**

за пленарној седници. Са подношења реферата завршава претходни поступак. У претходном поступку судија не може да одбаци уставну жалбу.

3.2. Пленарна седница

Претседник Уставног суда заказује пленарној сједници и писмено обавештава судије за дана и времена одржавања. Писмено обавештење садржи реферате које су предмет те сједнице са нацрт одлукама и нацрт решењима. Писмено обавештење доставља се судијама најмање 7 дана пре одржавања сједнице, а само у одређеним ситуацијама када то захтева хитност поступка одређеног предмета, сједница се може одржати и у краћем року. Уставни суд у теку трајање поступка може донети решење са којим се зауставља извршење појединачног акта уколико са њихово извршавање могле би наступе поседицекоје би биле тешко острањиве. Уставни суд на сједници може одбацити уставну жалбу ако: није надлежан да одлучује по њу, ако за иста ствар је више одлучивао, ако постоје друге процесне сметње да по њу одлучује. Због разјашњавања чињеничног и правног стања по одређеним предметима у свакој фази поступка Уставни суд може да одлучи одржати припремну сједницу. На тој седници позивају се сви учесници поступка, стручних органа и организација како и научних и стручних радника, који ће суд одредити. Са позивом они добијају и реферат у коме се налазе спорна правна питања и правних схватања који су били истакнути у претходном поступку. Њима се обраћају Претседник суда и судија извештач, које износе спорна правна питања и тада се даје реч присутнима да искажу своје ставове и мишљења. Судије могу да постављају питања и износе мишљења и коментара у вези предмета. У поступку по уставној жалби по правило Уставни суд одлучује на јавној седници.

На јавној седници се позивају учесници у поступку као и народни правобранитељ (народен правобранител). Јавна седница се може одржати уколико су на њој присатни најмање 5 судије, она се такође може одржати и ако неко од учесника у поступку или народни правобранитељ није присутан, а уколико имају уредне покане. Уводна излагање има судија извештач, а затим са својим ставовима могу се обратити учесници у поступку. На јавној расправи Уставни суд одлучује дали ће се изводити доказе каје су изведене у претходном поступку. Ако се укаже у току расправе на неки нови доказ који није претходно изведен, он се може извести на самој јавној сједници. Након тога кад Уставни суд оцени да је исцрпљен предмет саме расправе Претседник суда закључује јавну

сједницу и обавештава учеснике на који че начин да биде саопштена одлука суда. Уколико у тока поступка подносилац повуче уставну жалбу тада суд запира поступак. Након одржане јавне расправе судије гласају, а гласање се одвија без присаство јавности. Имајући у виду да није предвиден посебан начин гласовања, одлуке се доносе са већином гласова укупног броја судија.

4. ВИДОВИ И ДЕЈСТВО ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ

Према свом карактеру одлуке уставног суда су општообавезујуче, коначне и извршне. То значи да се против одлуке уставног суда не може поднети жалба, да орган који је надлежан дужан је спровести одлуку уставног суда и да су оне обштеобавезујуће т.ј. да се односе на широки круг адресаната. Према пословнику о рада уставног суда, Уставни сагласно чл. 69 Уставни суд доноси: одлуке, решења и закључци. Доноси одлуке када решава о меритуму уставне жалбе, док решења доноси када се запира поступак по уставној жалби и када се уставна жалба одбацује због недостатака процесних претпоставки или ненадлежност органа, док закључци за радње које се преузимају током поступка. Морам напоменути Уставни суд Македоније у форми самог решења не прави разлику помеђу решење о обустављању поступка и решење о одбацивања уставне жалбе, већ само наводи да је уставна жалба одбачена, а од образложења самог решења треба се протумачити о који разлог се ради. Када говоримо о дејство одлуке по уставним жалбама треба напоменути да према чл. 82 наводи се да када доноси одлуку која се тиче чл. 110 алинеја 3 устава, Уставни суд ће одредити начин отстранивања последица примене појединачног акта или радње којима су права или слободе били повређени.

Треба нагласити податак да је од 1992. год када почела примена уставне жалбе па се до 9 мјесеца 2011. год. Уставни суд је донио само једну одлуку са којим се поништава акт изборне комисије, и у њу за разлику од нормативно решење пословника чл. 82 где се наводи да суд сам одређује како ће се отклонити последица, у овој одлуци није навео како да се отклони последица. Радило се о специфичној ситуацији јер је било онемогучено право да се кандидује за претседник општине Зајас. У моменту доношење одлуке избори су били окончани па тако се уставни суд није могао произнети дугачије, међутим морам поменути да у сличној ситуацији уставни суд Србије кад се одлучивао о уставној жалби Уж.134/7 када није било могуће враћање у пријашно стање то суд и наводи у одлуци.

5. ЗАКЉУЧАК

Од свега наведеног можемо слободно закључити да уставна жалба у Републици Македонији није прецизно нормативно уређена, има уски корпус уставно-заштичених права, принцип супсидијарности није у потпуности примјењен, док о виду и дејство одлуке и да не говоримо. Треба напоменути да је неопходно донети закон о уставном суду у којим би се детаљније одредиле процесне претпоставке, одредио би се поступка по уставној жалби при чему би се дала могућност да се суди у панелима, а не само на пленарниј седници, шта би довело до вече ефикасности. Треба се повечати корпус уставно-заштичених права но ту треба бити опрезан да не би се ишло од једну у другу крајност, т.ј. приклонио бих се њемачком моделу у коме се штите само грађанска права и слобода, а не и економских и социјалних права. Број судија уставног суда од 9 требало би се повечати на 12 јер са „потпунија“ уставна жалба повечала би се потреба од вечег броја судија. Све у свему треба се приступити аналитички и пажљиво у процесу „увођење“ уставне жалбе у уставном систему Македоније, и да се примене позитивна искуства. Наравно мора се очекивати повечавање број уставних жалби при чему би се тежиште пребацило од оцене уставности и законитости, на поступање по уставној жалби.

*Mr Блаже Крчински, Уставна жалба кроз јуриспруденције уставног суда
Македоније, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIV, стр. 343-356*

Mr. Krcinski Blaze,
Law office associate

**CONSTITUTIONAL COMPLAINT TROUGHT
JURISPUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA**

Summary

In this paper autor analized the constitutional complaint in the republic of Macedonia, but because normative solutions are not so good and clear, we came with another approach trought jurisprudence of the constitutional court. This way we can annalized how the court is acting and how is filling the gap that occurs in the normative sense. Afcourse the nonexistence of the constitutional court act is the main problem so the rules of procedure is thaking all "weight". In this situation constitutional court is acting arbitrary, because id onlu limited bu the constitution and the rules of procedure witch are bringed by him. Judges are afraid to interpreteded the constitutional rights and freedoms more extensively, witch result with just one positive decision from more than 180 withc are bring before the court in last 20 years. At the end it is necesery to change the constitution, to bring the constitutional court act in wich we can provide more detail and biger role of the constitutional complaint as a legal remedy.

Key words: *Meaning of the tearm Constitutional complaint, Subject of constitutional complaint, Rules of procedure by Constitutional court when is deciding on constitutional complaint, Constitutional court decisions.*

Љубиша Стефаноски, докторант
Правни факултет Универзитета у Нишу

УСВОЈЕЊЕ У МАКЕДОНИЈИ- 20 ГОДИНА ОД КОДИФИКАЦИЈЕ ПОРОДИЧНОГ ПРАВА

Апстракт: Усвојење, као правна и друштвена категорија, у независној Македонији први пут регулисано је Законом о породици Републике Македоније, донетим 1992. године.¹ Након доношења овог Закона, по указивању на недостатке и нејасноће у регулисању овог питања, уследиле су бројне расправе од стране стручне и научне јавности, што је у току ових двадесет година имплицирало више измена и допуна Закона.² Критике које су се могле чути на овим расправама, су евидентне и егзистирају још од периода пре доношења Породичног закона 1992, али законодавац и тад није имао довољно слуха за указане предлоге и сугестије.³ То је са своје стране допринело да се по доношењу Закона појаве и озбиљне потешкоће у његовој практичној примени, због чега су уследиле бројне измене и допуне прописа која се односе на усвојење. Циљ ревизије Закона, био је да се одстране недоречености и празнине које су раније биле присутне у регулисању института усвојења,

1 Закон за семејство (Службен весник на РМ бр.80/1992). До тада, усвојење према праву СРМ је било регулисано Законом о усвојењу (Службен весник СРМ бр. 5/73; 17/73; 49/74), односно посебним Законом који регулише ову материју. Потреба за доношењем овог Закона постојала је 1966. године када је од стране Савезне скупштине била формирана Комисија за кодификацију породичног права. Међутим, и поред напорног рада Комисије и спроведеног истраживања, није дошло до кодификовања породичноправне материје, због постојања друштвених и политичких разлика између република и покрајина бивше СФРЈ. О томе: Спиrowић-Трпенoвска, Љ. – Карактеристики на семејното законодавство во Р.М., Зборник реферата републичког саветовања, Скопље, 1995, стр.5.

2 Службен весник на РМ бр.9/96, Службен весник на РМ бр.38/2004, Службен весник на РМ бр.83/2004 Пречишћен текст, Службен весник на РМ бр.33/2006, Службен весник на РМ бр.84/2008, Службен весник на РМ бр.157/2008, Службен весник на РМ бр.67/2010, Службен весник на РМ бр.156/2010, Службен весник на РМ бр.39/2012, Службен весник на РМ бр.44/2012.

3 Спиrowић-Трпенoвска, Љ. – Карактеристики на семејното законодавство во Р.М., Зборник реферата за републичко советување, Скопље, 1995, стр. 5-18.

али и да се могућности различитих видова злоупотреба у примени овог института сведу на минимум.

Кључне речи: *институт усвојења, Закон о породици Републике Македоније, ревизија Закона.*

1. УВОД

Усвојење, као правна и друштвена категорија, у независној Македонији први пут регулисано је Законом о породици Републике Македоније, донетим 1992. године.⁴ Након доношења овог Закона, по указивању на недостатке и нејасноће у регулисању овог питања, уследиле су бројне расправе од стране стручне и научне јавности, што је у току ових двадесет година имплицирало више измена и допуна Закона.⁵ Критике које су се могле чути на овим расправама, су евидентне и егзистирају још од периода пре доношења Породичног закона 1992, али законодавац и тад није имао довољно слуха за указане предлоге и сугестије.⁶ То је са своје стране допринело да се по доношењу Закона појаве и озбиљне потешкоће у његовој практичној примени, због чега су уследиле бројне измене и допуне прописа која се односе на усвојење. Циљ ревизије Закона, био је да се одстране недоречености и празнине које су раније биле присутне у регулисању института усвојења, али и да се могућности различитих видова злоупотреба у примени овог института сведу на минимум.

4 Закон за семејство (Службен весник на РМ бр.80/1992). До тада, усвојење према праву СРМ је било регулисано Законом о усвојењу (Службен весник СРМ бр. 5/73; 17/73; 49/74), односно посебним Законом који регулише ову материју. Потреба за доношењем овог Закона постојала је 1966. године када је од стране Савезне скупштине била формирана Комисија за кодификацију породичног права. Међутим, и поред напорног рада Комисије и спроведеног истраживања, није дошло до кодификовања породичноправне материје, због постојања друштвених и политичких разлика између република и покрајина бивше СФРЈ. О томе: Спировић-Трпеновска, Љ. – Карактеристики на семејното законодавство во Р.М., Зборник реферата републичког саветовања, Скопље, 1995, стр.5.

5 Службен весник на РМ бр.9/96, Службен весник на РМ бр.38/2004, Службен весник на РМ бр.83/2004 Пречишћен текст, Службен весник на РМ бр.33/2006, Службен весник на РМ бр.84/2008, Службен весник на РМ бр.157/2008, Службен весник на РМ бр.67/2010, Службен весник на РМ бр.156/2010, Службен весник на РМ бр.39/2012, Службен весник на РМ бр.44/2012.

6 Спировић-Трпеновска, Љ. – Карактеристики на семејното законодавство во Р.М., Зборник реферата за републичко советување, Скопље, 1995, стр. 5-18.

Са ратификовањем Европске конвенције о усвојењу деце⁷ и Конвенције о правима детета⁸, Македонија је преузела на себе и обавезу да омогући и њихову одговарајућу имплементацију у македонско право, првенствено у циљу побољшавања облика и начина заштите личности детета, његових права и интереса.

У циљу остварења ове обавезе, логично се наметнула и вишеструка потреба не само за изменом и допуном постојећег Закона о породици, него и постојећих подзаконских аката којима се ближе уређује ово питање.⁹

Утицај на измене релевантних прописа којима се уређује ово питање, у великој мери, имале су и савремене околности у којима живимо, развој технологије и нова софтверска решења.

Потреба унапређивања правних решења у овој области резултат је и афирмације највећег интереса усвојеника. Тај интерес произилази из чињенице да је сваком детету у детињству, па и касније, неопходна породица у којој ће пронаћи основне оквире и начине на основу којих ће прилагодити своје понашање спољашњем свету, односно на основу којих ће се социјализовати за живот у широј друштвеној заједници.¹⁰

7 Европска конвенција о усвајању деце донета је у Стразбуру 24. априла 1967. године. Од стране Републике Македоније ратификована је 2002. године, Службен весник на РМ бр.12/2002 и, Службен весник на РМ бр. 103/2008.

8 Константна актуелност и занимање за ово питање у савременом праву, условљено је и његовим новим тенденцијама. Према новом правном концепту, сматра се да заштита права детета у оквиру општих човекових права није адекватна. У том смислу, на међународном плану, донето је низ конвенција у којима су дата детаљна упутства како са дететом ваља поступати и како га треба штитити у ситуацијама када је оно из било којих разлога лишено родитељске бриге. Конвенција о правима детета донета је у оквиру УН 1989. године. Република Македонија ју је ратификовала 1993. године. Види: Игњатовић, М.- Старатељство над малолетницима-некад и сад, Задужбина Андрејевић, Београд, 2007, стр.11.

9 Правилник за водење на евиденција на посвоените лица и за определување на документи за посвојувањето, Службен весник на РМ бр. 32 - 16.03.2011; Правилник за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на можни посвоители, Службен весник на РМ бр. 66 - 01.10.2004; Правилник за дополнување на правилникот за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на можни посвоители, Службен весник на РМ бр. 32 - 16.03.2011; Правилник за поблиските критериуми и начинот на избор на посвоител по електронски пат, Службен весник на РМ бр.60 - 16.05.2012; Правилник за водење на евиденција на посвоените лица и за определување на документи за посвојувањето, Службен весник на РМ бр. 32 - 16.03.2011.

10 И у Конвенцији о правима детета истакнуто је да се детету у детињству, с обзиром на његову физичку и менталну незрелост, призна посебна нега и помоћ, како би могло да израсте у здраву јединку, која би била у стању да у потпуности преузме одговорност у друштвеној заједници. Опширније: Игњатовић, М., *op.cit.* стр.12.

1.1. Појам и видови усвојења

У правном систему Републике Македоније усвојење представља највиши степен породично-правне заштите деце без родитељске бриге.¹¹ Према Уставу РМ породица је институција од општег друштвеног значаја и представља предмет који је од посебног интереса за државу, док брига о деци без родитеља представља посебну уставну категорију.¹² Правни односи у породици, па самим тим и усвојење, као начин за заснивање родитељства, регулисани су Законом о породици.

У упоредном породичном законодавству предвиђена су различита законска решења у погледу видова усвојења. Она се углавном класификују на земље које имају регулисано само потпуно, земље које прихватају само непотпуно и на земље које прихватају оба вида усвојења.

Постојеће две форме усвојења (потпуно и непотпуно), су присутне и у македонском Закону о породици. Задржана је дефиниција усвојења као акта са којим се стварају односи који настају чином рађања (потпуно усвојење) или само односи који постоје између родитеља и деце (непотпуно усвојење). Слична законска решења предвиђена су и породичноправним законодавством Бугарске, док у породичном праву Хрватске¹³ и Србије¹⁴ предвиђено је постојање потпуног усвојења као једине форме.¹⁵

Основна подела на потпуно и непотпуно усвојење заснована је на разликама које постоје у садржини и трајности односа између усвојитеља и усвојеника. Потпуно усвојење је начин на који се заснива родитељски однос у коме између усвојитеља и његове породице са једне стране, и усвојеника и његовог потомства са друге стране настају права и дужности које постоје између крвних сродника. Овај однос је трајног карактера и не може се раскинути.¹⁶ Са потпуним усвојењем раскидају се сви породичноправни односи између усвојеника и његове матичне

11 Опширније: Спиновић-Трпеновска, Љ. – Семејно право, Скопје, 1996, стр.169.

12 Види: чл. 40 Устава РМ.

13 Види: Обитељски закон, Народне новине од 16 септембра, Загреб, 2003.

14 Види: Игњатовић, М.- Усвојење према новом породичном закону Републике Србије, Зборник резимеа:“Новине у породичном законодавству“, Правни факултет, Ниш, 2006, стр.277.

15 Највећи број законодавства данас познаје само једну форму усвојења (словеначко, хрватско, српско, немачко, енглеско, грчко, италијанско, швајцарско итд.) док је мањи број који су задржали потпуно и непотпуно усвојење (француско, македонско, црногорско бугарско итд.). Опширније: Драшкић, М. – Породично право и права детета, Београд, 2005, стр.228.

16 О томе: Хаџи Василев, М. – Семејно право, Скопје, 1980, стр. 200.

породице¹⁷, односно долази до престанка права и дужности који су до тада постојали.

Под непотпуним усвојењем пак, се подразумева однос сличан оном који постоји између родитеља и деце, а успоставља се између усвојитеља и усвојеника и његовог потомства. Будући да између усвојитеља и усвојеника не настају односи засновани на крвном сродству, односно усвојеник не раскида односе са својом матичном породицом, односно биолошким родитељима, непотпуно усвојење може да се раскине.¹⁸

Какав ће однос настати актом усвојења зависи у првом реду од воље усвојитеља, родитеља детета које се усваја, односно његовог старатеља, као и самог детета ако је старије од 12 година.¹⁹ Ова законска одредба не треба да се тумачи као уговор између наведених лица, него као дата сагласност која надаље представља основ за заснивање усвојења, будући да коначну одлуку доноси Комисија.

1.2. Права и дужности усвојитеља и усвојеника

Обим права и дужности усвојитеља и усвојеника, зависи пре свега од вида усвојења. Тако, при потпуном усвојењу наследна права усвојеника и његовог потомства, према усвојитељу и његовој породици и обратно, изједначена су са наследним правима крвних сродника.²⁰ Код непотпуног усвојења она могу бити ограничена ако у моменту усвојења усвојитељ има рођену децу.²¹ При том, уколико наследна права усвојеника буду ограничена или искључена по принципу реципроцитета ограничиће се или ће се искључити и право на наслеђивање усвојитеља и његовог потомства. Када се у случају непотпуног усвојења као усвојитељи јављају брачни другови, тада наследна права усвојеника могу бити различито одређена за сваког од њих појединачно.²²

1.3. Заснивање усвојења

Да би усвојење произвело пуноважно правно дејство неопходно је да буду испуњене и одређене законске претпоставке. Основне претпоставке утврђене су још у римском праву²³, где се усвојење

17 Ibidem.

18 Опширније: Спиновић-Трпеновска, Љ. – Семејно право, Студентски збор, Скопје, 1996, стр. 171.

19 члан 95 став 2, Породични Закон Македоније.

20 члан. 113 и члан 114, Породични Закон Македоније.

21 члан. 115 став. 3, Породични Закон Македоније.

22 члан 115 став 4, Породични Закон Македоније.

23 У различитим историјским периодима постојање усвојења као институције уопште није било спорно, иако су постојали различити аргументи са којима се

заснивало у интересу усвојитеља са циљем продужавања породице и породичног култа.²⁴ Општа подобност усвојитеља (да је пословно способан, као и да је старији од усвојеника најмање 18 година), такође је реликт римског права.

Основне претпоставке за усвојење у савременом македонском законодавству у великој мери се заснивају на решењима Основног закона о усвојењу из 1965. године. И одредбе Закона о породици из 1992. године полазе од става да је усвојење подједнако у интересу обеју страна, мада се на први поглед може стећи утисак да је у интересу усвојеника.

Данас, Закон о породици наводи следеће претпоставке као основ за пуноважно усвојење: одређена лица (усвојеник, усвојитељ, родитељ или старатељ усвојеника); сагласну изјаву странака учесника у усвојењу; учествовање надлежног државног органа, здравствено стање, психосоцијални статус, материјалне услове, станбено питање, време чекања, степен образовања, брачни статус и држављанство, односно заснивање усвојења треба да буде у форми предвиђеној Законом.

1.4. Општа подобност одређених лица

1.4.1. Усвојитељ

Према македонском породично законодавству усвојитељ може да буде само држављанин Републике Македоније, а само изузетно страни држављанин. Да би се омогућило страном држављанину да усвоји дете неопходно је да се претходно утврди испуњеност законом наведених услова (принцип реципроцитета), како би се детету обезбедили једнаки или бољи услови за живот. Сагласност у овом случају даје Комисија по предлогу Центра за социјални рад, и то само ако дете не може да буде усвојено на подручју Републике Македоније.²⁵ Притом, надлежни орган мора да има у виду и обавеза сагласно чл. 11 Европске Конвенције о усвојењу који предвиђа да у случају када усвојеник нема исто држављанство са усвојитељем, усвојитељ је у обавези да помогне детету у поступку стицања новог држављанства. Значи губљење држављанства, као последица усвојења мора да буде условљено стицањем новог држављанства.

оправдавала његова заступљеност у друштвеном животу. Значајан допринос у осветљавању историјског развитка усвојења даје Прокоп, која детаљно разматра питање усвојења (па самим тим и услове за заснивање усвојења) у средњем веку али и у буржоаском периоду преко анализа грађанских законика буржоаског друштва. Детаљније: Прокоп, А. – Породично право, Усвојење, Загреб, 1970.

24 Види: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. – Римско право, Скопје, 1990, стр. 110.

25 Види: члан 99, Породични Закон Македоније

Усвојитељ може да буде лице које је пословно способно и има лична својства за вршење родитељског права, односно да буде најмање 18 година старије од усвојеника, а притом није старији од 45 година.²⁶ Ипак, Закон предвиђа изузетак тако што усвојитељ може бити и старије лице али да разлика између усвојитеља и усвојеника није већа од 45 година.²⁷

Изузетак постоји и када се као усвојитељи јављају брачни другови. У том случају, довољно је да барем један од њих не премашује старосну границу од 45 година.²⁸ А у случају да оба премашују законски одређену границу, тада може бити дозвољено усвојење брата или сестре усвојеника.²⁹ Законске одредбе не садрже јасну формулацију да ли усвојено дете је дете истих родитеља који желе да усвоје његовог брата или сестру. Године нису релевантне и када је усвојитељ брачни друг родитеља детета.³⁰ Законом је предвиђено да нико не може да буде усвојен од стране више лица осим у случају када су усвојитељи брачни другови.

Закон преко негативне еnumerације, проширује круг лица која се не могу јавити као усвојитељи. Конкретно усвојитељи не могу бити следећа лица: 1) лице коме је ограничено или одузето вршење родитељског права, као и лице коме је изречена казна затвора за учињено кривично дело са ефективном казном затвора у трајању изнад 6 месеци; 2) лице коме је одузета или ограничена пословна способност; 3) лице за које постоји основана сумња да је његов положај на штету усвојеника; 4) лице душевно болесно или са сметњама у интелектуалном развоју или лице које болује од болести која може довести у опасност живот и здравље усвојеника; 5) лице чија физичка способност је таква да постоји основана сумња да неће бити у стању да се брине о усвојенику; 6) лице старије од 45 година; 7) лице зависник од алкохола, дрога и других психотропних супстанци; 8) лице које има тешку заразну болест или је болесно од неизлечиве болести; 9) лице за које је мишљење стручног тима негативно у односу на могућност да буде усвојитељ.³¹ Притом, избор усвојитеља у ширем смислу зависи од испуњење следећих критеријума: здравствено стање, психосоцијални статус, материјални услови, станбено стање, време чекања, степен образовања, брачни статус и држављанство. Ови услови нису кумулативни и исти су детаљно прописани од стране

26 Види: члан 100-а став 1 и став 2, Породични Закон Македоније

27 Види: члан 100-а став 3, Породични Закон Македоније

28 Види: члан 100-а став 4, Породични Закон Македоније

29 Види: члан 100-в, Породични Закон Македоније

30 Види: члан 100-б, Породични Закон Македоније

31 Види: члан 102, Породични Закон Македоније

Министарства за рад и социјалну политику. Реформе подзаконских прописа чиме су стари услови који реално не одговарају савременом начина живота претрпеле измене, очекивано су дале и своје резултате, тако да се број усвојеника у 2012. години повећао двоструко више у односу на претходне године.

Имајући у виду наведено, можемо да констатујемо да орган који одлучује о заснивању усвојења, мора на основу напорног рада да уврди испуњеност услова, мотиве за усвојење, као и да направи правилну процену личности будућег усвојитеља.

2.4.2. Усвојеник

Малолетство усвојеника је први услов за заснивање усвојења. Законодавац је у одређивању првог услова врло прецизан, па наводи и доњу старосну границу, односно да се усвојење може засновати најраније по навршавању шест недеља старости детета. Наведени рок од шест недеља је време које је дато родитељима да, процене да ли могу да се сами старају о детету или да одлуче о давању детета на усвојење.³²

Закон изричито предвиђа да се као усвојеник не може јавити сродник у правој линији, нити брат, нити сестра. У случајевима када Закон допушта да се сродник јави као усвојитељ, а притом не живи на територији Македоније, може да усвоји само дете које није старије од 12 година.

2.4.3. Сагласност родитеља или старатеља усвојеника

Закон одређује лица чије присуство је потребно, као и лица чије присуство у одређеним ситуацијама није неопходно. О првој категорији лица било је већ речи код услова за усвојење, док када је реч о другој, Закон наводи да није неопходно присуство и другог брачног друга у поступку усвојења ако је он већ дао сагласну изјаву воље у претходном поступку у Центру за социјални рад и ако је она унета у записник где су тачно одређени усвојитељ и усвојеник.

У чл. 103, предвиђена су и лица чија сагласност за усвојење није потребна. Тако сагласност није потребна од стране родитеља коме је одузето родитељско право или пословна способност или коме је непознато место пребивалишта дуже од годину дана, као и од стране родитеља чије дете је смештено у другу породицу или установу, а он не покаже интерес да га врати у периоду од 1 година. Исто тако није потребна сагласност ни од стране родитеља када је мајка навела одређено

32 Види: члан 107 став 2, Породични Закон Македоније

лице као родитеља детета рођеног ван брака, осим у случају када то лице најкасније до 3 месеца од рођења детета покрене поступак за утврђивање очинства..

Прибављање сагласности од оба родитеља усвојеника или старатеља, као и усвојеника ако је старији од 12 година, је неопходан услов за пуноважност усвојења. Изузетак једино постоји у случају када се сагласност не захтева од лица које је навршило 12 годину живота, а до тада је живело у породици усвојитеља.³³ Даље, у ситуацији када је родитељ малолетно лице, поред његове сагласности потребна је сагласност и његовог законског заступника.

Родитељи односно родитељ, који врши родитељско право може и сам да да сагласност код Центра за социјални рад чија надлежност је утврђена према месту пребивалишта родитеља, без претходног утврђивања усвојитеља.³⁴ У македонском праву ово усвојење се назива још и «бланко усвојење». Сагласност за давање детета на усвојење, родитељ даје у писменој форми код Центра и својеручно је потписује. Потпис ставља и овлашћен радник Центра за социјални рад, који је при том дужан да упозна родитеља са последицама давања изјаве.

У случају да родитељи детета нису живи сагласност за усвојење дају сродници у правој линији (деда, баба) или старатељ.

Од тренутка добијања и формалне сагласности родитеља за давање детета на усвојење, у наредним фазама поступка биће меродавна и сагласност старатеља детета.

3. Поступак за заснивање усвојења

Закон предвиђа релативно сложен поступак за заснивање усвојења. Сложеност овог поступка условљена је категоријом лица која се дају на усвојење и потребом да се заштите њихови интереси.³⁵ У том смислу кључан подзаконски акт који одређује ток поступка је Правилник за вођење евиденције усвојених лица и за одређивање докумената за усвојење, који се доносе од стране министра за рад и социјалну политику.

33 О томе: Спиновић-Трпеновска, Љ. – Семејно право, Скопје, 1996, стр. 175.

34 Види: члан 105, Породични Закон Македоније

35 „Тај интерес произилази из чињенице да је сваком детету у детињству, па и касније, неопходна породица у којој ће пронаћи основне оквире и начине на основу којих ће прилагодити своје понашање спољашњем свету, односно на основу којих ће се социјализовати за живот у широј друштвеној заједници“. О томе: Игњатовић, М.- Усвојење према новом породичном закону Републике Србије, Зборник резимеа: „Новине у породичном законодавству“, Правни факултет, Ниш, 2006, стр. 277.

Евиденција за усвојење се састоји од два регистра: регистар потенцијалних усвојитеља и регистар потенцијалних усвојеника. Исто тако форму, садржину и начин вођења евиденције прописује министар за рад и социјалну политику.

Према Закону велика улога поверена је Комисији за усвојење, формираној при Министарству за рад и социјална питања Републике Македоније. Руководећи се чл. 9 ст. 3 Конвенције о усвојењу, законодавац предвиђа да састав Комисије за усвојење чине: правник, психолог, педагог и социјални радник. При том се подразумева да је реч о истакнутим стручњацима са најмање 5 година радног искуства. Комисија је састављена од 5 чланова који се бирају електронским путем на дан одржавања сваке седнице, како би се елиминисале све форме субјективног приступа при одлучивање Комисије, која ради самостално а одлуке доноси једногласно. О донетим одлукама Комисија је дужна да сачињава извештаје на свака три месеца и да једном годишње подноси извештаје о раду Министарству за рад и социјалну политику.

3.1.1. Поступак регистрације

Поступак за заснивање усвојења покреће се подношењем захтева Комисији, од стране лица која желе да усвоје дете. Уз захтев се прилажу и неопходна документа, која садрже релевантне податке потенцијалних усвојитеља прописаних Правилником о вођењу евиденције усвојених лица и о опредељивању документа за усвојење. Важност докумената је годину дана.

Комисија је дужна да у року од 30 дана, пошто констатује да су уз захтев приложена и сва пратећа документа, достави захтев надлежном Центру за социјални рад, сагласно месту где живе потенцијални усвојитељи. Истовремено, Комисија врши и проверу самог лица, потенцијалног усвојитеља о постојању законских сметњи због којих оно не може постати усвојитељ. Уколико такве постоје, она доноси решење којим одбија захтев.

Улога Центра за социјални рад у овој фази поступка састоји се од процене подобности усвојитеља и његових мотива за усвојење. Извештај о процени испуњености услова Центар је дужан да сачини у року најмањем од четири месеца и најдужем од 6 месеци. Период следења је 2 месеца када захтев за усвојење подноси брачни друг родитеља детета. Пошто Центар процени да је кандидат подобан за усвојитеља, припрема предлог за упис у регистар потенцијалних усвојитеља, који претходно треба да буде одобрен од стране Комисије за усвојење. По пријему свих

докумената и добијања мишљења стручног тима, Комисија у року не мањем од 30 и не дужем од 60 дана, доноси одлуку о упису у регистар. Уколико је донета позитивна одлука, Комисија доставља Центру за социјални рад примерак одлуке и извод из регистра заједно са осталом документацијом. Центар за социјални рад извештава подносиоца захтева о извршеном упису.

3.1.2. Упис у регистар малолетних лица без родитеља

У оквиру своје редовне надлежности Центар за социјални рад прати и малолетна лица без родитеља. О њима он извештава Комисију за усвојење и предлаже јој да их евидентира у регистар потенцијалних усвојеника. Предлог мора да садржи извод и мишљење стручног тима о разлозима због којих дете треба да буде дато на усвојење. Уколико прихвати предлог Центра, Комисија је дужна да у року од 30 дана изврши упис детета у регистар могућих усвојеника. Овај упис убудуће може да буде избрисан само из одређених разлога: по извршеном усвојењу, након пунолетства детета, услед повлачења сагласности родитеља и у случају смрти усвојеника.

3.2. Одређивање усвојитеља, доношење решења о усвојењу и сачињавање записника

На основу уписа потенцијалних усвојитеља од стране Комисије, Центар за социјални рад електронским путем одређује усвојитеље и предлог од првих пет потенцијалних усвојитеља доставља Комисији. Изузетак од примене електронског избора потенцијалних усвојитеља је предвиђен када се као усвојитељ јавља: брачни друг родитеља детета, када су брачни другови старији од 45 година и усвајају брата или сестру већ усвојеног детета и у случају због недопуштености усвојења сродника праве линије и сродника другог степена побочне линије. Начин избора усвојитеља електронским путем прописује Министарство за рад и социјалну политику.

Комисија, након пријема предлога од стране Центра за социјални рад, врши избор усвојитеља и доноси Решење да се дете смести у породицу. Смешај детета у породицу потенцијалних усвојитеља не може бити краћи од 2 нити дужи од 3 месеца. Уколико је усвојеник старији од три године, овај период може да траје и дуже, али не више од 6 месеци. Овим решењем, са једне стране, усвојенику се омогућује адаптација у породицу потенцијалних усвојитеља, док са друге стране, Центар у овом периоду врши континуирану проверу потенцијалних усвојитеља, и о томе доставља извештај Комисији сваких месец дана.

По истеку периода за смештај, уколико утврди да је извештај Центра прихватљив, односно да није у супротности са интересима детета, Комисија у року од 30 дана доноси решење о заснивању усвојења.

При самом чину усвојења, саставља се записник који садржи податке о форми извршеног усвојења и договор о личном имену усвојеника и новом месту рођења. Уколико је реч о непотпуном усвојењу, записник садржи и податке о наследним правима усвојеника према усвојитељу.

Записник потписују усвојитељ и негов брачни друг,³⁶ родитељи детета односно његови старатељи и усвојитељ ако је старији од 12 година. На основу података унетих у записник, врши се одговарајући упис у матичну књигу рођених, при чему се новим уписом рођења поништава ранији упис рођења усвојеника, а подаци о усвојењу постају службена тајна. Усвојенику нису доступни подаци о усвојењу, односно Закон не предвиђа могућност да усвојеник и по стицању пунолетства дозна своје родитеље.

4. Престанак усвојења

Имајући у виду природу потпуног усвојења, јасно је да се не може говорити о престанку усвојења, што није случај са непотпуним усвојењем. Непотпуно усвојење може престати на више начина: договором између усвојитеља и усвојеника, при чему ако је усвојеник малолетно лице, Центар за социјални рад је у обавези да испита да ли је то у његовом интересу; Комисија по предлогу грађана, државног органа или другог правног лица може донети одлуку о престанку усвојења ако нађе да је то у интересу малолетног лица; Комисија на сличан начин поступа и по предлогу усвојитеља и усвојеника.

Уколико у току поступка за раскид усвојења наступи смрт усвојитеља или усвојеника, поступак могу наставити њихови законски наследници.

Са престанком непотпуног усвојења, као правна последица престају и права и обавезе усвојитеља и усвојеника и њихових потомака. Изузетак постоји у случају када Центар за социјални рад обавезе усвојитеље да издржавају усвојеника и по престанку усвојења, све до његовог пунолетства, имајући у виду усвојениково материјално стање. Истовремено, Центар може да обавезе и усвојеника који је пунолетан

³⁶ Изузетак је предвиђен да у оправданим случајевима није потребно присуство брачног друга усвојитеља, који се не јавља као усвојитељ ако је своју сагласност претходно дао у Центру за рад и социјална политика. Види: члан 105, Породични Закон Македоније

да издржава усвојитеља који је неспособан за привређивање и нема довољно средстава за живот.

По престанку непотпуног усвојења између усвојеника и његових биолошких родитеља поново настају права и обавезе. Усвојеник поново добија своје раније презиме а у случају да жели да задржи и презиме усвојитеља, мора да добије његову сагласност. Правоснажно решење о престанку непотпуног усвојења доставља се и надлежном матичару ради уписа у матичну књигу рођених.

Уместо закључка

Бројним изменама и допунама Породичног закона Републике Македоније током протеклих 20 година, институту усвојења дат је посебан значај. Један од разлога за другачије вредновање овог института, свакако лежи у чињеници да се данас детету, као субјекту права, признаје посебна улога и значај. Руководећи се принципом задовољења највећег интереса детета, између осталог и у делу који се односи на усвојење, законодавац је прописао скраћивање рокова у поступку усвојења. Скраћивањем рокова у поступку усвојења, желело се да се повећа ефикасност самог поступка као и његово брзо окончавање, што је у интересу свих страна. Чини се да је ова новина, коју уноси законодавац једна од најзначајнијих и да је посебно вредна сваке похвале.

У циљу олакшавања поступка тумачења законских одредби, посебно у делу који се односи на сам поступак заснивања усвојења, детаљно су описани сви кораци поступка, а остала питања су уређена подзаконским актима која доноси Министарство за рад и социјалну политику.

У погледу последица потпуног усвојења, и даље остаје вечно актуелни проблем брисања старог уписа рођења као и питање доступности информација усвојенику. Сматрамо да и овде има места изменама у смислу да се размисли о доступности информација усвојенику, али само у случају када се процени да је то у његовом највећем интересу.

Закон би могао да буде и од значаја за одређена психолошко-социјална питања као што је питање од кога дете треба да сазна да је усвојено и у ком тренутку. Зато у овом смислу, у неком наредном кораку треба размотрити и ова питања. При том треба узети у разматрање и решења неких суседних земаља нпр. искуство хрватског породичног законодавства, које предвиђа да је Центар за социјални рад дужан да обавезе усвојитеље да о чину усвојења обавесте усвојеника најкасније до његове седме године живота.

У настојању да се побољшају одредбе Породичног закона у делу који се односи на усвојење, свакако се мора поћи и од емоционално-социјална компоненте, која по својој важности ништа не заостаје од осталих релевантних компонената, јер се тиче трајнијег односа који се успоставља између две стране.

С обзиром на деликатност овог поступка и категорију лица коју он обухвата, треба више пажње усмерити и на доношење прописа којима се предвиђа примена одређених мера у циљу спречавања евентуалних субјективних деловања од стране чланова Комисије и опасност од појаве корупције, коју у овом случају треба свести на најмањи могући ниво са тенденцијом да се иста искорени. У том смеру, за похвалу су нова решења која се односе на избор чланова Комисије електронским путем, као и избор потенцијалних 5 усвојитеља исто тако електронским путем.

Љубиша Стефановски, Усвојење у Македонији - 20 година од кодификације породичног..., Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIV, стр. 357-372

Ljubiša Stefanoski, LL.B.

PhD student

Faculty of Law, University of Niš

ADOPTION IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA:

Two Decades from enacting the Family Act of Macedonia

Summary

In the Republic of Macedonia, the subject matter of adoption was first regulated in the 1992 Family Act of FRY Macedonia. Upon identifying some drawbacks and ambiguities in regulating the legal and social concept of adoption, the professional and academic public engaged in numerous debates on this issue which have ultimately resulted in introducing a number of amendments and modifications to the Family Act in the past 20 year. The critical remarks on this issue were clearly articulated in the period before adopting the Family Act but, at the time, the legislator was not receptive enough to hear the proposed ideas and solutions. Consequently, it caused substantial problems in the practical application of the Family Act, which eventually resulted in introducing subsequent amendments and modifications of legal provisions on adoption. The latest revision of the Family Act has been aimed at removing the ambiguity, inconsistencies and legal gaps in regulating the institute of adoption, and minimizing the likelihood of different forms of abuse in the application of this legal institute.

Key words: *adoption, Family Act, Republic of Macedonia, Family Act revision*

*Срђан Радуловић, докторант
Правни факултет Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици*

У ДВОУМЉУ ИЗМЕЂУ ПРОТИВПРАВНОСТИ РАДЊЕ И ПРОТИВПРАВНОСТИ ШТЕТЕ (*de lege lata*)

***Апстракт:** Иако је проблематици противправности посвећена пуна пажња, нарочито у оквиру теорије грађанског права, учесници облигационог односа заснованог на проузроковању штете остали су ускраћени за одговоре на читав низ питања, неретко и оних суштинских. У овом раду желимо да, служећи се предностима нормативног и различитих врста аналитичких метода, али и методом мисаоног моделовања, одговоримо на једно од тих питања, а то је питање шта је предмет противправности, и то искључиво са становишта важећег права.*

***Кључне речи:** Противправност, противправност радње, противправност резултата, услови одговорности, начела ЗОО РС.*

Уводне напомене

У савременој теорији грађанског, односно облигационог права, у ред најчешће обрађиваних питања спадају разни аспекти питања надокнаде проузроковане штете. Посебну пажњу ипак, свакако не без разлога, привлачи питање услова одговорности за штету и то никако не треба да чуди. Наиме, верујемо да је у најбољем интересу, не само учесника облигационог односа заснованог на проузроковању штете, него и читаве друштвене заједнице да се тачно зна када и под којим условима се питање нечије одговорности може поставити. То питање нарочито добија на „тежини“ уколико имамо у виду све већи број случајева проузроковања штете, али и крајње специфичне околности под којима неки од тих случајева настају.

Јасно дефинисани услови одговорности и „чиста ситуација“ с тим у вези од изузетно су великог значаја. Међутим, како норме у нашем позитивном праву, у првом реду због начина на који су постављене, пружају могућност за врло различита тумачења, за последицу имамо у нашој правној теорији, а ништа мање ни у судској пракси, право шаренило схватања о томе када се који услови захтевају за заснивање нечије одговорности.

Анализирајући постојеће правне текстове, приметили смо како је посебно спорна улога противправности као услова одговорности за штету. Није, наиме, постигнут ни минимум консензуса око тога да ли и када она фигурира као услов одговорности.

Будући да верујемо да противправност јесте услов одговорности по нашем праву, желели смо да испитамо у којој то варијанти овај институт егзистира. Наравно, уколико желимо да будемо темељни у раду, прво морамо доказати да противправност јесте уопште услов одговорности, јер би без тога бесмислено било истраживати која концепција овог института је прихваћена. Стога смо ми, у првом делу рада, а након дефинисаног појма штете, посебну пажњу посветили условима одговорности и самом појму противправности, обзиром да је било неопходно учинити извесна прецизирања и у вези са њим.

Тек након тога упустили смо се, у другом делу рада, у испитивање места противправности међу условима одговорности. Тиме смо створили могућност да у наставку проверимо опредељење законодавца у погледу предмета противправности, али и да то опредељење ставимо на пробу, како *de lege lata*, тако и *de lege ferenda*.

1. Противправност као услов одговорности за штету

1.1. Штета и услови одговорности

Међу начелима на којима наш Закон о облигационим односима почива, па и међу начелима на којима почива читав наш правни поредак, посебно место има опште правило о забрани наношења штете другима (*neminem ledere*). Ово начело је законским одредбама које омогућавају, не само реактивно, већ и превентивно деловање, вишеструко конкретизовано. Ипак, и поред свих напора законодавца да спречи настанак штете, динамика савременог живота и упућеност људи једних на друге чини наша правна добра и интересе „рањивијим“ него икад.

Када једно правно добро или на праву заснован интерес буде повређено, односно када је проузрокована штета, настаје облигациони однос у којем штетник као дужник има обавезу да ту штету оштећеном као повериоцу надокнади. Право оштећеног у том случају је, иако се не декларишемо као присталице постојања природног права, сасвим природно, мада не и апсолутно. У ком смислу није апсолутно?

Уколико једно лице другом причини штету, равнотежа која је до тада постојала у правном поретку бива нарушена „на рачун“, или боље рећи на штету, лица које трпи негативне последице туђег деловања. Како оштећени неоправдано трпи извесну неугодност, он као поверилац може тражити надокнаду штете, али не безусловно. Анализа решења усвојених, како у нашем, тако и у правним поретцима других земаља, то јасно показује, јер могућност оштећеног да захтева надокнаду штете није неограничена. Она постоји само уколико се стекну неке законом предвиђене чињенице које у теорији права називамо условима, то јест претпоставкама одговорности.

1.2. Противправност – појам

Са језичког становишта, ако оставимо на тренутак правну димензију института противправности по страни, приметимо да је израз противправност „кованица“ састављена од две речи – против и правност. Како је јасно да се реч против у овом контексту употребљава као негација појма правност, произлази закључак да било какав покушај дефинисања појма противправности мора започети дефинисањем појма правност.

Међутим, иако нам логика просто налаже овакав приступ, већ и летимичан поглед на грађанскоправну литературу довољан је да

схватимо како се теоретичари грађанског права, по правилу, нису водили овом логиком. Но, међу изузецима од тог правила налазимо да је правност својеврсни захтев друштвене заједнице да се заједнички живот људи одвија у складу са правним нормама. На основу тога произлази да је противправност негативан одговор на тај захтев, односно да је то стање супротно жељеном и кроз правну норму пројектованом стању.

Противправност, дакле, увек представља стање супротно оном које је пројектовано правном нормом и које као такво, условно речено, представља негацију права. Противправност у описаном облику срећемо без изузетка у свим гранама права, али овај институт у свакој од њих има својих специфичности. Тако противправност у смислу услова грађанске одговорности није поступање супротно нормама грађанског права, како би се можда могло очекивати, већ поступање супротно оним нормама које за циљ имају спречавање наступања штете. Дакле, уколико једно правило треба да спречи настанак штете, без обзира да ли се у конкретном случају ради о норми грађанског, кривичног, радног, управног права или се можда ради о обичајном, моралном или правилу струке, понашање супротно том правилу повлачи грађанску одговорност.

1.3. Противправност као услов одговорности у ЗОО РС?

Имајући у виду да је у општем друштвеном интересу да се јасно одреди када се и под којим условима за штету одговара, за очекивати је да макар у вези са тим питањем постоји јединствено прихваћен одговор, па може бити врло интересантно да је ситуација битно другачија. Постоје, наиме, врло различита схватања о томе који су све услови одговорности, а нама се чини да далеко највише недоумица изазива место противправности међу условима одговорности по нашем праву.

Консензуса, дакле, међу нашим теоретичарима права око тога да ли је противправност услов одговорности и када нема, а уз извесно упрошћавање, можемо констатовати да њихова размишљања у погледу противправности иду у два правца. Са једне стране су они теоретичари који противправност не сматрају условом одговорности уопште, а са друге стране су они који противправност сматрају условом одговорности, мада не изричито постављеним, већ посредно садржаним у кривици као услову одговорности.

Нама се, међутим, чини да ниједно од ових размишљања није исправно. Зашто? Наши теоретичари грађанског права као да су изгубили из вида начела на којима ЗОО РС почива, а пре свих начело

забране проузроковања штете. Законодавац јасно каже да је свако дужан уздржати се од поступака којима се може проузроковати штета другоме и тиме ствара генералну обавезу уздржавања од понашања која за последицу имају штету, односно таква понашања забрањује. То даље значи да је свако понашање супротно тој норми, понављамо уколико за последицу има штету, противправно. Да ли је такво понашање (пред) услов одговорности за штету? Јесте. Да ли одговорности за штету може бити уколико се неко није понашао противно овој норми? Не може. Искрено верујемо да из овога може даље проиizaћи само закључак да овај члан садржи изричито изјашњавање законодавца о противправности као засебном услову одговорности за штету, иако, руку на срце, израз „може“ није најсрећније одабран и уметнут у овај члан.

Додатну потврду нашег резонувања, истина посредну, али не и мање убедљиву, налазимо у институту забране злоупотребе права. Наиме, најважнији задатак законодавца у његовој делатности је да обезбеди све услове за нормално и несметано одвијање свеколиког друштвеног живота, а како би се тај циљ постигао законодавац треба да, пре свега, што прецизније одреди круг права која се појединцима признају, то јест да одреди шта је, када и под којим условима, дозвољено чинити и пропуштати, а шта није. Невоља је у томе што се нормама, и поред самопрегорног и савесног рада законодавца, поменуте границе, ипак, не дају поставити довољно прецизно, превасходно због тога што граница између права и неправга, као „белог и црног“, није танка линија, већ бескрајна нијанса „сивог“.

У циљу превазилажења тог проблема, законодавац посеже за одређеним корективима, а пре свих за правним стандардом забране злоупотребе права. Овај институт којим се омогућава санкционисање, у облигационом праву најчешће у виду обавезе надокнаде штете, чак и оног понашања које је у складу са правном нормом, није ни у нашој ни у светској теорији јединствено прихваћен. Има он, другим речима, много противника, али ми нећемо улазити у теоријске расправе око оправданости овог института. Обим овог рада нам то не дозвољава, па ћемо се задржати на фактима.

Творац ЗОО РС се у члану 13. под насловом „забрана злоупотребе права“ бави *забрањеним вршењем права* [нагласио аутор С. Р.], што значи да ЗОО РС познаје и признаје овај институт. Шта то за нас значи? Институт забране злоупотребе права, иако је по нама његов значај неспоран, али и норме којима је овај институт регулисан, објективно имају тек споредну и корективну улогу, а у односу на норме које се

односе на противправност као услов одговорности. Наиме, законодавац, по природи ствари, прво дефинише која су понашања недозвољена и за њих везује одговорност, па *тек онда* [нагласио аутор С. Р.], пошто је у духу нашег права рећи да и оно што је дозвољено може да не буде поштено, законодавац може да каже да има места одговорности и за она понашања која су у складу са текстом правне норме, али не и са њеним смислом и циљем. Дакле, тек пошто је предвидео одговорност за понашања супротна правним нормама, законодавац може предвидети одговорност и за поједина понашања у складу са нормом, у супротном институт забране злоупотребе права не би имао неког нарочитог смисла сам по себи.

Размотримо сада чињенично стање. Да ли је наш законодавац у ЗОО РС унео одредбу којом забрањује злоупотребу права? Јесте. Да ли би та одредба имала икакав самостални значај уколико се не предвиђа одговорност за понашања супротна правним нормама? Следећи горе изнету логику можемо доћи само до одговора који је негативан. Зашто онда норме које се односе на противправност не постоје у нашем ЗОО РС? Верујемо зато што је законодавац, следећи или барем осећајући исту логику, сматрао да се подразумева да се одговорност у првом реду везује за противправна понашања.

2. О предмету противправности према ЗОО РС и исправности понуђеног решења

2.1. Предмет противправности према ЗОО РС

Бавећи се институтом противправности, нарочито ако га сматрамо за самосталан услов одговорности, не можемо а да се не запитамо шта је предмет овог правног института, односно шта је то што је противправно. У бити, могућа су два одговора на ово питање.

Први, нешто старији, али никада у потпуности превазиђен одговор је да је противправна штета, то јест последица нечијег деловања. Стање произведено нечијим деловањем је, према овом становишту, то које правни поредак не одобрава. Оно је то које је, према овом схватању, противправно, но други могући и у теорији све присутнији став је да је радња та која је противправна.

Без уласка у теоријске расправе, ваља нам се осврнути на норму ЗОО РС, нарочито уколико прихватимо претходно изнети став да је противправност постављена као услов одговорности за штету чланом 16. ЗОО РС. Врло је занимљиво утврдити, из те перспективе, за коју се

концепцију определио наш законодавац. То је, верујемо, посебно битно са становишта правне теорије која жели да утврди исправност и квалитет понуђеног решења, а у контексту одабира најквалитетнијих решења за будући Грађански законик.

Наш први утисак при читању поменутог члана ЗОО РС је да се законодавац одлучио за концепцију о противправности штетне радње. Сличан утисак имаће вероватно сви они који овај члан буду посматрали као условљавање одговорности противправношћу, јер се на почетку каже да је свако дужан да се уздржи *поступка* [нагласио аутор С. Р.] којим се другоме може проузроковати штета. Произлази да, уколико се такав поступак ипак учини и поред изричите законске забране, такав поступак није сагласан праву, односно противправан је и испуњен је услов да се постави питање одговорности за штету. Поступак, односно радња, је оно на шта је законодавац, тако барем на први поглед делује, ставио нагласак и он је тај у односу на који се процењује евентуална (против)правност.

Такав закључак и такво резонување било би, најблаже речено, преурањено, јер није у обзир узета цела норма и контекст у којем се овде употребљава израз „поступак“. Законодавац, наиме, у наставку норме каже да су одређени поступци забрањени само ако се њима проузрокује штета другоме. Ако штете као последице нема, онда нема ни противправности са становишта грађанског права, чак ни ако је радња која је предузета у супротности са словом закона. Такво нам резонување, међутим, не пружа довољно основа да одемо у другу крајност и да закључимо да је ЗОО РС усвојио концепцију противправности штете као последице.

Ако се законодавац није одлучио ни за једну од две могуће концепције, остаје питање каква је природа овог решења. Да ли ЗОО РС нуди неко ново решење? Наш одговор на ово питање је негативан. Законодавац не нуди никакво ново решење, већ на изванредан начин левитира између познате две концепције. Наиме, „гравитационе силе“ обе концепције подједнако су јаке, па ниједна од њих није у стању да законодаца привуче ка себи у потпуности, те их он, лебдећи у простору између њих, на вешт начин обједињује.

И заиста, пажљивом анализом поменутог начела установићемо да је законодавац учинио то на крајње занимљив начин. Произлази из поставке норме да нити поступак који се забрањује може бити противан грађанском праву колико нема за последицу штету, нити се може поставити питање одговорности за штету уколико она није последица људског деловања.

2.2. (Не)исправност решења понуђеног у ЗОО РС?

Законодавац, комбинујући теорију о противправности радње и противправности последице, ствара врло занимљиву симбиозу према којој је за грађанску одговорност потребно да и радња и последица буду противне правним нормама – само једно или само друго није довољно за заснивање одговорности. Овакво решење не може да остави теоретичара равнодушним и просто захтева испитивање његове исправности. Како ни ми нисмо у стању да одолимо том искушењу, нарочито зато што смо и сами присталице таквог размишљања, потрудили смо се да у наставку рада испитамо то решење из нешто другачијег угла, то јест без уласка постојећу, верујемо добро познату, аргументацију. У ту ћемо сврху презентовати аргументе против концепције о притвправности само последице и против концепције о противправности само радње, те успутно указати и на потребу обједињавања ове две концепције и превазилажења њихових појединачних мањкавости.

Против концепције у којој се не води рачуна о радњи већ се противправност штете као последице посматра као довољан услов за заснивање грађанске одговорности постоје два озбиљна аргумента која ваља имати у виду. Пре свега, постојање штете са становишта грађанског права нема никакву „тежину“ *per se*, то јест само по себи. Она, штета, постаје интересантна са становишта грађанског права само уколико је настала као продукт људског деловања. Уколико је штета настала као последица неких објективних околности, условно речено независних од човека, нема места ни позивању некога на одговорност за ту штету, јер терет такве штете, по природи ствари, сноси сам оштећени.

Такође, морамо се запитати шта добијамо уколико је радња сагласна праву, а последица те радње није. Да ли у том случају има места одговорности? Свакако да има, али у тим ситуацијама напуштамо терен противправности и неправа и прелазимо у ону област коју, сада већ традиционално, називамо „сивом зоном“ између права и неправа. У тој зони егзистира институт забране злоупотребе права.

Овај институт, иако се декларишемо као његове присталице, будући да је, по нама барем, од огромног правнополитичког значаја, напомнимо још једном, у ЗОО РС има тек споредни, или боље рећи секундарни значај. Он је тек продужетак норме која санкционише оно понашање и ону последицу која је противна праву. То значи да инкорпорација института забране злоупотребе права у правни поредак има смисла само ако законодавац веже одговорност прво за понашање које је контрерно правној норми. Само онда може се конструисати

одговорност и за она понашања која су у складу са текстом правне норме уколико последица тог понашања одудара од текста или смисла правне норме.

Овакво резонување наводи на закључак да је законодавац исправно поступио условљавајући грађанску одговорност противправношћу и радње и последице, но са таквим закључком не треба журити. Потребно је пре тога, потпуности излагања ради, преиспитати исправност концепције о противправности радње као довољном услову за заснивање грађанске одговорности.

У претходном делу рада, подсетимо се, напоменули смо да противправност у свом најопштијем значењу представља стање супротно одређеној правној норми, али упозорили смо да овај институт има својих особености у свакој грани права. У том смо контексту даље рекли, позивајући се на у теорији опште прихваћен став, да са становишта грађанског права противправност преставља кршење, не сваке, него само оне норме која за циљ има спречавање наступања штете. Из тога произлази закључак да то што је једна радња супротна правној норми и као таква противправна, не значи аутоматски да је противправна и са становишта грађанског права. Да би са становишта грађанског права та радња била противправна неопходно је да њен резултат буде штета која је, подразумева се, такође непожељна са становишта правног поретка. Противправна радња, дакле, сама по себи није довољна за заснивање грађанске одговорности. Она постаје довољан услов само онда када је праћена и штетом као последицом.

Најзад, том смислу морамо се упитати, из угла грађанског права наравно, какав би правнополитички смисао уопште имала норма која забрањује одређено понашање и прописује одговорност за њега уколико то понашање не шкоди ни на који начин ни појединцу ни широј заједници. Такву је норму тешко замислити, али и ако успемо да је замислимо, та би норма, како са становишта правне политике, тако и са становишта правне технике била потпуно бескорисна, јер не можемо, то јест можемо, али не би било целисходно, да једно понашање забранимо без икаквог разлога.

3. Концепција и облик противправности *de lege ferenda*

У нашој је правној теорији поодавно указано на значај Грађанског законика и потребу његовог скоријег доношења, а у циљу постављања својеврсне „брране“ надлазећем трећем таласу турбоглобализације. Уважавајући, не само правни, већ и национални значај једног овако

комплексног акта, Влада Републике Србије оформила је посебну Комисију за израду овог акта.

Комисија је у прве две књиге, а оне су за нас од посебног значаја, понудила оквирни предлог концепције Грађанског законика и преднацрт дела који се односи на облигационе односе. У обе књиге предложене су бројне новине у складу са саврменим тенденцијама, али и уз пуно уважавање наше вишевековне правне традиције, што је свакако за похвалу.

Међутим, оно што није за похвалу је то што многа питања, међу њима и питање противправности, на пример, уопште нису решена или бар нису решена на задовољавајућ начин. Прецизније, у вези овог и неких других питања нема никаквих одступања од постојећих решења у ЗОО РС. Иако ми у потпуности подржавамо начин на који је питање противправности у ЗОО РС решено, нарочито усвојену концепцију овог института, верујемо да не би шкодило да у новом Грађанском законiku буде инкорпорирано прецизније решење. Штавише, иако ми верујемо искрено у исправност нашег, у претходном делу рада понуђеног тумачења, прецизније решење је неопходно јер постојеће одредбе ЗОО РС које се на противправност односе заиста нуде могућности и за битно другачија тумачења.

На који је начин приступити решавању тог проблема? Верујемо да постоје два начина. Први је увођење одељка под називом услови одговорности за штету који би садржао описану симбиозу противправности радње и противправности последице, уз прецизирање односа противправности као услова са различитим основима одговорности у нашем праву.

Други начин је измена формулације у начелу забране проузроковања штете, а измена би требала да се односи само на почетак реченице. Наиме, уколико законодавац каже да је *зобрањено* [нагласио аутор С. Р.] понашање којим се другоме проузрокује штета, сматрамо да је успешно обавио задатак, иако бисмо ми предност ипак дали првом начину.

Закључна разматрања

Прихватајући утицај романске правне традиције, наш законодавац није међу услове одговорности за штету уврстио и противправност, барем не као самосталан услов и свакако не под тим именом. Ипак, уз пуно уважавање и другачијих мишљења, али и чињенице да та вероватно није била интенција творца ЗОО РС, морамо констатовати да је наше мишљење битно другачије. Ми, наиме, међу начелима ЗОО

РС, тачније у начелу забране проузроковања штете, видимо изричит захтев законодавца за противправошћу као (пред)условом за заснивање грађанске одговорности.

Вођени таквим размишљањем које, узгред, потврђују и други аргументи поред у раду изнетих, решили смо да овај рад посветимо анализи предмета противправности. Јако је било битно испитати став законодавца по том питању. Чини се да је законодавац, у том вечитом двоумљу између противправност радње и противправности резултата, „одиграо“ тактички јако добро уводећи у ЗОО РС одредбу која се налази на самом прелазу између ове две теорије.

Притом, ово решење није никаква вештачка симбиоза две постојеће теорије. Напротив, оно је, иако сигурно није савршено, у стању да издржи бројне критике које се могу засебно упутити на рачун обе у теорији права присутне концепције. Мада, у контексту поменуте несавршености тог решења, осећамо потребу да упозоримо да се при изградњи правних аката који ће убудуће регулисати ову проблематику мора водити рачуна у којој ће се мери постојеће решење прихватити. Другим речима, ваља уважити инспиративност и квалитет овог решења, али му свакако у систематици акта треба дати нешто другачије место, а све то уз унеколико прецизнију формулацију која неће остављати толико места за различита тумачења.

Srdan Radulović, LL.B.

PhD student

Faculty of Law, University in Priština,

temporarily located in Kosovska Mitrovica

***Dilema between the unlawfulness of an act
and the unlawfulness of damage***

Summary

The legal institute of unlawfulness has never stopped intriguing legal experts from the first moment it was introduced. This is confirmed by the fact that unlawfulness is regularly a subject matter of debate in civil law theory. Even though legal theorists have been dealing with this problem for centuries, it might be interesting that they have failed to respond to some essential questions. One of those questions is whether unlawfulness is a requirement for civil liability and when. Today, it may be the right time to ask and answer this question particularly having in mind the current intense activities on creating our Civil Code.

At first glance, our current law does not seem to recognize unlawfulness as a condition for establishing liability for damages, but a deeper analysis has yielded a completely different answer. In this context, starting from the claim that unlawfulness is explicitly set out as a requirement for establishing civil liability, the author focuses on analyzing what concept of unlawfulness has been accepted by the Serbian legislator. Surprisingly, the analysis has revealed that the legislator was extremely creative and original. Namely, combining two leading theories about unlawfulness, the legislator has created a most interesting concept of unlawfulness which may not be most accurate but which, in the author's opinion, must be part of the aforementioned Civil Code.

Key words: *unlawfulness, unlawfulness of action, unlawfulness of damage, conditions for civil liability, standards in Obligation Relations Act (RS).*

*Урош Здравковић, сарадник у настави
Правни факултет Универзитета у Нишу*

**Приказ књиге:
Проф. др Александар Ћирић,
МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО,
Центар за публикације Правног факултета,
Ниш, 2012, 257 страна**

Крајем 2012. године, из штампе је изашло друго издање уџбеника *Међународно трговинско право, Општи део*, аутора проф. др Александра Ћирића, редовног професора на Катедри за трговинскоправне науке Правног факултета Универзитета у Нишу.

Према напомени самог аутора уз друго издање, књига је резултат нужности за сталним систематским истраживањима материје правног уређивања међународних трговинских односа.

Уџбеник је уврштен у обавезну литературу за припрему испита из предмета Међународно трговинско право на основним академским студијама права на Правном факултету у Нишу. Како се предмет Међународно трговинско право састоји од Општег и Посебног дела, ова књига ће служити студентима за припрему Општег дела овог Предмета.

Заснована на дидактичко-педагошкој презентацији резултата вишегодишњих и систематски спроведених истраживања материје Општег дела Међународног трговинског права (МТП), књига је преваходно намењена образовању студената, као и удољавању сазнајним и научним знатижељама стручњака који се баве теоријом и праксом општих формално-правних оквира у којима се одвија међународни промет робе, услуга и капитала.

Књига је, у основи, задржала исту концептуалну структуру свог првог издања из 2010. године, с тим што је материја презентирана на приступачнији начин. Извршена су одговарајућа скраћивања појединих излагања, сходно обиму предвиђеног испитног штива за студенте основних академских студија. Резултат се у том смислу испољио кроз

постигнути обим књиге од 257 страна, за разлику од претходног издања које је било обима од 572 стране.

Како је предмет Општег дела Међународног трговинског права изразито подложен константним променама, како у суштинском, тако и у техничком смислу, извршена је и потребна актуелизација података, сагласно новинама које су настале у периоду између два издања.

Презентација материје Општег дела Међународног трговинског права, у оквирима које поставља форма уџбеника за основне студије, представља захтеван и не баш захвалан задатак, имајући у виду све интензивнију динамику међународних трговинских односа, која захтева стално праћење и актуелизацију. Са друге стране, правни аспекти међународних трговинских односа, захваљујући глобализацији, све шире, и све дубље, захватају читаве сегменте друштвеног живота који су се, до релативно недавно, изучавали изван оквира Међународног трговинског права. У том смислу је веома тешко одредити стриктне демаркационе линије које би материју Општег дела Међународног трговинског права одвојиле од многобројних сродних научних дисциплина. Имајући то у виду, још је деликатније извршити селекцију сложене и преобимне материје и одредити теме које ће бити обухваћене уџбеником за основне студије права. Проф. др Александар Ћирић је у томе успео, представивши заиста комплексну материју на веома приступачан, одмерен и складан начин.

Ово издање несумњиво представља оригиналан и велики допринос систематизацији материје и предмета изучавања општег дела Међународног трговинског права. Истовремено чини значајан квалитативни помак у правцу модернизације наставног штива. Право је „освежење“ када се ради о публикацијама које обрађују материју Међународног трговинског права и сродних правних дисциплина, не само на Правном факултету у Нишу, већ и на знатно ширем наставном и научном простору.

Аутор испољава своју оригиналност како у погледу зналачки успостављене систематике, тако и у погледу стила писања и начина презентације обрађеног градива. Иако је књига заснована на тезама око којих је у релевантним научним и стручним круговима постигнут консензус, аутор на већем броју места у књизи износи и аргументује сопствена запажања и ставове. Овом публикацијом је проф. Ћирић потврдио своју препозантљивост у домаћој и иностраној научној и стручној јавности која се бави изучавањем трговинско-правних наука.

Уџбеником је систематично и на структурно целовит начин представљена материја Општег дела Међународног трговинског права. Обухваћене теме су укомпоноване у складну целину, која одражава актуелан и заокружен систем правних правила, која чине предмет ове гране права. Са друге стране, приступ проф. Ћирића није преширок, већ је одмерен и сведен на обим који студенте неће оптеретити више него што је предвиђено савременим стандардима студирања и методама усвајања знања из ове наставно-научне дисциплине. У том смислу, проф. Ћирић је демонстрирао завидан ниво сензибилитета у погледу потреба и очекивања студената у светлу савременог система образовања.

Проф. Ћирић се приликом израде уџбеника, пре свега, ограничио на суштинске елементе у презентацији материје, користећи притом језгровит и концизан стил. Презентација штива није оптерећена компликованим теоријским разматрањима, што студентима обезбеђује уџбеник за брже и олакшано савладавање материје Општег дела Међународног трговинског права.

Књига на почетку садржи белешку аутора, као и напомену уз друго издање. Затим следи списак скраћеница на које се најчешће наилази приликом сусрета са материјом Општег дела Међународног трговинског права, као и детаљан и прегледан приказ садржаја књиге.

Квалитет уџбеника посебно одражава метод представљања наставних целина, у оквиру глава и одсека. На почетку сваке наставне целине наилази се на кратак садржај, који сегментарно предочава материју која је предмет даљег излагања.

Посебан дидактички квалитет и модерну концепцију уџбенику обезбеђују резимеи, који се налазе на крају сваке целине, и који усмеравају пажњу читалаца на најбитније садржаје који се тичу излагања у оквиру одређене главе или одсека. На крају сваке наставне целине налазе се и питања за проверу знања, што омогућава студентима идентификацију и разумевање суштине проблема, као и лакше усвајање испитне материје.

Како су намењене превасходно знатижељнијим читаоцима, попис референци се налази на крају сваке целине, и у том смислу напомене не оптерећују приликом читања и не скрећу пажњу са основног текста.

Модерној концепцији уџбеника доприносе и антрфилеи уз основни текст којима су истакнуте важније или интересантније информације у вези теме која је предмет излагања. На већем броју места у књизи се наилази и на одговарајуће табеле помоћу којих су на сликовит и разумљив начин објашњени одређени појмови или догађаји, од значаја за развој Међународног трговинског права.

Аутор се определио и да учини додатни напор како би студентима олакшао савлађивање штива, па је приликом уређивања текста истакао (болдирао) кључне речи, односно реченице, што ће несумњиво бити од користи студентима за лакше меморисање битнијих информација приликом припреме испита.

Велики број термина представљен је и на енглеском, односно на осталим интернационалним језицима (француски, руски и т.д.), као и на латинском језику, што књизи додатно подиже квалитет, и студентима омогућава ширу едукацију у погледу упознавања са страним и латинским називима бројних појмова који су карактеристични за Међународно трговинско право.

Материја је систематизована у седам глава, којима је прегледно презентована, како традиционална, тако и актуелна материја Општег дела Међународног трговинског права. Поједине сложеније главе су подељене на одговарајући број одсека.

Прва глава носи наслов „Појам и предмет Међународног трговинског права (МТП)“. У оквиру ове целине, која читаоца упућује у материју Међународног трговинског права, говори се о пореклу и еволуцији назива предмета, и објашњава се одређење аутора да овај предмет назове управо *Међународно трговинско право*. Затим следи излагање о појму Међународног трговинског права, где се најпре упућује на једноставније одређење, да би се, кроз аргументовану анализу, указало на свеобухватну и прихватљиву ширу дефиницију појма Међународног трговинског права. Након тога се читалац упознаје са предметом Међународног трговинског права и његовом систематиком. Указује се на разлику између предмета Општег дела и предмета Посебног дела и на педагошко-дидактички значај разумевања одвојености између ова два конститутивна елемента предмета који носи назив *Међународно трговинско право*. На крају ове главе аутор износи аргументацију због чега се данас Међународно трговинско право може и мора сматрати посебном и самосталном граном правне науке.

Друга глава „Нови међународни трговински поредак и процес глобализације“ упућује на глобалне светске процесе и тенденцију успостављања јединственог планетарног тржишта робе, услуга и капитала. Аутор анализира тенденцију сужавања овлашћења држава под утицајем права универзалних и регионалних међународних економских организација, називајући ту појаву „институционализацијом међународне трговине“. Наилази се на дефиницију глобализације и разматрају се њене опште карактеристике и сегменти. Указује се и на

критику глобализације, као и на тврдње да је она у служби искључиво богатих. На крају, аутор закључује да глобализација може имати и позитиван и негативан утицај на развој међународних трговинских односа.

Циљ треће главе која носи назив „Извори МТП“ је стицање неопходних сазнања и разумевања о изворима ове гране права, које одликује изражено сложена структура. Најпре се указује на појам, врсте и особине извора МТП и на разлику између извора у материјалном и извора у формалном смислу. Аутор надаље приказује изворе у формалном смислу, који започиње презентовањем извора МТП из националног законодавства. У том правцу разликују се извори јавно-правне и приватно-правне природе. Након тога следи приказ извора МТП међународног карактера. Најпре се говори о изворима јавно-правне природе, где су типични представници међународни трговински уговори, споразуми и конвенције. Затим следи део који говори о међународним изворима МТП приватно-правне природе, који су значајни за Посебни део МТП-а. Аутор је посебну пажњу посветио појашњавању права трговаца (*lex mercatoria*), означавајући га као транснационално право. Представљени су и извори права меког нормативитета (“*soft law*”), који, иако немају обавезан карактер, снагом сопствених решења утичу на међународну пословну праксу.

У оквиру ове Главе, посебно се указује на феномен хармонизације и унификације извора МТП, уз објашњење разлике између ова два појма. Надаље се говори о методама унификације извора МТП, које аутор дели на званичне и спонтане. Указује се на карактеристике званичне методе унификације (*ius conventionis*), и истичу се компромисорна природа и дуг процес стварања, као главни недостаци овог механизма унификације, иако се не спори предност *ius conventionis*-а као докумената са *hard law* природом. Са друге стране, аутор наглашава да спонтана (неофицијелна) унификација настаје као резултат нужности за правним уређивањем међународних трговинских односа приватно-правне природе, истичући и објашњавајући основне облике спонтане унификације - доношење модела закона и креирање правних докумената.

Четврта глава, “Начела међународног трговинског права” објашњава начела, принципе, односно стандарде који имају значај руководних идеја предмета изучавања Међународног трговинског права. Након уводних напомена и осврта на најважнија начела која проистичу из Међународног јавног права, као старије правне гране у односу на МТП, аутор представља трговинско-економска начела, која су од не-

посредног значаја за општи оквир конкретних односа МТП. Аутор ова начела дели на две групе, па је сходно томе и њихова презентација подељена у два одсека.

У првом одсеку говори се о трговинско-економским начелима општег карактера, као што су: начело слободе међународне трговине; начело недискриминације; право држава на заштиту националног тржишта и начело пропорционалности; начело забране повреде права конкуренције на тржишту; начело слободе комуникација и слободе транзита и начело слободе трансфера капитала. Ова начела представљају општа, темељна начела МТП.

Други одсек садржи излагање о трговинско-економским начелима уговорног карактера попут: начела (система) најповлашћеније нације; националног третмана; начела реципроцитета; начела минималног третмана; преференцијалног третмана и начела отворених врата.

Пета глава носи назив “*Субјекти међународног трговинског права*”. Овај део књиге представља њену најобимнију и најкомплекснију целину и подељен је на три одсека.

У уводним напоменама ове главе, аутор указује на разноврсност и бројност субјеката МТП и врши њихову макроподелу на три групе: државе; међународне организације; и трговачка друштва (предузећа) и друге учеснике.

У одсеку I представљена је држава као субјект МТП. Полазећи од синтетичке природе државе на пољу међународних трговинских односа (МТО), аутор појашњава модалитете иступања државе као субјекта јавно-правних МТО и као субјекта међународних пословних односа. Посебну пажњу аутор је посветио проблему имунитета државе од имовинске одговорности. Читалац се у овом делу књиге упознаје и са појмом и значајем међудржавних трговинских интеграција, где су као традиционални примери представљене царинске уније и зоне слободне трговине. Посебну пажњу аутор посвећује *CEFTA* споразуму, који има непосредни значај за Републику Србију и њене даље евроинтеграције. На крају овог одсека наилази се на излагање о слободним царинским зонама, као значајном феномену МТО.

Одсек II „*Међународне организације*“ објашњава међународне организације као субјекте МТП. Због сложености ове наставне целине, која се природно намеће, аутор је извршио системску поделу овог одсека на одређени број пододсека.

У Одсеку II A представљене су међународне организације универзалног карактера од значаја за МТП. Према опредељењу аутора,

овим типом организације се може, пре свих, сматрати Организација Уједињених нација, односно међународне владине организације под њеним окриљем, попут Конференције уједињених нација о трговини и развоју (*UNCTAD*), Комисије УН за међународно трговинско право (*UNCITRAL*) и Организације Уједињених нација за индустријски развој (*UNIDO*). Надаље се говори о Међународном институту за унификацију правила приватног права (*UNIDROIT*), док аутор завршава излагање у оквиру овог пододсека текстом који читаоцу пружа основне информације о Међународној трговинској комори, као типичном представнику невладиних међународних организација универзалног карактера од значаја за МТП.

Одсек II Б говори о стварању универзалне трговинске организације, а излагање о Светској трговинској организацији (СТО) у оквиру овог пододсека представља централни део концепта на коме је заснована књига. Говори се, најпре, о покушају стварања Међународне трговинске организације, која је требало, уз Међународни монетарни фонд и Међународну банку за обнову и развој, да представља “трећи стуб” међународних економских односа након Другог светског рата. Затим следи излагање о Општем споразуму о царинама и трговини (*GATT*) као материјалној претечи и форуму у оквиру којег је, путем већег броја рунди преговора, успостављена СТО. Наредни део је посвећен Светској трговинској организацији као највећем достигнућу у досадашњем развоју мултилатералних трговинских односа. Говори се о стварању СТО, њеној организационој структури, начину доношења одлука, начелима деловања, њеној улози и циљевима и регулаторној функцији, изворима права и карактеристикама њеног правног система, правној природи, чланству у тој организацији, као и тренутном положају Србије у процесу приступања.

У Одсеку II В представљене су међународне универзалне финансијске организације попут Међународног монетарног фонда и Групе Светске банке у коју се сврставају Међународна банка за обнову и развој, Међународно удружење за развој, Међународна финансијска корпорација, Мултилатерална агенција за инвестиционе гаранције и Међународни центар за решавање инвестиционих спорова. Аутор у овом делу посебно анализира утицај међународних финансијских организација на савремене међународне економске односе, истичући како његове позитивне, тако и негативне ефекте на државе и њихов суверенитет.

Међународне организације регионалног карактера представљене су у Одсеку II Г. Најпре се говори о регионалним економским комисијама ОУН и Организацији за економску сарадњу и развој (*OECD*). Централни део овог Одсека заузима излагање о Европској унији (ЕУ) као наднационалној међународној *sui generis* организацији у оквиру које је достигнут највиши ниво међудржавне економске интеграције који познаје савремени свет. Основна пажња је посвећена јединственом тржишту ЕУ и његовим темељним начелима – слободи кретања робе; слободи кретања услуга; слободи кретања капитала и слободи кретања лица и радне снаге. Аутор анализира и однос ЕУ и земаља Западног Балкана, посвећујући посебну пажњу односу ЕУ и Србије. На крају овог пододсека су представљена још два значајна феномена регионалних трговинских интеграција – Заједница независних држава (ЗНД) и Северно - амерички споразум о слободној трговини (НАФТА), док су укратко представљене и остале међународне регионалне организације од значаја за међународне трговинске односе.

Одсек III је посвећен трећој врсти субјекта међународног трговинског права – трговачким друштвима и другим лицима. У првом делу овог одсека говори се о транснационалним компанијама (ТНК) као најзначајнијем приватно-правном феномену савремених МТО. Читалац се најпре упознаје са називом и појмом ТНК, затим са њиховим карактеристикама, релевантним изворима права, као и са начином пословања и контролом управљања ТНК. Посебну пажњу аутор посвећује организационим облицима ТНК, попут холдинга, концерна, картела, као и осталим врстама ТНК, полазећи од форме, унутрашње организације и односа између субјеката у систему ТНК. Представљена је и табела која упоредно приказује десет тренутно највећих компанија на свету, и која сликовито показује моћ коју у глобалним размерама поседују поједини привредни субјекти.

У другом делу Одсека представљене су *off-shore* компаније, као специфични актери међународног пословања. На овом месту се посебно уочава модеран приступ аутора који је настојао да *off-shore* компаније представи у складу са најсавременијим глобалним разматрањима о овој врсти учесника у међународном пословању. Иако се *off-shore* компаније често помињу у негативном контексту и повезују са илегалним привредним активностима, аутор, не оспоравајући и појаву таквих облика злоупотребе ових компанија, приступа њиховој анализи на објективан начин, указујући и на њихов позитиван значај, као пословних субјеката МТО.

Глава VI носи назив “Објекти међународних трговинских односа”. Представљена су три главна објекта међународних трговинских односа – роба, услуге и новац, њихове карактеристике и међусобне разлике. Следећи концепцију и приступ из првог издања, овај део књиге представља карактеристичан *novum* у погледу презентације материје Међународног трговинског права у домаћој и страниј литератури.

Последњом, Седмом главом, обухваћено је излагање о решавању међудржавних трговинских спорова. Највећи део Главе посвећен је механизму решавања спорова пред Светском трговинском организацијом, као тренутно најефикаснијем систему решавања трговинских спорова на међународном плану. Аутор полази од тога да механизам решавања спорова у систему СТО и начин извршавања одлука проистеклих из тих спорова, представља једну од основних карактеристика која СТО разликује од осталих међународних организација, обезбеђујући примену права, уместо поступања које је засновано на међусобном односу снага учесника у спору. Поступак решавања спорова пред СТО је представљен хронолошки, почевши од предмета и карактеристика спорова који су подобни за решавање, органа надлежних за решавање спорова, преко првостепеног поступка, доношења одлуке, па до другостепеног поступка и извршења одлука.

Приликом писања ове књиге аутор се користио обимном библиографском грађом, која обухвата 267 литерарних јединица, велики број правних извора, нарочито међународних, те разноврсне интернет изворе. Књига садржи укупно 303 напомене (фусноте).

На крају је потребно истаћи да су квалитету књиге својим саветима и сугестијама у улози рецензата допринели еминенти посленици трговинскоправне науке код нас: проф. др Радомир Ђуровић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, у пензији, и академик проф. др Мирко Васиљевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

Ваљало би истаћи и очекивање и уверење да ће ова књига студентима права, не само знатно олакшати припрему испита из предмета Међународно трговинско право, већ и да ће им омогућити и шире, како теоријско, тако и практично унапређивање правничког образовања и правничких вештина.

Иако је превасходно намењено студентима основних академских студија права, ово дело представља и значајан допринос трговинскоправној науци, и у том смислу ће несумњиво бити од користи и онима који су се определили за продубљеније изучавање материје Међународног

Урош Здравковић, Приказ књиге Међународно трговинско право - општи део, Зборник радова Правног факултета у Нишу, LXIV, стр. 385-394

трговинског права на дипломским и докторским академским студијама права. Треба изразити и очекивање да ће овај уџбеник бити од користи и универзитетским радницима који се баве и изводе наставу из Међународног трговинског права на осталим факултетима, како приликом одабира штива за наставу и припрему испита, тако и за инспирацију и модел за писање уџбеника из Општег дела Међународног трговинског права.

*Весна Данковић,
Библиотека Правног факултета у Нишу*

**БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (1960-2012)¹**

М О Н О Г Р А Ф С К Е П У Б Л И К А Ц И Ј Е

1. *ДЕСЕТ ГОДИНА РАДА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : 1960-1970*, Ниш, Правно-економски факултет, 1970, стр. 167, уредник: *Данило Ж. Марковић*
COBISS.SR-ID=200454919
2. *Кулић, Димитрије, НОВИ УСТАВ СФРЈ : /КОМЕНТАР/*, Ниш, Правни факултет, 1974, стр. 350
COBISS.SR-ID=1024449185
3. *Крстић, Божидар, СХИЗОФРЕНИЈА И УБИСТВА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1978, стр. 117
COBISS.SR-ID=50413831
4. *20 ГОДИНА РАДА : ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ : 1960-1980*, Ниш, Универзитет у Нишу, 1981, стр. 171, уредник: *Љубиша Јовановић*
COBISS.SR-ID=49901319
5. *Кулић, Димитрије, УСТАВНИ АМАНДМАНИ 1981 : КОМЕНТАР*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1982, стр. 124
6. *Матејић, Миодраг, Јовановић, Миодраг, ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКИ ПОЛОЖАЈ ДРУШТВЕНИХ ДЕЛАТНОСТИ У РЕГИОНУ НИШ : НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКА СТУДИЈА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1983, стр. 7, 304, 147
COBISS.SR-ID=1024359537
7. *Кулић, Димитрије, ОМБУДСМАН И ДРУШТВЕНИ ПРАВОБРАНИЛАЦ САМОУПРАВЉАЊА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1985, стр. 291
COBISS.SR-ID=16324871
8. *Кулић, Димитрије, УСТАВНА ЗАШТИТА РАДНИКА : СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА РЕГИОН НИШ : СТУДИЈА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1985, стр. 322
9. *ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ, УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ : 25 ГОДИНА РАДА И РАЗВОЈА*, Ниш, Правни факултет, 1985, стр. 66, уредник: *Љубиша Соколовић*
COBISS.SR-ID=50261767
10. *Рочкомановић, Милорад, ЈАВНИ ПОРЕДАК У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1988, стр. 125
COBISS.SR-ID=9161740
11. *Стојановић, Драган М., ОСНОВНА ПРАВА ЧОВЕКА - ЉУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У УСТАВИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1989, стр. 222
COBISS.SR-ID=6832642
12. *Симић, Миролуб Д., БИБЛИОГРАФИЈА ЂОРЂА ТАСИЋА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1990, стр. 120
COBISS.SR-ID=220217863
13. *Живковић, Мирко, ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1991, стр. XV, 288
COBISS.SR-ID=7278095
14. *35 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : 1960-1995*, Ниш, Правни факултет, 1995, стр. 155, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=43281164
15. *Ћирић, Александар, ЗАЈЕДНИЦА НЕЗАВИСНИХ ДРЖАВА (ЗНД) : НАСТАНАК И ОРГАНИЗАЦИЈА, ПРИВРЕДНО-ПРАВНИ ОДНОСИ, РЕШАВАЊЕ СПОРОВА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1998, стр. 318
COBISS.SR-ID=152896007
16. *Митровић, Љубиша, ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И АКТЕРИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 340
COBISS.SR-ID=150830855
17. *Стојановић, Драган М., ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОСЛАНИКА : НА ПРИМЕРИМА ФРАНЦУСКЕ, АУСТРИЈЕ, НЕМАЧКЕ И ЈУГОСЛАВИЈЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 346
COBISS.SR-ID=149117191
18. *Лазич, Мирослав, ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, стр. 214
COBISS.SR-ID=167104519
19. *Милановић, Тихомир, Ж., ПРАВО У СУДСКОЈ ПРАКСИ*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2001, стр. 143
COBISS.SR-ID=182588935

¹ Библиографске јединице поређане су хронолошки, а у оквиру сваке године дат је азбучни редослед аутора или наслова публикација где нема аутора.

20. *Ђурић, Александар, Цветковић, Предраг, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : СТРУЧНИ ЕСЕЈИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 484
COBISS.SR-ID=167628295
21. *Јовановић, Мила, КОМЕНТАР СТАРОГ РИМСКОГ IUS CIVILE, Књ. 1, LEGES REGIAE*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2002, стр. 223
COBISS.SR-ID=182619399
22. *Ђорђевић, Мирослав, ОСЛОБОДИЛАЧКИ РАТ СРПСКИХ УСТАНИКА : 1804-1806*, фототипско изд. из 1967., Београд, Војноиздавачки завод, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 447
COBISS.SR-ID=114240524
23. *Ђурић, Војислав, Раићеловић, Небојша, Илић, Горан, СРПСКО ДРЖАВНО ТУЖИЛАШТВО : 1804-2004*, 1. изд., Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 131
COBISS.SR-ID=116991756
24. *Живковић, Мирко, ЕВОЛУЦИЈА ИДЕЈА О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 84
COBISS.SR-ID=114725644
25. *Николић, Драган, ВУКОВА ДЕЛА КАО ИЗВОР ЗА ИСТОРИЈУ ОБНАВЉАЊА СРПСКЕ ДРЖАВЕ*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 75
COBISS.SR-ID=113705228
26. *Анђелковић, Милева, Јовашевић, Драган, ИЗБЕГАВАЊЕ ПЛАЋАЊА ПОРЕЗА : ФИСКАЛНИ И КРИВИЧНО-ПРАВНИ АСПЕКТ*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 247
COBISS.SR-ID=136564236
27. *Пејић, Ирена, ПАРЛАМЕНТАРНО ПРАВО : ФРАНЦУСКИ, НЕМАЧКИ, БРИТАНСКИ, СРПСКИ И ПРИ-МЕР ЕВРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. VIII, 340
COBISS.SR-ID=128218892
28. *Голубовић, Срђан, ЕВРОПСКА МОНЕТАРНА УНИЈА : ИНСТИТУЦИОНАЛНИ АСПЕКТИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 191
COBISS.SR-ID=139246604
29. *Јовановић, Мила, КОМЕНТАР СТАРОГ РИМСКОГ IUS CIVILE, Књ. 2, ЗАКОН XII ТАБЛИЦА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 451
COBISS.SR-ID=142134284
30. *Јовашевић, Драган, НУЖНА ОДБРАНА И КРАЉЈА НУЖДА*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 264
COBISS.SR-ID=145444108
31. *Кнежевић, Саша С., КРИВИЧНИ ПОСТУПАК ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 97
COBISS.SR-ID=140149516
32. *Кнежевић, Саша С., ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 239
COBISS.SR-ID=139431436
33. *Константиновић-Вилић, Слободанка, Костић, Миомира, Миладиновић, Душица, ПРАВО НА ПРАВНУ ПОМОЋ И КВАЛИТЕТ ПРАВНЕ ПОМОЋИ ПРУЖЕНЕ ГРАЂАНИМА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ ИЗДРЖАВАЊА КАЗНЕ*, публикација је објављена у оквиру пројекта "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 189
COBISS.SR-ID=142136844
34. *ПОВЕРЕЊЕ ГРАЂАНА/ГРАЂАНКИ ГРАДА НИША У ИНСТИТУЦИЈУ СУДСТВА*, Ниш, Правни факултет у Нишу, Филозофски факултет у Нишу, 2008, стр. 98
COBISS.SR-ID=149815820
35. *Јовашевић, Драган, КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ИСПРАВА*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 239
COBISS.SR-ID=167333644
36. *Јовашевић, Драган, СИСТЕМ ЕКОЛОШКИХ ДЕЛИКАТА : ЕКОЛОШКО КАЗНЕНО ПРАВО*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 369
COBISS.SR-ID=170062092
37. *Петровић, Александар, МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ РАДА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 404
COBISS.SR-ID=172225804
38. *Раићеловић, Небојша, Тодоровић-Крстић, Миљана, ОДАБРАНИ ИЗВОРИ ИЗ ДРЖАВНО-ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ ЈУЖНОСЛОВЕНСКИХ НАРОДА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 405
COBISS.SR-ID=167867148
39. *Стојановић, Наташа, НАСЛЕДНИЧКА ЗАЈЕДНИЦА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 223
COBISS.SR-ID=169422348

40. *Тредвел, Цејмс, ПРИРУЧНИК ЗА КРИМИНОЛОГИЈУ - ВЕШТИНЕ УЧЕЊА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 49
COBISS.SR-ID=157565452
41. *ЗАКОНСКИ ТЕКСТОВИ СТАРОГ И СРЕДЊЕГ ВЕКА*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 147, приредили: *Драган Николић, Александар Ђорђевић*
COBISS.SR-ID=178154252
42. *Јовашевић, Драган, МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА : ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 300
COBISS.SR-ID=173679884
43. *Јовашевић, Драган, ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 222
COBISS.SR-ID=176794380
44. *Кнежевић, Сања С., МАЛОЛЕТНИЧКО КРИВИЧНО ПРАВО : МАТЕРИЈАЛНО, ПРОЦЕСНО И ИЗВРШНО*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 345
COBISS.SR-ID=175453964
45. *Костић, Миомира, ВИКТИМИТЕТ СТАРИХ ЉУДИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, Београд, Социјална мисао, 2010, стр. 247
COBISS.SR-ID=174367244
46. *50 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : 1960-2000*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 95, уредници: *Слободанка Константиновић-Вилић, Драган Николић*
COBISS.SR-ID=175634700
47. *Поповић, Ива, Војиновић, Милица, Марковић, Љубица, Барун, Иван, ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ ПРУЖАЊЕ БЕСПЛАТНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 68
COBISS.SR-ID=175047180
48. *Цветковић, Предраг, УВОД У ПРАВО СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. [14], 291
COBISS.SR-ID=176286732
49. *Димитријевић, Предраг, Вучетић, Дејан, СИСТЕМ ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ (МОНОГРАФИЈА) : (НОРМА И ПРОЦЕС)*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 296, 34
COBISS.SR-ID=183639564
50. *Димитријевић, Предраг, Вучковић, Јелена, ОСНОВИ МЕДИЈСКОГ ПРАВА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 109, 22
COBISS.SR-ID=184840972
51. *ЗАКОНСКИ ТЕКСТОВИ СТАРОГ И СРЕДЊЕГ ВЕКА*, 3. поновљено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 147, приредили: *Драган Николић, Александар Ђорђевић*
COBISS.SR-ID=186655244
52. *Јанићијевић, Дејан, АРБИТРАЖА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 225
COBISS.SR-ID=186679052
53. *Константиновић-Вилић, Слободанка, Костић, Миомира, СИСТЕМ ИЗВРШЕЊА КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА И ПЕНАЛНИ ТРЕТМАН*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 212
COBISS.SR-ID=183006988
54. *Обрадовић, Горан, ПРИМЕНА МЕЂУНАРОДНИХ СТАНДАРДА РАДА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 168
COBISS.SR-ID=183737868
55. *Пејић, Ирена, ПАРЛАМЕНТАРНА ВЛАДА : ОСЦИЛАЦИЈЕ У РАВНОТЕЖИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 202
COBISS.SR-ID=183002124
56. *Петровић, Милан, ИНДУСТРИЈСКО СУСЕДСТВО И ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ (МОНОГРАФИЈА)*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 239
COBISS.SR-ID=184390156
57. *Спасић, Ж. Видоје, АУТОРСКА ДЕЛА У ДИГИТАЛНОМ ОКРУЖЕЊУ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 295
COBISS.SR-ID=184088844
58. *Јовашевић, Драган, Костић, Миомира, ПОЛИТИКА СУЗБИЈАЊА КРИМИНАЛИТЕТА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 458
COBISS.SR-ID=189899020
59. *ЛАТИНСКЕ ИЗРЕКЕ, ПРАВИЛА ИЗ ОБЛАСТИ ЦИВИЛНЕ ПРОЦЕДУРЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 59, уреднице: *Невена петрушић, Анђелија Адамовић*
COBISS.SR-ID=192087820
60. *КРИВИЧНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И СОЦИЈАЛНА ЗАШТИТА МАЛОЛЕТНИХ ПРЕСТУПНИКА*, Ниш, Правни факултет, Центар за социјални рад "Свети Сава", Центар за публикације, 2012, стр. 209, приредили: *Миомира Костић, Слободанка Константиновић - Вилић, Мирослав Бркић*
COBISS.SR-ID=194201356

У Ц Б Е Н И Ц И

61. *Крстић, Божидар, СУДСКА ПСИХИЈАТРИЈА*, 2. прерађено и допуњено изд. Ниш, Правни факултет, 1977, стр. 150
COBISS.SR-ID=512360368
62. *Петровић, Јован, ПОЛИТИЧКА ЕКОНОМИЈА : ОПШТИ ПОЈМОВИ, КАТЕГОРИЈЕ И ЗАКони : КАПИТАЛИЗАМ*, 6. изд., Ниш, Правни факултет, 1987, стр. XII, 400
COBISS.SR-ID=31060999
63. *Рочкомановић, Милорад, МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, 1988, стр. 303
COBISS.SR-ID=71716108
64. *Горчић, Јован, ФИНАНСИЈЕ : УВОД У ФИНАНСИЈЕ И ОСНОВЕ НАУКЕ О ФИНАНСИЈАМА И ФИНАНСИЈСКОГ ПРАВА, Књ. I*, Ниш, Правни факултет, 1988, стр. 274
COBISS.SR-ID=1024336801
65. *Горчић, Јован, ФИНАНСИЈЕ : УВОД У ФИНАНСИЈЕ И ОСНОВЕ НАУКЕ О ФИНАНСИЈАМА И ФИНАНСИЈСКОГ ПРАВА, Књ. I*, Ниш, Правни факултет, Бор, Штампа, радио и филм, 1990, стр. 274
COBISS.SR-ID=512405167
66. *Живковић, Мирко, ФРАНЦУСКИ ЗА СТУДЕНТЕ ПРАВА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1993, стр. 249
COBISS.SR-ID=512016304
67. *Ковачевић-Куштримовић, Радмила, ГРАЂАНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, 3. изд., Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. X, 306
COBISS.SR-ID=1024031905
68. *Ђорђевић, Владислав, Б., НАСЛЕДНО ПРАВО*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. 420
COBISS.SR-ID=60240652
69. *Николић, Драган, ФРАГМЕНТИ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ*, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. 321, LXV
COBISS.SR-ID=128187399
70. *Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО*, 4. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, 1998, стр. 680
COBISS.SR-ID=138701831
71. *Божјић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА*, 2. изд., Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1998, стр. VIII, 479
COBISS.SR-ID=135555591
72. *Анђелковић, Милева, ПОРЕСКО ПРАВО : ТЕОРИЈСКИ АСПЕКТИ И ПОРЕСКЕ РЕФОРМЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 333
COBISS.SR-ID=155222535
73. *Димитријевић, Момчило, Симић, Миролуб Д., УВОД У ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. IX, 394
COBISS.SR-ID=145803015
74. *Ђорђевић, Мирослав, Стојичић, Слободанка, НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. III, 247
COBISS.SR-ID=150832391
75. *Митровић, Љубиша Р., ОПШТА СОЦИОЛОГИЈА : ПРЕДМЕТ, МЕТОД И ТЕОРИЈЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. VII, 296
COBISS.SR-ID=155725063
76. *Стојановић, Драган М., УСТАВНО ПРАВО, Књ. I*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 270
COBISS.SR-ID=149921543
77. *Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, стр. VI, 576
COBISS.SR-ID=164888071
78. *Јовановић, Љубиша, Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, стр. IX, 587
COBISS.SR-ID=175370247
79. *Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 606
COBISS.SR-ID=93790220
80. *Константиновић-Вилић, Слободанка, Николић-Ристановић, Весна, КРИМИНОЛОГИЈА*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 416
COBISS.SR-ID=105494796
81. *Миладиновић, Зоран, ПРАКТИКУМ ЗА ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ И АУТОРСКО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 483
COBISS.SR-ID=105085708
82. *Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО : (ПОМОЋНИ УЦБЕНИК)*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 372
COBISS.SR-ID=113703948
83. *Ђуровић, Радован, Ђурић, Александар, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, 1. изд.,

- Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, стр. XV, 298
COBISS.SR-ID=121564940
84. *Тирић, Александар, Ђуровић, Радован, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, стр. XX, 400
COBISS.SR-ID=122343180
85. *Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА*, 4. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 416
COBISS.SR-ID=130521356
86. *Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНИ ПОСТУПАК СРБИЈЕ*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. VIII, 208
COBISS.SR-ID=130455564
87. *Стевановић, Чедомир, Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. VIII, 390
COBISS.SR-ID=137055244
88. *Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 289
COBISS.SR-ID=136830476
89. *Јанковић, Ивица, Миладиновић, Зоран, ПРАВО ОСИГУРАЊА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. IX, 467
COBISS.SR-ID=131629324
90. *Миленовић, Дара, СУБЈЕКТИ ПРИВРЕДНОГ ПРАВА*, 3. допуњено и измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 545
COBISS.SR-ID=129398796
91. *Петровић, Милан, НАУКА О УПРАВЉАЊУ КАО ПРЕТПОСТАВКА УПРАВНЕ ПОЛИТИКЕ : (ОПШТИ ДЕО)*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 400
COBISS.SR-ID=129616140
92. *Миладиновић, Зоран, ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 445
COBISS.SR-ID=145636364
93. *Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Књ. 1, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 311
COBISS.SR-ID=146103564
94. *Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Књ. 2, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 315
COBISS.SR-ID=148994316
95. *Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО : (ПОМОЋНИ УЧБЕНИК)*, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008., стр. 347
COBISS.SR-ID=147059468
96. *Анђелковић, Милева, ЈАВНЕ ФИНАНСИЈЕ И ФИНАНСИЈСКО ПРАВО*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 387
COBISS.SR-ID=168105228
97. *Анђелковић, Милева, Димитријевић, Марина, ПОРЕСКО ПРАВО СРБИЈЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 395
COBISS.SR-ID=170060300
98. *Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО*, фототипско изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 659
COBISS.SR-ID=157522188
99. *Игњатовић, Гордана, LEGAL ENGLISH FILES, 1, INTERMEDIATE COURSEBOOK*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. X, 209
COBISS.SR-ID=155192332
100. *Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА*, 5. измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 362
COBISS.SR-ID=171120140
101. *Анђелковић, Милева, БУЏЕТСКО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 247
COBISS.SR-ID=175055372
102. *Голубовић, Срђан, ОСНОВИ ПОСЛОВНИХ И БАНКАРСКИХ ФИНАНСИЈА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 267
COBISS.SR-ID=174133516
103. *Тирић, Александар Љ., МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. XVIII, 572
COBISS.SR-ID=174535692
104. *Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Св. 1, ПАРНИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО*, 8. допуњено и измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 601
COBISS.SR-ID=174989324
105. *Димитријевић, Предраг, ПРАВО ИНФОРМАЦИОНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ (INTERNET LAW)*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 327
COBISS.SR-ID=180529420
106. *Димитријевић, Предраг, Вучетић, Декан, ПРАКТИКУМ ЗА УПРАВНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 108
COBISS.SR-ID=181048588

107. *Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 405
COBISS.SR-ID=187838732
108. *Игњатовић, Гордана, LEGAL ENGLISH FILES, 2, INTERMEDIATE TO UPPER-INTERMEDIATE*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. X, 212
COBISS.SR-ID=188375564
109. *Јовачевић, Драган, МАЛОЛЕТНИЧКО КРИВИЧНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 225
COBISS.SR-ID=187837964
110. *Јовачевић, Драган, МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 279
COBISS.SR-ID=187840268
111. *Константиновић-Вилић, Слободанка, Костић, Миомира, ПЕНОЛОГИЈА*, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 343
COBISS.SR-ID=187366412
112. *Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 730
COBISS.SR-ID=187366924
113. *Николић, Драган, ИСТОРИЈА ПРАВА : СТАРИ И СРЕДЊИ ВЕК*, 3. поновљено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 410
COBISS.SR-ID=185529100
114. *Николић, Љубица, ОСНОВИ ЕКОНОМИЈЕ*, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 428
COBISS.SR-ID=185504524
115. *Пејић, Ирена, ПАРЛАМЕНТАРНО ПРАВО*, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 373
COBISS.SR-ID=183005196
116. *Петровић, Милан, НАУКА О УПРАВЉАЊУ КАО ПРЕТПОСТАВКА УПРАВНЕ ПОЛИТИКЕ : (ОПШТИ ДЕО)*, 2. исправљено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 404, 25
COBISS.SR-ID=181196044
117. *Стојановић, Наташа, НАСЛЕДНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 482
COBISS.SR-ID=183640844
118. *Анђелковић, Милева, ЈАВНЕ ФИНАНСИЈЕ И ФИНАНСИЈСКО ПРАВО*, 2. поновљено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 327
COBISS.SR-ID=190203660
119. *Бартуловић, Жељко, Раићеловић, Небојша, ОСНОВИ УСТАВНЕ ИСТОРИЈЕ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ НАРОДА*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 227
COBISS.SR-ID=189778700
120. *Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО : ПРОЦЕСНИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 315
COBISS.SR-ID=190052364
121. *Ђурђић, Војислав, ОСНОВИ КРИМИНАЛИСТИКЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 168
COBISS.SR-ID=189038092
122. *Игњатовић, Гордана, LEGAL ENGLISH FILES, 1, INTERMEDIATE COURSEBOOK*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. X, 209
COBISS-ID=193828620
123. *Јовачевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 419
COBISS.SR-ID=193816332
124. *Константиновић-Вилић, Слободанка, Николић-Ристановић, Весна, Костић, Миомира, КРИМИНОЛОГИЈА*, 5. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 536
COBISS.SR-ID=194543116
125. *Костић, Миомира, Константиновић-Вилић, Слободанка, ВИКТИМОЛОГИЈА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 458
COBISS.SR-ID=192985100
126. *Раићеловић, Небојша, ИСТОРИЈА ПРАВА, Кн. 2, ОСНОВИ СРПСКЕ ИСТОРИЈЕ ПРАВА*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 186
COBISS.SR-ID=189776396
127. *Рочкомановић, Милорад, МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО*, 5. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 374
COBISS.SR-ID=191116300
128. *Ђурић, Александар Љ., МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 257
COBISS.SR-ID=194615820
129. *Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО : (ПОМОЋНИ УЏБЕНИК)*, 3. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012., стр. 367
COBISS.SR-ID=189778188
130. *Ђурђић, Војислав, Јовачевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2013, стр. 340
COBISS.SR-ID=196153868

С К Р И П Т А

131. *Јовановић, Каменко М., КРИМИНАЛИСТИКА : ПРЕДАВАЊА ОДРЖАНА НА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОМ ФАКУЛТЕТУ У НИШУ ШКОЛСКЕ 1962/63 : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1963, стр. /108/
COBISS.SR-ID=01024444833
132. *Матејић, Миодраг, ПРИВРЕДНИ СИСТЕМ ЈУГОСЛАВИЈЕ, Део 1 : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1963, стр. /95/
COBISS.SR-ID=01024445345
133. *Матејић, Миодраг, ПРИВРЕДНИ СИСТЕМ ЈУГОСЛАВИЈЕ, Део 2 : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1963, стр. /70/
COBISS.SR-ID=01024445601
134. *Димитријевић, Драгољуб В., ОСНОВИ КРИМИНОЛОГИЈЕ : материјали : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. /93/
COBISS.SR-ID=01024445857
135. *Димитријевић, Павле Д., ЈАВНА УПРАВА : материјал за спремање испита из предмета Јавна управа*, Ниш, Организација студената Више управне школе, 1964, стр. 667
COBISS.SR-ID=512374192
136. *Козић, Петар И., СОЦИОЛОГИЈА : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. /254/
COBISS.SR-ID=01024447393
137. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 1*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. 277
COBISS.SR-ID=01024446113
138. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 2*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. 173
COBISS.SR-ID=01024446369
139. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 1, 2*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. 277, 173
COBISS.SR-ID=1024446625
140. *Радишић, Јаков, ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО : (ОПШТИ ДЕО) : допунски материјал за припремање испита*, Ниш, Правно-економски факултет, 1965, стр. 74
COBISS.SR-ID=01024439969
141. *Јовановић, Каменко М., ОСНОВИ КРИМИНАЛИСТИКЕ : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1966, стр. разл. паг.
COBISS.SR-ID=01024445089
142. *Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 1, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правно-економски факултет, 1967, стр. 226
COBISS.SR-ID=01024447905
143. *Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 2, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правно-економски факултет, 1967, стр. 462
COBISS.SR-ID=01024448161
144. *Стојановић, Драгољуб, СТВАРНО ПРАВО. Део 1*, Ниш, Правно-економски факултет, 1965, стр. /150/
COBISS.SR-ID=1024448417
145. *Стојановић, Драгољуб, СТВАРНО ПРАВО. Део 2*, Ниш, Правно-економски факултет, 1965, стр. /150/
COBISS.SR-ID=1024448673
146. *Стојановић, Драгољуб, УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1967, стр. /180/
COBISS.SR-ID=1024203937
147. *Козић, Петар И., СОЦИОЛОГИЈА : УВОД У МАРКСИСТИЧКУ НАУКУ О ДРУШТВУ : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1968, стр. 411
COBISS.SR-ID=01024447649
148. *Марковић, Миливоје Ч., ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 1, ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК, Св. 1, ЦИЉ, ОБЈЕКТИ И СУБЈЕКТИ ПАРНИЦЕ*, Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1968, стр. 10, 280
COBISS.SR-ID=1024442529
149. *Козић, Петар И., СОЦИОЛОШКА МИСАО ФИЛИПА ФИЛИПОВИЋА. I*, Ниш, Правно-економски факултет, 1969, стр. 190
COBISS.SR-ID=40441612
150. *Аћимовић, Михајло М., МАТЕРИЈАЛ ЗА СПРЕМАЊЕ ИСПИТА ИЗ СУДСЕ ПСИХОЛОГИЈЕ : /скрипта/*, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1970, стр. 48
COBISS.SR-ID=1024448929
151. *Благојевић, Т. Борислав, УПОРЕДНО ПРАВО : додатак*, Ниш, Факултетски одбор Савеза студената, 1970, стр. 86
COBISS.SR-ID=1024844449
152. *Аћимовић, Михајло М., СУДСКА ПСИХОЛОГИЈА : скрипта*, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1971, стр. 70
COBISS.SR-ID=01024053921
153. *Марковић, Миливоје Ч., ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 1, ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК, Св. 2, ПАРНИЧНЕ РАДЊЕ*, Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1971, стр. 280
COBISS.SR-ID=1024442785
154. *Марковић, Миливоје Ч., ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 2, ИЗВРШНИ ПОСТУПАК : (нацрт предавања)*, Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1971, стр. 98
COBISS.SR-ID=1024442273
155. *Марковић, Миливоје Ч., САОБРАЂАЈНО ПРАВО : НАЦРТ ПРЕДАВАЊА ОДРЖАНИХ У ЛЕТЊЕМ СЕМЕ-*

- СТРУ 1970-1971 Г.**, Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1971, стр. 106
 COBISS.SR-ID=1024529825
156. *Марковић, Славко*, **НАСЛЕДНО ПРАВО** : /скрипта/, Ниш, Факултетски одбор Савеза студената, Правни факултет, 1972, стр. 510
 COBISS.SR-ID=1024853409
157. *Радишић, Јаков*, **ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО** : /скрипта/, Ниш, Правни факултет, 1973, стр. 450
 COBISS.SR-ID=512400816
158. *Кулић, Димитрије*, **НОВИ УСТАВ ЈУГОСЛАВИЈЕ** : /скрипта/, Ниш, Правни факултет, 1974, стр. 242
 COBISS.SR-ID=01024449185
159. *Марковић, Славко*, **НАСЛЕДНО ПРАВО** : скрипта, Ниш, Факултетски одбор Савеза студената, Правни факултет, 1975, стр. 510
 COBISS.SR-ID=01024450209
160. *Церовић, Драгомир, В.*, **МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО** : /скрипта/, Ниш, Правни факултет, 1975, стр. 217
 COBISS.SR-ID=512282032
161. *Радишић, Јаков*, **ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО** : /скрипта/, Ниш, Председништво КООСО Правног факултета, 1976, стр. 492
 COBISS.SR-ID=512401072
162. *Јовановић, Каменко М.*, **ОСНОВИ КРИМИНАЛИСТИКЕ, I ДЕО, II ДЕО** : /скрипта/, Ниш, Правно-економски факултет, 1977, стр. 108
 COBISS.SR-ID=1024681121
163. *Кулић, Димитрије*, **НОВИ УСТАВ ЈУГОСЛАВИЈЕ** : /скрипта/, Ниш, Правни факултет, 1977, стр. 278
 COBISS.SR-ID=10244449441
164. *Марковић, Миливоје Ч.*, **ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 2, ИЗВРШНИ ПОСТУПАК** : (нацрт предавања), Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1977, стр. 98
 COBISS.SR-ID=1024260001
165. *Станковић, Гордана*, **ДОПУНСКИ МАТЕРИЈАЛ ЗА СПРЕМАЊЕ ИСПИТА ИЗ ГРАЂАНСКОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА**, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1977, стр. /80/
 COBISS.SR-ID=102449697
166. *Марковић, Миливоје Ч.*, **ИЗВРШНИ ПОСТУПАК** : нацрт предавања, Ниш, Скриптарница Председништва Конференције ССО, Правног Факултета, 1978, стр. 107, 10
 COBISS.SR-ID=1024464545
167. *Митић, Михаило*, **ПОРОДИЧНО ПРАВО**, /скрипта/, Књ. 1, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1980, стр. 543
 COBISS.SR-ID=01024446881
168. *Митић, Михаило*, **ПОРОДИЧНО ПРАВО**, /скрипта/, Књ. 2, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1980, стр. 388
 COBISS.SR-ID=01024447137
169. *Марковић, Миливоје Ч.*, **ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 2, ИЗВРШНИ ПОСТУПАК** : (нацрт предавања), Ниш, Председништво КССО Правног Факултета, 1981, стр. 104, 10
 COBISS.SR-ID=532992150
170. *Вукчевић, Драгољуб*, **ЛИЧНИ РАД, СВОЈИНА И САМОУПРАВЉАЊЕ**, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1982, стр. 200
 COBISS.SR-ID=1024531105
171. *Марковић, Миливоје Ч.*, **ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 1, ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК, Св. 2, ПАРНИЧНЕ РАДЊЕ**, 3. изд., Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1982, стр. 587, 25
 COBISS.SR-ID=532992406
172. *Марковић, Миливоје Ч.*, **ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 2, ИЗВРШНИ ПОСТУПАК** : (нацрт предавања), Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1982, стр. 104, 10
 COBISS.SR-ID=532992150
173. *Марковић, Славко*, **ПРАВО ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ, Св. 1. Увод, Право интелектуалне својине. Део 1, Право индустријске својине**, Ниш, Председништво Конференције ООССО Правног факултета, 1982, стр. 381
 COBISS.SR-ID=1024529313
174. *Станковић, Гордана*, **ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО** : НАЦРТ ПРЕДАВАЊА, Део 1, Ниш, Председништво КООСО Правног факултета, 1983, стр. 205
 COBISS.SR-ID=1024390817
175. *Кулић, Димитрије*, **УСТАВНО ПРАВО** : /скрипта/, Ниш, Правни факултет, 1984, стр. 436
 COBISS.SR-ID=01024395425
176. *Станковић, Гордана*, **ВАНПАРНИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО** : НАЦРТ ПРЕДАВАЊА, Ниш, Председништво КССО Правног факултета, 1984, стр. 205
 COBISS.SR-ID=1024396449
177. *Кулић, Димитрије*, **УСТАВНО ПРАВО** : /скрипта/, Ниш, Правни факултет, 1985, стр. 334
 COBISS.SR-ID=27769095
178. *Божич, Милорад*, **ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА ЈУГОСЛАВИЈЕ** : ПОЛИТИКА ЕКОНОМСКЕ СТАБИЛИЗАЦИЈЕ : скрипта, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1986, стр. 129
 COBISS.SR-ID=1024136353
179. *Станковић, Гордана*, **ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО** : НАЦРТ ПРЕДАВАЊА, 2. изд., Ниш, Председништво КССО Правног факултета, 1986, стр. /305/
 COBISS.SR-ID=1024358049
180. *Станковић, Гордана*, **ПОСТУПАК ПРЕД САМОУПРАВНИМ СУДОВИМА** : скрипта, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1988, стр. /184/

COBISS.SR-ID=01024449953

181. *Петровић, Милан, ПРАВОСЛАВНО ЦРКВЕНО ПРАВО : С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАВО РИМОКАТОЛОЧКЕ ЦРКВЕ : /скрипта/,* Ниш, Правни факултет, 2008, стр. 72 листа
COBISS.SR-ID=1024074145
182. *Петровић, Милан, ВЕЛИКИ ПРАВНИ СИСТЕМИ : (УНИВЕРЗАЛНО УПОРЕНО ПРАВО) : ауторизоване белешке са предавања,* Ниш, Правни факултет, 2009, стр. 88 листова, приредио: *Милош Прица*
COBISS.SR-ID=1024246945
183. *Петровић, Милан, ПОСЕБНО УПРАВНО ПРАВО СА МЕЂУНАРОДНИМ УПРАВНИМ ПРАВОМ : ауторизоване белешке са предавања,* Ниш, Правни факултет, 2010, стр. 111 листова, приредио: *Милош Прица*
COBISS.SR-ID=1024253345

ЗБОРНИЦИ

184. *СИМПОЗИЈУМ "САМОУПРАВЉАЊЕ И УНУТРАШЊА КОНТРОЛА" : материјал за саветовање,* публикација је приређена поводом Симпозијума о самоуправљању одржаног 19-21. априла 1973. године на Правном факултету у Нишу у организацији Правног факултета у Нишу, Савеза удружења правника Србије и Часописа "Правни живот", Ниш, 1973, стр. 69
185. *ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ - ПРАВНИ АСПЕКТИ, 1,* Зборник радова са симпозијума одржаног новембра 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1976, стр. 197, уредник: *Славољуб Поповић*
COBISS.SR-ID=33284876
186. *УДРУЖЕНИ РАД И ДРУШТВЕНА СВОЈИНА, Књ. 2,* Зборник радова са саветовања одржаног маја 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1976, стр. 211, уредник: *Славољуб Поповић*
COBISS.SR-ID=77890572
187. *Мијачић, Мирса, ИЗВОРИ ОБЛИГАЦИОНИХ ОДНОСА,* сепарат из Зборника радова Правног факултета у Нишу, бр. 23/1983, Ниш, Правни факултет, 1983, Стр. 117-143
COBISS.SR-ID=104296097
188. *ФЕДЕРАЦИЈА И ФЕДЕРАЛИЗАМ, 1,* изд., Зборник радова са међународног научног скупа одржаног јуна 1986. год. у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета и Савеза удружења за политичке науке Југославије, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1986, стр. 431, уредник: *Јован Ђорђевић*
COBISS.SR-ID=31966471
189. *АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ УСТАВНИХ ПРОМЕНА : САВЕТОВАЊЕ : (комплет реферата),* Зборник са саветовања одржаног 18. априла 1988. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, 1988, стр. 268, уредник: *Душан Р. Паравина*
COBISS.SR-ID=512286613
190. *ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ : (1789-1989),* Сепарат из Зборника радова Правног факултета у Нишу, бр. 29/1989, Ниш, Правни факултет, 1989, стр. 84, уредник: *Душан Р. Паравина*
COBISS.SR-ID=1024285601
191. *САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНИ СИСТЕМ ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЊЕГОВЕ АКТУЕЛНЕ МОГУЋНОСТИ" : ТРИДЕСЕТ ГОДИНА РАДА 1960-1990,* Зборник радова објављен поводом Саветовања одржаног 16. октобра 1990. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 1990, стр. /144/
COBISS.SR-ID=1024352673
192. *ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА : (1854-1914),* Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "Српска цивилистика", Ниш, Правни факултет, СКЦ Ниш и Народна библиотека Ниш, 1994, стр. 38, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=79890183
193. *ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА : (1854-1914), 2.* допуњено изд., Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "Српска цивилистика", Ниш, СКЦ Ниш и Народна библиотека Ниш, 1994, стр. 44, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024151969
194. *РАД И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИХАИЛА МИТИЋА,* 1. изд., Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "Српска цивилистика", Ниш, Правни факултет, 1994, стр. 89, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=108283655
195. *МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "150 ГОДИНА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА",* Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног у на Правном факултету у Нишу 22-23. септембра 1994. године у организацији Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, Правни факултет и Студентски културни центар Ниш, 1994, стр. 40, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=79892999
196. *СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА : (1844-1994),* Зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, Правни факултет, 1995, стр. XVIII, 314 уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=42461442
197. *ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА : (1908-1986),* Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "Српска цивилистика", Ниш, Катедра за грађанскоправне науке и Институт за

- правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1995, стр. 305, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024318881
198. **НИШКИ ЦИВИЛИСТИ : ПРОФ. ДР МИРСА МИЈАЧИЋ, ПРОФ. ДР ГОРДАНА СТАНКОВИЋ, ПРОФ. ДР ВЛАДИСЛАВ ЂОРЂЕВИЋ**, Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*", Ниш, Правни факултет, Катедра за грађанскоправне науке, 1995, стр. 76, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024214177
199. **ПРАВНИ ОДНОСИ У СТАМБЕНОЈ ОБЛАСТИ**, Зборник радова са научног скупа одржаног 23. марта 1994. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања и Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, Правни факултет, Институт за правна и друштвена истраживања, Катедра за грађанскоправне науке и СКЦ Ниш, 1994, стр. 390, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=512418213
200. **ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА**, Зборник резимеа са међународне конференције одржане 2-3. новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1995, стр. 65, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=1024072105
201. **ABUSE OF RIGHTS**, The Collection of Papers, International conference, 2-3 November 1995, Faculty of Law, Ниш, 1995, стр. 65, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=1024913569
202. **ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА**, Зборник радова са међународне конференције одржане 2-3. новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, стр. XV, 434, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=107027975
203. **ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ**, Зборник резимеа са међународне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 1-2. фебруара 1996, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања, 1996, стр. 44, уредници: *Мирољуб Симић, Мирослав Миљковић, Александар Петровић, Предраг Димитријевић*
COBISS.SR-ID=1024330913
204. **МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "ЛОКАЛНА ВЛАСТ : УПРАВА И САМОУПРАВА"**, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног 14-15. новембра 1997. год. у организацији Правног факултета у Нишу, Факултета политичких наука у Београду и Југословенског удружења за политичке науке, Ниш, Правни факултет, 1997, стр. /54/
COBISS.SR-ID=1024335777
205. **БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ : (1911-1986)**, Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*" на научној скупци одржаног 22. новембра 1996. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. 198, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=54409474
206. **УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ : ЗБОРНИК РАДОВА**, 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, Правни факултет и Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, 1997 стр. 135, главни и одговорни уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=512224944
207. **ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА : (1908-1986)**, објављено у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*", 2. изд., Ниш, Катедра за грађанско-правне науке Правног факултета у Нишу, 1998, стр. 213, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=149956359
208. **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, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 115, уредник: *Војислав Ђурђић*
COBISS.SR-ID=68695042
209. **ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ**, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу марта 1999. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 202, редакција: *Војислав Ђурђић, Гордана Станковић, Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=68799490
210. **УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу децембра 1998. год., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. XIV, 368, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=71926018
211. **МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА : ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО"**, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног 19. и 20. маја 2000. год. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, 2000, стр. 26
COBISS.SR-ID=1024336033
212. **МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА : ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО"**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 19. и 20. маја 2000. год. на Правном факултету у Нишу, са приказом и библиографијом радова о југословенској кризи од 1990. до 1999. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 295, уредници и рецензенти: *Милан Петровић, Зоран Радовијевић*
COBISS.SR-ID=177825543
213. **СТРАНА УЛАГАЊА : СЕМИНАР ЗА ИНОВАЦИЈУ ЗНАЊА**, Зборник резимеа са Семинара за иновацију

- знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 86, уредник: *Милорад Божић*
COBISS.SR-ID=1024151457
214. **СТРАНА УЛАГАЊА : тематски зборник радова**, Зборник радова са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 221, уредник: *Милорад Божић*
COBISS.SR-ID=178561543
215. **НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ**, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу маја 2001. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 267, приредиле: *Гордана Станковић, Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=512052885
216. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 1**, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2002, стр. 273, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=103271436
217. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА**, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу 21-22. маја 2003. године, у оквиру националног пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 102, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=1024333985
218. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 2**, Зборник радова презентованих на међународном научној скупу одржаном на Правном факултету у Нишу 21-22. маја 2003. године, у оквиру националног пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 482, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=110265868
219. *Schrage, Eljo, J. H., ON OBLIGATIONS THAT ARISE FROM UNJUSTIFIED ENRICHMENT : A HISTORICAL AND COMPARATIVE OVERVIEW*, сепарат из Зборника Грађанска кодификација, Св. 2, у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, Стр. 285-323
COBISS.SR-ID=1024331169
220. **ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**, Зборник радова са научног скупа одржаног 30. маја 2003., поводом Дана Факултета, Ниш, Правни факултет, Институт за правна и друштвена истраживања и Центар за публикације, 2003, стр. 260, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=105984524
221. **ПРАКТИЧНО ОБРАЗОВАЊЕ ПРАВНИКА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. XII, 333, уредник: *Мирслав Лазић*
COBISS.SR-ID=105495308
222. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 3**, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 238, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=118555404
223. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 4**, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 206, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=119395084
224. **ЗБОРНИК РАДОВА "ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ"**, 1. изд., Зборник радова са научног скупа одржаног од 24. до 26. септембра 2003. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 320, уредник: *Мирко Живковић*
COBISS.SR-ID=116462860
225. **НАУЧНО САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ"**, Зборник сажетак са научног саветовања одржаног на Правном факултету у Нишу 20. и 21. маја 2004. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 60, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=532846742
226. **НАУЧНО САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ"**, 1. изд., Зборник радова са научног саветовања одржаног на Правном факултету у Нишу 20. и 21. маја 2004. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 464, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=116830732
227. **РЕНЕСАНСА ФИНАНСИЈА : ЗБОРНИК РАДОВА У СПОМЕН ПРОФ. ДР МИОДРАГУ МАТЕЈИЋУ**, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 156, уредници: *Миодраг Јовановић, Милева Анђелковић*
COBISS.SR-ID=115836428
228. **ДВЕСТОТИНЕ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА - УТИЦАЈ ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА НА СРПСКО ПРАВО**, Зборник радова са научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу 24.12.2004. године у част двеста годишњице од доношења Code Civil-a, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 337, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=122617868
229. **ЕВРОПСКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА : ИСКУСТВА И НОВИ ИЗАЗОВИ**, Зборник радова са

- међународног научног скупа одржаног 13-14. октобра 2003. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 264, уредник: *Зоран Радивојевић*
COBISS.SR-ID=120686092
230. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ - УСАГЛАШАВАЊЕ СА ПРАВНОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ"**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане 17. маја 2005. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 101, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024151713
231. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ - УСАГЛАШАВАЊЕ СА ПРАВНОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ"**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 17. маја 2005. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 700, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=127811596
232. **СРБИЈА 1804-2004 : ДРУШТВО, ЕКОНОМИЈА, ДРЖАВА, ПРАВО, ПОЛИТИКА, КУЛТУРА, РЕЛИГИЈА**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 20-23. октобра 2004. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 481, уредник уредник: *Слободанка Стојичић*
COBISS.SR-ID=124371212
233. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "НОВИНЕ У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ"**, Зборник сажетака са научне конференције одржане у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу 28. априла 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 44, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024117153
234. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "НОВИНЕ У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ"**, Зборник радова са научне конференције одржане у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу 28. априла 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 280, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=132355084
235. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**, Зборник сажетака са научне конференције одржане 18. маја 2006. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 91, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024330657
236. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**, Зборник радова са научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 18. маја 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. IX, 649, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=134819596
237. **ХАРМОНИЗАЦИЈА СТЕЧАЈНОГ ПРАВА И НОВИ ЗАКОН О СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ**, зборник радова са међународне научне конференције одржане 10. новембра 2005. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2006, стр. IX, 280, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=130332940
238. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ - ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : тематски зборник радова**, Зборник радова настао као резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу", Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2007, стр. III, 154, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=137805580
239. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**, Зборник сажетака са научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу маја 2007. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2007, стр. 95, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=1024213921
240. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ - ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : тематски зборник радова, Књ. 2**, Зборник радова настао у оквиру пројекта "Право на приступ правосуђу", Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2007, стр. 184, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=145647628
241. **АКТУЕЛНА ПИТАЊА ГРАЂАНСКЕ КОДИФИКАЦИЈЕ**, Зборник радова са научног скупа одржаног 20. маја 2008. године поводом Дана Факултета, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2008, уредници: *Радмила Ковачевић-Куштримовић, Мирослав Лазић*
COBISS.SR-ID=152681228
242. **УСТАВНЕ И МЕЂУНАРОДНОПРАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ ЉУДСКИХ ПРАВА**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 28. маја 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2008, стр. III, 348, уредник: *Зоран Радивојевић*
COBISS.SR-ID=152670988
243. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ - ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, Књ. 4**, Зборник радова настао у оквиру пројекта "Право на приступ правосуђу", Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2008, стр. 471, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=154487564
244. **ЗАКОНОДАВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР НЕЗАВИСНОГ СУДСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**, Зборник радова са округлог стола одржаног 29. маја 2009. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за

- публикације Правног факултета, и Београд, Конрад Аденауер, 2009, стр. 187, уредници: *Мирослав Лазић, Ирена Пејић*
COBISS.SR-ID=171123980
245. **ЗАКОНОДАВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР НЕЗАВИСНОГ СУДСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**, доштампано изд., Зборник радова са округлог стола одржаног 29. маја 2009. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, и Београд, Конрад Аденауер, 2009, стр. 187, уредници: *Мирослав Лазић, Ирена Пејић*
COBISS.SR-ID=171646732
246. **ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 19. маја 2009. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2009, стр. 141, уредници: *Наташа Стојановић и Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=167130124
247. **ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ, Св. 1**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 19. маја 2009. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2009, стр. /23/, 748, уредници: *Наташа Стојановић и Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=170987276
248. **ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ, Св. 2**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 19. маја 2009. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2009, стр. 614, уредници: *Наташа Стојановић, Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=170588684
249. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ - ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : тематски зборник радова, Књ. 3**, тематски зборник радова у оквиру пројекта "Право на приступ правосуђу", Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2009, стр. 478, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=154487564
250. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ И ПРИМЕНИ ЕВРОПСКОГ КОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВА"**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане 17. маја 2010. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 119, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=175152652
251. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ И ПРИМЕНИ ЕВРОПСКОГ КОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВА" : тематски зборник радова, Св. 1**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 17. маја 2010. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 638, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=179096844
252. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ И ПРИМЕНИ ЕВРОПСКОГ КОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВА" : тематски зборник радова, Св. 2**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 17. маја 2010. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 6480, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=178930188
253. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ – ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : тематски зборник радова, Књ. 5**, тематски зборник радова у оквиру пројекта "Право на приступ правосуђу", Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2010, стр. 500, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=154487564
254. **РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПРАВОСУЂА : тематски зборник радова**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 348, уредник: *Војислав Ђурђић*
COBISS.SR-ID=175057676
255. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ЕКОЛОГИЈА И ПРАВО"**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане 18. маја 2011. године у организацији Центра за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2011, стр. 116, уредник: *Предраг Димитријевић*
COBISS.SR-ID=183726348
256. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА "ЕКОЛОГИЈА И ПРАВО"**, Тематски зборник радова са међународне научне конференције одржане 18. маја 2011. године у организацији Центра за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2011, стр. 702, уредници: *Предраг Димитријевић, Наташа Стојановић*
COBISS.SR-ID=188376844
257. **ТРГОВИНА ЉУДИМА : ПРАВНА ЗАШТИТА У МЕЂУНАРОДНИМ НАЦИОНАЛНИМ ОКВИРИМА**, Ниш, Правни факултет, 2011, стр. 454, уредник: *Предраг Димитријевић*
COBISS.SR-ID=185714956
258. **ЗАШТИТА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ЕВРОПСКОМ ПРАВНОМ ПРОСТОРУ : тематски зборник радова, Књ. 1**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 8, 642, уредник: *Предраг Димитријевић*
COBISS.SR-ID=188548876
259. **ЗБОРНИК РАДОВА "СТАРИ У СРБИЈИ: ПРОБЛЕМИ И ИЗАЗОВИ"**, Зборник радова са 15. научно-стручног

скупа одржаног у Нишу у организацији Правног факултета и Центра за социјални рад "Свети Сава", Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2011, стр. 193, уредник: *Мирослав Бркић, Миле Илић*
COBISS.SR-ID=184388108

260. **УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ - ПЕТ ГОДИНА ПОСЛЕ : (2006-2011) : тематски број**, Зборник радова Правног факултета у Нишу и Правног факултета у Крагујевцу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 297, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=187513356

261. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "МЕДИЈИ И ЉУДСКА ПРАВА"**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане 18. маја 2012. године у организацији Центра за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2012, стр. 95, уредник: *Предраг Димитријевић*
COBISS.SR-ID=1024930465

С Е Р И Ј С К Е П У Б Л И К А Ц И Ј Е

262. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 1/1962**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
263. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 2/1963**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
264. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 3/1964**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
265. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 4/1965**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
266. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 5/1966**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
267. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 6/1967**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
268. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 7/1968**
уредник: *Миодраг Матејић*
269. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 8/1969**
уредник: *Миодраг Матејић*
270. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 9/1970**
уредници: *Петар И. Козић и Врета Круљ*
271. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 10/1971**
уредници: *Петар И. Козић и Врета Круљ*
272. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 11/1972**
уредник: *Врета Круљ*
273. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 12/1973**
уредник: *Славко Марковић*
274. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 13/1974**
уредник: *Душан Р. Паравина*
275. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 14/1974, ванредан број посвећен новим уставима** уредник: *Славко Марковић*
276. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 15/1975, тематски број: "ТРИДЕСЕТ ГОДИНА ПРАВОСУЂА У СОЦИЈАЛСИТИЧКОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ"**
уредник: *Душан Р. Паравина*
277. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 16/1976**
уредници: *Славољуб Поповић и Момчило Димитријевић*
278. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 17/1977**
уредник: *Љубица Јовановић*
279. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 18/1978**
уредник: *Слободан Миленковић*
280. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 19/1979**
уредник: *Михаило Митић*
281. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 20/1980**
уредник: *Михаило Митић*
282. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 21/1981, садржи библиографију радова поводом двадесетогодишњице рада Факултета**
уредник: *Чедомир Стевановић*
283. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 22/1982**
уредник: *Чедомир Стевановић*

284. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 23/1983**
уредник: *Димитрије Кулић*
285. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 24/1984**
уредник: *Мирослав Миљковић*
286. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 25/1985**
уредник: *Мирослав Миљковић*
287. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 26/1986**
уредник: *Мирослав Миљковић*
288. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 27/1987**
уредник: *Славко Марковић*
289. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 28/1988, редовни и тематски број: "УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СР СРБИЈИ"**
уредник: *Славко Марковић*
290. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 29/1989**
уредник: *Слободанка Стојичић*
291. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 30/1990**
уредник: *Слободанка Стојичић*
292. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 31/1991**
уредник: *Гордана Станковић*
293. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 32-33/1992/93**
уредници: *Гордана Станковић и Радмила Ковачевић-Куштримовић*
294. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 34-35/1994/95**
уредник: *Драган Станимировић*
295. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 36-37/1996/97**
уредник: *Војислав Ђурђић*
296. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 38-39/1998/99**
уредник: *Милорад Рочкомановић*
297. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 40-41/2000/01**
уредник: *Дара Миленовић*
298. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 42/2002**
уредник: *Мирољуб Симић*
299. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 43/2003**
уредник: *Мирса Мијачић*
300. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 44/2004**
уредник: *Мирса Мијачић*
301. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 45/2004**
уредник: *Мирса Мијачић*
302. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 46/2004**
уредник: *Мирса Мијачић*
303. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 47/2006**
уредник: *Милан Петровић*
304. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 48/2006, тематски број: "ЈОВАН СТЕРИЈА ПОПОВИЋ"**
уредник: *Милан Петровић*
305. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 49/2007, тематски број: "ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**
уредник: *Милан Петровић*
306. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 50/2007**
уредник: *Милан Петровић*
307. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 51/2008**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
308. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 52/2008**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
309. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 53/2009**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
310. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 54/2009**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
311. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 55/2010**
уредник: *Милан Петровић*
312. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 56/2010**
уредник: *Милан Петровић*

313. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 57/2011**, тематски број посвећен проф. др Славољубу Поповићу
уредник: *Милан Петровић*
314. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 58/2011**
уредник: *Милан Петровић*
315. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 59/2012**
уредник: *Милан Петровић*
316. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 60/2012**, тематски број: **"САВРЕМЕНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**
уредник: *Милан Петровић*
317. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 61/2012**, тематски број: **"МЕДИЈИ И ЉУДСКА ПРАВА"**
уредник: *Предраг Димитријевић*
318. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 62/2012**, тематски број: **"ЗАШТИТА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ЕВРОПСКОМ ПРАВНОМ ПРОСТОРУ"**
уредник: *Предраг Димитријевић*
319. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 63/2012**
уредник: *Предраг Димитријевић*

ЗАКОНИ

320. **УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ и УСТАВНИ ЗАКОН ЗА СПРОВОЂЕЊЕ УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**, поговор: *Стојановић, Драган М.*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 129, уредник: *Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=136241164

МУЛТИМЕДИЈА И ЕЛЕКТРОНСКА ИЗДАЊА ЗБОРНИКА

321. **ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ - FACULTY OF LAW IN NIŠ**, мултимедијална презентација Факултета на српском и енглеском језику, Ниш, Правни факултет, Служба протокола и Рачунски центар, 2002, уредник: *Драган Николић*
COBISS.SR-ID=98072076
322. **ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ : УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ : 1960-2004 : FACULTY OF LAW : UNIVERSITY OF NIŠ**, информативна брошура приређена поводом Дана Факултета, на српском и енглеском језику, Ниш, Правни факултет, Служба протокола и Рачунски центар, 2004, приредили: *Весна Данковић и Бранко Стевановић*
323. **МАКРОПРОЈЕКТ СТВАРАЊЕ УСЛОВА ЗА РАЗВОЈ МОДЕРНОГ ПРАВНОГ И ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКОГ СИСТЕМА СРБИЈЕ КАО ДЕМОКРАТСКЕ ДРЖАВЕ**, Зборник радова, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 2005, уредник: *Гордана Станковић* ISBN 86-7148-063-1
COBISS.SR-ID=130795020
324. **ДВЕСТОТИНЕ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА - УТИЦАЈ ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА НА СРПСКО ПРАВО**, Зборник радова са научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу 24.12.2004. године у част двеста годишњице од доношења Code Civil-a, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 162, уредник: *Гордана Станковић*
325. **45 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**, информативна брошура израђена поводом Дана Факултета, Ниш, Правни факултет, Рачунски центар, 2005

БРОШУРЕ

326. **НАСТАВНИ ПЛАН И ПРОГРАМ**, Ниш, Правни факултет у Нишу, 1989, стр. 91
COBISS.SR-ID=1024333473
327. **ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ**, програм међународне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 1-2. фебруара 1996, Ниш, 1996, стр. 16, уредник: *Мирољуб Симић*
COBISS.SR-ID=102549511
328. **ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ**, информативна брошура о Факултету, Ниш, 1998, стр. 20, уредник: *Владислав Ђ. Борђевић*, приредили: *Драган Николић и Весна Данковић*
COBISS.SR-ID=1024331681
329. **FACULTY OF LAW IN NIŠ**, информативна брошура о Факултету, Ниш, 1998, стр. 20, уредник: *Владислав Ђ. Борђевић*, приредили: *Драган Николић и Весна Данковић*
COBISS.SR-ID=1024331937

330. **КАТАЛОГ ИЗДАЊА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1998, стр. 24
331. **КАТАЛОГ ИЗДАЊА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 16
332. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2002/2003**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2002, стр. 64
333. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2003/2004**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. /64/
334. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2004/2005**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 72, /4/
335. **НАСТАВНИ ПЛАН И ПРОГРАМ ОСНОВНИХ СТУДИЈА**, Ниш, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, 2004, стр. 151, уредник: *Милорад Рочкомановић*
COBISS.SR-ID=102433729
336. **НАУЧНО САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ"**, програм Саветовања одржаног на Правном факултету у Нишу 20-21. маја 2004. године, Ниш, Правни факултет, 1996, стр. /12/, уредник: *Милан Петровић*
337. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2005/2006**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, стр. 82
338. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2006/2007**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. /80/
339. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2007/2008**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. /82/
340. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2008/2009**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 83, /5/
341. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2009/2010**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 62
342. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ, 2010/2011**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 36
343. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ, 2011/2012**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2011, стр. 14
344. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ, 2012/2013**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2012, стр. 24