

**УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ
У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ**

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ЗБОРНИК РАДОВА

Косовска Митровица, 2017.

**Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици, децембар 2017.
ГОДИШЊИ ЗБОРНИК РАДОВА**

Издавач:

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у
Косовској Митровици

За издавача

Проф. др Владан Михајловић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Сава Аксић

Редакциони одбор:

Проф. др Љубомир Митровић

Проф. др Братислав Милановић

Проф. др Владимир Боранијашевић

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић

Доц. др Саша Атанасов

Секретар редакције

Горан Тишић, асс.

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк, Краљево

Штампа

Кварк, Краљево

Тираж:

50 примерака

ISSN 0354-6543

**Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици, ул. Лоле Рибара 29
Телефон: 028/425 339, mail: pra@pr.ac.rs**

САДРЖАЈ

КАТЕДРА ЗА ЈАВНО ПРАВНЕ НАУКЕ

Проф. др Владан Михајловић, доц. др Бојан Бојанић
УСТАВ У СЛУЖБИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ЗАШТИТЕ
ГРАЂАНСКИХ (ЦИВИЛИЗОВАНИХ) ВРЕДНОСТИ
ДРУШТВЕНОГ ЖИВОТА 5

Доц. др Дејан Мирковић
ОДНОСИ КРАЉЕВИНЕ СХС И СОВЈЕТСКЕ РУСИЈЕ
У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА 5

КАТЕДРА ЗА ПРАВНО ЕКОНОМСКЕ НАУКЕ

Проф. др Душанка Јововић
ЈАВНО – ПРИВАТНА ПАРТНЕРСТВА У ОБЛАСТИМА
ИСТРАЖИВАЊА И РАЗВОЈА ТЕХНОЛОГИЈЕ 5

Александра Митровић, проф. др Љубомир Митровић
КОРИШЋЕЊЕ, ПОСЕДОВАЊЕ И ОТУЂЕЊЕ
ПОЉОПРИВРЕДНОГ ЗЕМЉИШТА У СРБИЈИ 5

КАТЕДРА ЗА ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ НАУКЕ

Проф. др Марија Крвавац
RENOVI - УСТАНОВА КОРЕКЦИЈЕ КОЛИЗИОНЕ НОРМЕ 5

Проф. др Владимир Боранијашевић
ТЕЖЕ ДИСЦИПЛИНСКЕ ПОВРЕДЕ ЈАВНИХ
ИЗВРШИТЕЉА 5

Доц. др Срђан Радуловић
“DOG-SPECIFIC” РЕГУЛАТИВА КАО ДЕО
ОДШТЕТНОГ ПРАВА 5

Доц. др Душан Новаковић
УГОВОРНИ ИМОВИНСКИ ОДНОСИ ВАНБРАЧНИХ
ПАРТНЕРА 5

Др Славка Митровић ОРГАНИЗАЦИОНИ ОБЛИЦИ ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА У ПОЉОПРИВРЕДИ	5
Горан Тишић НЕСИГУРНОСТ УЗРОЧНЕ ВЕЗЕ КОД ШТЕТА УЗРОКОВАНИХ ТОКСИЧНИМ ПРОИЗВОДИМА	5
Јована Миловић АРБИТРАБИЛНОСТ СПОРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	5

КАТЕДРА ЗА КРИВИЧНО ПРАВНЕ НАУКЕ

Мирјана Ђукић О ЗНАЧАЈУ ПРИЗНАЊА ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	5
---	---

***КАТЕДРА ЗА ТЕОРИЈСКО ПРАВНЕ НАУКЕ, ИСТОРИЈСКО ПРАВНЕ
НАУКЕ И СОЦИОЛОГИЈУ***

Проф. др Сава Аксић ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ПОКУШАЈ СТВАРАЊА УНИТАРНЕ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	5
Др Мирослав Поповић ОРГАНИЗАЦИЈА ВИШИХ СУДСКИХ ИНСТАНЦИ У КНЕЖЕВИНИ СРБИЈИ (1838-1865)	5

УПУТСТВО АУТОРИМА

КАТЕДРА ЗА ЈАВНО ПРАВНЕ НАУКЕ



Др Владан Михајловић
Др Бојан Бојанић

**УСТАВ У СЛУЖБИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ЗАШТИТЕ
ГРАЂАНСКИХ (ЦИВИЛИЗОВАНИХ) ВРЕДНОСТИ ДРУШТВЕНОГ
ЖИВОТА**

Др Владан Михајловић, редовни професор Правног факултета у Приштини
Др Бојан Бојанић, доцент Правног факултета у Приштини

Апстракт

Зачеци устава сежу у далеку прошлост, још у античка времена. То су биле конституције (constitutio) као свачани акти императора са којим су регулисана важна друштвена, економска и политичка питања. Са нестанком античке епохе није исчезла и идеја устава и конституционализације. Рани средњи век је поновио, актуелизовао питање власти - њеног ограничавања и признавања одређених права и привилегија градовима, племству и свештенству као и грађанима. Тако су се појавили чувени акти, декларације, пактови и сл. попут Magna carta libertatum (1215. год.), Петиције о правима (1628. г.), Habeas Corpus Acta (1679. г.), Била о правима (1689. г.) и других акта који су прокрчили пут процесу конституционализације, сузбијању краљевског апсолутизма и гарантовања основних, пре свега личних права са којима се штити физички и морални интегритет појединца. Но, тек је Нови век донео преокрет у развоју устава и уставности. Заслугом рационалистичке филозофије и грађанске класе која је стала иза ње дошло се до закључка да је власт опасна, да је треба сузбити, ограничити у интересу заштите човека, његових слобода и интегритета. Тако се родила идеја о једном писаном документу у коме би била свечано записана права и слободе које представљају границу власти, нешто што никаква власт не би смела да гази, ограничава. Са славним буржоаским револуцијама (америчком, француском и др.) наступила је ера уставности и владавине писаног устава. То је био XIX век који је означио победу рационалистичког (просветитељског) учења грађанске класе која је утемељила ново грађанско друштво засновано на чврстом и писаном уставу. Од тада, устав постаје незаменљив политичко-правни документ у коме се уређују темељни односи у друштву: организација државне власти, решавање политичког уређења, облика владавине, демократије (парламентаризма или другог облика) као и прокламовање и гарантовање најважнијих грађанских права и слобода. То представља стандардну уставну материју мада модерни уставни (и уставотворци) иду и даље па настоје да је прошире и да обухвате и друга подручја друштвеног живота.

Такво ширење уставне материје, "власти" устава није добро јер онда устав губи карактер врховног, кратког и начелног правног акта собзиром да се упушта у регулативу оних питања и односа који треба да буду резервисани пре свега за законе и ниже правне акте.

Кључне речи: *устав и конституционализација, устав као израз установљавајуће суверене власти, хармонизација и хијерархијска структура правног поретка на челу са уставом, устав као темељ демократске политичке заједнице, владавине права, поштовања људских права и слобода, особеност правне процедуре доношења и промене устава (уставотворна и ревизиона власт) садржина и форма устава и његове различите врсте.*

Проф. др Владан Михајловић
Доц. др Бојан Бојанић

УВОД

Идеја о уставу је стара и датира још од античких времена. Прво као *constitutio* а касније у модерном значењу је постала оличење човекове жеље за постојањем реда и поретка, уређеног стања које се заснива на усклађеним правилима поређаним по снази, реду величина. Осим овог универзалног и правног, устав постиже и конкретни друштвени и политички циљ и задатак. Он је гаранција друштвеног и политичког поретка у коме власт није свемоћна и изнад човека него је ограничена и у у функцији заштите и остварења људских права и интереса. У модерном смислу устав је синоним за уставност која се третира као средство или инструмент за остваривање правне државе. Уставност означава да правни поредак има одређена својства и квалитет - да је у њему успостављен примат (супериорност) устава над свим осталим нижим правним актима, прописима. У таквом правном поретку је успостављена хијерархија правних аката и прописа на чијем врху стоји устав као највиши правни акт, с тим да је и он једна врста закона и то онај највиши у свакој земљи. Устав као врховни закон представља основну норму правног поретка - он установљава тај поредак, све остале акте у њему. Он је и основ за њихову усклађеност и правну ваљаност и важење јер може да изазове њихово санкционисање па и изопштавање из важећег правног поретка путем механизма судске (уставносудске) контроле уставности и законитости. Устав као највиши закон земље је основа сваког правног поретка, основна норма (*grundnorm*) из које проистичу све остале норме и акти.¹ Но пут до правног поретка који је уређен и у коме постоји хијерархија и усклађеност свих аката - нижих са вишим односно уставом је био веома дуг. Он је зачет у актичкој епохи а настављен у средњем веку, где је такође ојачана идеја устава и уставности (конституционализма). Но тек је грађанско капиталистичко друштво направило највећи искорак у том смислу а то је тек XVIII. век који је у правом смислу био век устава и уставности. XVIII. век је означио победу рационалистичке политике и филозофије који је снажно прокрчила пут идеји писаног устава. Рационализам је рођен у Енглеској и то је била идеологија трећег сталежа у борби против

¹ Ханс Келзен, *Опита теорија државе и права*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951, 117.

феудалних друштвених односа и институција.² Рационализам је поставио основу за конституисање нове политичке организације друштва засноване на идеји писаног устава, највишег закона једне земље. Рационализам је реафирмисао идеју природног права на коју треба да се ослони и угледа позитивно право. И устав из кога произилази позитивно право треба да има узор у природноправним вредностима и стремљењима а пре свега природи и правичности. Право и устав по својој суштини треба да теже одбрани човека и онога што му је природа наменила и предодредила. Те природне вредности су неotuђиве, човеку припадају самим рођењем и њих право, а пре свега устав треба да штите гарантују са највећим степено заштите. Штитећи човека његова добра и права устав је морао и да се одреди према власти, да је ограничи постави границу у односу на човека и спречи је у њеној свемоћи. Та два циља устав од почетка остварује и без њих он би био лишен свог оправдања, обесмишљен као акт који има своју правну и политичку улогу и импликацију.

Устав се у пракси појављује крајем XVIII века а највише у XIX веку. У XIX веку он добија универзални значај и то је био век уставности, када је срушен апсолутизам државе и на позорницу друштвеног живота уведен народ. Воља народа је постала основа власти и државе и то највише захваљујући Русоовом учењу о народној суверености. Ту идеју народне воље (сувереност) су изразили и први револуционарни уставни донети на тековинама новог грађанског друштва. Заслугом буржоаске револуције и грађанског друштва идеја устава и уставности је постала симбол ограничавања апсолутне власти и преласка у демократску и регулисану власт. Од XVIII и XIX века устав је акт установљавања, он произилази из уставотворне (установљавајуће) власти као највишег облика испољавања суверености уставотворца. Захваљујући тој највишој (сувереној) власти из које настаје, устав добија епитет и ранг највишег правног акта који ни један други нижи акт не може да обеснажи или промени. Устав има изворну правну снагу из које црпи своје важење и због које тражи да мора да се поштује и примењује. Непримерено је снази и ауторитету устава да се он не поштује или газује. Устав се пре свега у америчкој доктрини доживљава као "вечити закон", нешто што траје и не мења се лако. За многе он је Свето писмо у које се заклињемо и верујемо му безрезервно. Истина ту догму живот разбија и релативизује па устав није и не сме да буде недодирљив. Но, то што устав није Свето писмо не значи да му се ауторитет може толико срзати да се према њему опходимо као према обичном листу хартије. Устав је много више од тога, има своју

² Снежана С. Савић, *Почеци теорије и филозофије права у Србији*, Бања Лука, 1998, 20.

снагу и симболику. То је свечани уговор у коме су записани принципи, права и гаранције којих треба сви да се придржавају: власт и грађани. Док постоји држава и потреба за уређивањем власти и друштвених односа, биће и устава. Зато и не треба да бринемо за будућност устава нити да се плашимо да ће он моћи толико да се релативизује и сведе у оквире обичног правног акта. Устав ће увек бити и остати највиши или основни закон. То је данас (са мањим изузецима) углавном писани, формални и прокламовани акт једне земље, али и симбол правне државе, услов и извор уставности и владавине права. Зато се и с правом каже да без устава нема ни уставности ни правне државе или владавине права.

1.

Устав је акт о држави, регулисању државне и политичке власти али и њеног ограничења и контроле.³ Ту амбивалентност у свом бићу и функцији устав разрешава у корист грађана па је он и акт о државној власти и њеном регулисању али и декларација о људским правима и слободама. Шта више устав је на почетку и имао тај задатак да одвоји сферу човекове слободе од сфере државног регулисања. Ти први уставни су више били декларације о људским слободама и правима, углавном су регулисали материју слобода и права грађана да би касније у себи укључили и одредбе о државној организацији, њеној структури, органима, њиховом функционисању, надлежностима и њиховим међусобним односима. Тако су се власт и људска права нашли у жижи уставне материје, постали њен основни предмет или *materia constitutiones*. Све ван тога је за устав било небитно и препуштено сфери слободног друштвеног живота. Но, временом се и то променило јер је устав све више улазио и у сферу друштвеног и привредног живота. То проширивање уставне материје чини устав гломазним и свакако умањује његову ефикасност. Јер неке друштвене односе је лакше правно регулисати од других, подвести их под правни режим контроле и ограничења него неке друге. Ширењем устава на све сегменте друштвеног живота се сужава иницијатива и слобода појединаца, група и различитих организација да у неким сегментима организовања буду креативни и ослобођени утицаја и диктата државе. Нико не спори да модерна држава стално шири своју моћ и капацитете и преузима кључну улогу у усмеравању токова друштвеног живота. У многим сферама живота држава је данас незаменљива. Међутим, ни у томе не треба претеривати и у њене руке искључиво

³ Слободан Благојевић, „Концепција, структура и садржина новог устава“, *Пракса, часопис за друштвена питања*, Београд, бр. 4/1989, 25.

ставити судбину друштва и човека. Зато и устав као правни инструмент државе треба сачувати од таквих претераних државних амбиција. Он не сме да се претвори у прагматични правни акт који садржи дневна упутства по којима ћемо да поступамо у различитим друштвеним ситуацијама и односима. Устав има ширу и начелнију улогу, сврху и не може се свести на нормирање дневних друштвених дешавања. Он је, по Мијату Шуковићу, акт грађења, градитељски акт⁴ и то његово градитељство зависи од квалитета споја његове садржине и потреба живота, од степена његове реалности и друштвених услова у којима се реализује. Зато устав није догма, не сме да се доживљава као некакав гвозден или непроменљив закон у који не сме да се дира. Он истина треба да учврсти друштвене односе и најважније институције у њему али не сме да остане окамењен или затворен за нове идеје, тенденције и правна решења која воде бољем, напретку друштва. Устав треба да буде реалан акт, да одражава реалност али и да буде нормативан у том смислу да стварност доводи у везу са неким идеално постављеним циљевима и концептом друштвеног и државног уређења. Зато у њему треба да се преплиће и то реално и нормативно. Устав никако не сме да се упрошћава, релативизује тако што ће се правна регулатива устава свести на ниво нижих правних аката (закона, уредби и др.) мада има и таквих покушаја или случајева. То онда води таквом проширивању уставне материје (*materia constitutionis*) и устава да се губи а граница између њега и осталих нижих аката што је недопустиво. Устав мора да одржи, одбрани свој ниво основног и највишег правног акта који је начелан, бави се општим уређењем односа а не детаљним регулисањем, улажењем у појединости, конкретизовања што је задатак нижих аката од њега. Устав је нормативни акт али има и ту идеолошку црту и назнаку када се у њему препознају и неке идеје и концепције које чине основу његовог нормирања. За разлику од закона и других аката који су строго правни акти уставу је дозвољено да од тога донекле одступи. Он је и идејни и правно-политички акт који треба да пронађе адекватну комбинацију једног и другог тако да се не удаљи од своје сврхе и улоге која му је намењена. При томе устав никада не може да се сведе само на свој текст, писане норме. Како примећују Дарко Симовић и Владан Петров, уставни нису комплетни текстови јер многа значајна правила уставног живота се не налазе у уставу.⁵ У томе је и моћ устава јер је некада од слова устава важнији његов дух. То је оно што не можемо да видимо из текста норме него морамо да извучемо из контекста у коме је он смештен и правно делује. Устав треба да буде што

⁴ Мијат Шуковић, *Уставно право*, СИД, Подгорица, 2009, 23-24.

⁵ Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014. год. стр. 12-13

јаснији и концизнији акт, састављен више од начела него од конкретних решења. Зато не сме бити прегломазан, улазити у материју која није његова, већ је ближа другим правним актима. Устав то увек не успева, не одолева амбицији да је свемогућ и да треба да се бави свим и свачим па и детаљним регулисањем. Таква уставна опсесија је последица преувеличавања вредности устава а оспоравања и потцењивања вредности осталих аката. То је и изражавање неповерења у те акте јер се рачуна да они не могу да обезбеде такав ниво правне заштите и регулативе коју пружа устав. Устав је највиши и најважнији правни акт али не и једини. Владавина права се не обезбеђује само приматом и величањем устава него и поштовањем осталих нижих правних аката. Јер шта би устав значио и могао да постигне када би био сам или толико преувеличан у свом значењу да му други нижи акти нису потребни. Устав не може ништа сам, мора да се ослања на акте испод себе јер га они операционализују и примењују. Тако гледано сви акти су подједнако важни и јаки-нижи и виши јер свако од њих има своје место у структури правног система који је хијерархизован али и усклађен. Устав тежи већој апстрактности док су нижи акти мање апстрактни, дакле више прилагођени решавању неких мање општих ситуација или некој конкретној регулативи. У том споју општег и посебног функционише правни систем јер се опште претвара у посебно (конкретно) а то посебно се препознаје и налази у оном што је опште, чему теже и где су те посебности уједињене. Устав је апстракција, ближи оном што је опште јер тежи сагледавању и изражавању целине али мора да остави и простор и има еластичност да изрази и посебности, различитости које произилазе из његових начелних решења. Иако често различите, хетерогене по свом значењу и домаћају све уставне норме, по М. Јовичићу имају нормативни карактер мада све од њих немају све елементе правних норми као остале (немају рецимо санкцију).⁶ Чак неке норме мање личе на правне јер не садрже прецизне правне формулације него више имају идеолошко-политичке или програмске назнаке.⁷ То оправдава карактер устава као политичко-правног акта јер у њему има и примеса права и политике с тим да то правно треба да има предност у односу на оно што је политика, везано за политику.

2.

Питање предмета, садржине устава представља ексклузивно право уставотворца, онога ко доноси устав. Као суверен уставотворац може

⁶ Др Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, Савремена администрација, Београд, 1977, 218.

⁷ *Ibid.*

унети у устав све оно што сматра потребним.⁸ Код те садржине, предмета устава уставотворац треба да реши питање обима и мере уставног регулисања.⁹ Колико дубоко засеца и шта представља његову *materia constitutionis*. Како год гледали на ово питање - било да се уставна материја сужава или проширује устав је у свакој варијанти неодвојив од проблематике људских права и слобода. Заштита и гарантовање људских права и слобода је приоритет сваког устава и услов постојања уставне (правне) државе¹⁰ као уређене заједнице. Значај људских права даје уставу карактер правног документа који се између осталог третира као декларација о људским правима. При томе ова проблематика људских права заузима високо место, примат у систематици и регулисању уставне материје. Истина свака држава на свој начин регулише материју људских права и систематизује је. Већина устава садржи посебне одељке или главе о слободама и правима мада има и таквих (устава) који то не садрже. Код ових та права и слободе су помешана са другим деловима устава или су чак обухваћена посебним актима-декларацијама које су претходиле доношењу устава. Такав је, рецимо случај француске Пете Републике од 1958. год. Она је у свом Уставу само у сумарном облику (једном члану) зајемчила једнакост грађана пред законом и слободу убеђења, јер је стала на становишту да је Декларација права човека и грађанина од 1789. год. (заједно са преамбулом Устава од 1946. год.) саставни део новог (важећег) Устава.¹¹ Међу уставима који су слободе и права обухватили у посебним главама, разликују се они који слободама и правима дају примат и помињу их одмах иза најопштијих и основних уставних одредби о карактеру државне и друштвене заједнице. Осим њих има и таквих устава који слободе и права предвиђају одмах иза поглавља којим се уређују питања друштвено-економског и политичког уређења. Изузетно има и устава који свој текст започињу поглављем о слободама и правима (као устав Мексика и Немачке).¹² Поред тога што различито систематизују материју људских права и слобода, државе (и њихови уставни) се међусобно разликују и по томе која све права и слободе предвиђају и

⁸ Миодраг Јовичић, *Устав и уставност*, "Службени гласник", Београд, 2006, 148.

⁹ *Ibid*, 149.

¹⁰ Проф. др Маријана Пајванчић, „Људска права у пројектима устава Србије“, *Зборник радова: У сусрет новом Уставу Србије*, FRIDRICH EBERT STIFTUNG, Београд, 2004, 19.

¹¹ Видети члан 2. Устава Француске Пете Републике од 1958. год., Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи, елементи за једно упоредно право*, ИРО "Светозар Марковић", Београд, 1984. год.

¹² Маријана Пајванчић, *Уставно право*, I Едиција универзитетски уџбеник, Правни факултет, Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 1998, 209-210.

штите, што зависи од типа друштва или владајућег друштвеног уређења. Наиме, на један начин се права и слободе третирају у бившим социјалистичким, а на други начин у капиталистичким државама, или другачије се на њих гледа у демократским у односу на оне друге, недемократске и тоталитарне режиме. За демократске државе се каже да посвећују пуну пажњу слободама и правима, да настоје да пруже њихову пуну заштиту и гарантују једнакост грађана у њиховом уживању.

Људска права и слободе имају свој развој почев од античке епохе па све до модерног доба. Рана античка мисао је изродила идеју слободе и једнакости кроз учење софиста и њихову природно правну теорију. Тако је још давно, Алкидамас говорио да је Бог све људе створио слободним, никог није учинио робом,¹³ а још славнији Хипија је поручивао људима да су једни према другима сродници и пријатељи по природи, а не по закону, јер оно што је једнако по природи, није и по закону пошто закон може да буде и тирански и приморава људе да раде нешто мимо природе.¹⁴ Средњовековна политичка мисао и пракса је покренула процес конституционализације људских права и слобода и приближила га рационалном (природном) праву нововековних теоретичара и поборника природноправне филозофије. Тај процес је зачет у раном Средњем веку доношењем славне Magna Carta Libertatum из 1215. год. а нешто касније настављен и заокружен такође важним актима: Петицијом о правима из 1628. год. Habeas Corpus Actom из 1679. год. и Билом о правима из 1689. год. Нововековне теорије су реafirмисале античку идеју природног права и развиле природноправну доктрину и учење рационалног природног права. Основу те доктрине је представљао: 1) људски разум као извор природног права; 2) постојање урођених и неотуђивих природних права; и 3) уколико владар не поштује природна права народ има право на отказивање послушности односно на побуну.¹⁵ Ова теорија је довела до процвата људских права и слобода што је кроз славне револуције (америчку, француску и остале) резултирало процесом либерализма и индивидуализма као и корпусом развијених грађанских индивидуалних права која су зајемчена у либерално-демократским уставима с почетка и средине XIX века.

Позитивизам и јачање улоге државе с почетка XX века је довео до одбацивања природноправне доктрине и схватања права као урођених,

¹³ Драган М. Стојановић, *Основна права човека, људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш, 1989, 15.

¹⁴ Данило Н. Баста, *Право и слобода о перспективи слободе у строној и нашој правој филозофији*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1994, 108.

¹⁵ Д. Симовић, В. Петров, 86.

датих човеку од природе, по природи. Сада извор људских права и слобода се налази не у природи него у држави. Права и слободе губе своју индивидуалност или приватност и третирају се као јавна права. Уствари права добијају јавно-правни карактер или се третирају као рефлекс јавног права.¹⁶ Насупрот приватноправној личности теоретичари позитивизма истичу јавноправни карактер човекове личности, њено схватање као рефлекс државе а и права и слободе као нешто што губи самосталност у односу на ауторитет државе. Дакле, држава је та која човеку даје она и онолико права које сматра да му припадају. При томе човек нема самосталност у односу на државу, нема своју личност, већ како то тврди Јелинек, он добија јавноправну квалификацију личности коју ствара држава.¹⁷

Позитивно-правно одређење људских права и слобода данас доминира тако да је теорија природних, урођених права напуштена. Ту и тамо се у формулацији неких права осети рефлекс те доктрине када се уз нека позитивна права додаје епитет: "неотуђивих, светих или урођених". Та права данас нити су света нити су урођена мада се настоји да се гарантује њихова неотуђивост или неповредивост тиме што им се пружа највећа могућа правна заштита. Ту заштиту пружа, гарантује устав и сматра се да други нижи акти не могу у том делу да интервенишу и смањују обим права и слобода односно степен заштите који уживају. Као последица уставне заштите сматра се и да се права и слободе непосредно примењују а да је интервенција осталих аката (пре свега закона) доведена у границе прописане уставом.¹⁸ Тиме се настоји да сузи простор деконституционализације људских права путем закона односно да се надлежност законодавца у домену људских права и слобода ограничи и допусти само у границама утврђеним уставом.¹⁹

3.

Устав је синоним за уставност као процес конституционализације али је у услов постојања демократског политичког поретка у коме се гарантује правна и политичка једнакост грађана. Сваки устав има тај правни и политички аспект. Гледано у правном смислу устав је оличење поштовања реда и поретка, уређене правне заједнице у којој се зна место сваког појединца, органа или институције али и правним актима који су поређани по хијерархији, својој правној снази. Устав треба да буде

¹⁶ Д. М. Стојановић, 34.

¹⁷ Jellinek, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1919, 82.

¹⁸ Проф. др М. Пајванчић, 23-24

¹⁹ *Ibid*, 24

нормативан²⁰ у смислу да је правно важећи и да је донет по мери конкретног друштва али је он и политички акт, има своје политичко значење. У том политичком значењу устав остварује политичку улогу која је некад различита од његове формалне структуре и нормативних својстава. У овом политичком смислу, устав је усредсређен не на правни него на политички терен и живот јер се бави регулисањем најважнијих питања политичког живота, политичке власти, њених носилаца и њиховим односима према другим чиниоцима (субјектима) политичког живота једне државе. Зато је устав правно-политички документ јер изражава одређену политичку структуру, односе водећих политичких групација у друштву. Најважнији задатак устава у овом политичком смислу је да разграничи државу од човека, сферу слободе и права човека односно сферу слободног друштва од сфере државне интервенције.²¹ Устав у овом политичком смислу треба да одражава облик владавине, постојеће државно уређење, организацију власти, својинску и друштвено-економску структуру и то би био стварни устав према коме има да се подеси, саобрази и формално проглашени устав. Сврха устава у политичком смислу је да ограничи власт и спречи њену самовољу или, речено у слободној политичкој интерпретацији, да постави правила која обезбеђују фер плеј у друштву. Дакле, то би била правила "игре" по којима би се понашали политички субјекти у друштву. Политички одређен, устав открива везу са политичким животом, са државом и њеном влашћу и показује се у важној мисији да ограничи и усмери центре власти, успостави контролу политичке власти.²² У овом изворном смислу идеја устава је означавала прелазак из неуставног у уставно стање, из режима апсолутне, неограничене у ону демократску, регулисану и ограничену власт. Он се тако схвата као дело народа, израз народне воље и свечани пакт, уговор између грађана и државе (власти) у коме се регулишу њихова међусобна права и обавезе. Тај карактер свечаног уговора (пакта) устав дугује славним грађанским револуцијама (америчкој, француској и др.) у којима је истакнут принцип народне суверености, идеја да је народна воља закон и да у друштву све има да буде у складу са оним што народ жели, чему тежи. Овакав значај и улогу устав још прецизније дугује либералној, демократској и правној европској традицији која је била усмерена на ограничење власти, сузбијање

²⁰ Проф. др Ратко Марковић, „Какав треба да буде Устав Србије“, *Зборник радова са научног саветовања: Уставно питање у Србији*, Ниш, 20-21 мај 2004, 11.

²¹ Проф. др Љубо Бавцон, „Начела уставности и законитости“, *Зборник реферата: Политички систем социјалистичког самоуправљања и уставне промене*, Савез удружења правника Југославије, друга књига, Београд, 1988, 606.

²² Karl Loewenstein, *Political power and governmental process*, Chicago, 1957, 70.

самовоље, самодржавља, тираније и неслободе.²³ Иако писани устав много дугује америчкој револуцији јер се на америчком тлу прво и појавио такав писани акт, ипак је Европа предњачила у развоју устава и уставности. Уствари, идеја устава се најпре зачала у Енглеској (још у раном средњем веку). Тамо се прво поставило питање власти и положаја владара јер је требало сузбити неограничену власт монарха и то најпре у корист права племства а касније све више и у корист грађанске класе. XVIII век је означио прекретницу у развоју човечанства и напретку правне и политичке мисли и то највише захваљујући визионарској улози грађанства и његове рационалистичке и просветитељске мисли и филозофије. Управо под окриљем буржоазије долази до буђења обесправљених друштвених слојева и њиховог укључивања у борбу против феудализма. Заслугом револуција устав је поставио темеље грађанског политичког друштва у коме се поштује политичка слобода и једнакост, плурализам идеја и мишљења и допушта слободна утакмица како у економској и политичкој тако и у осталим сферама друштвеног живота. Захваљујући уставу и његовој мислији установљавајућег али и ограничавајућег правног акта настала је правна држава као супротност полицијској, милитаристичкој и свакој другој арбитрарној власти или самовољи. У сузбијању те арбитрерне и самовољне власти устав је морао, пре свега да обузда извршну власт као најмоћнију власт, ону која је извор сваке ауторитарне, диктаторске и самовољне владавине. Јер извршна власт (пре свега влада) је данас та активна, моторна власт која држи кључне полуге моћи: новац, информације и репресију.²⁴ Држава у којој је успостављен примат устава, где се поштује уставна воља се појављује у свом најважнијем својству као поредак у коме је власт, пре свега извршна власт ограничена и сведена у границе у којима може да се толерише и контролише. То је све у циљу заштите највиших друштвених и цивилизованих вредности и тековина: слободе, једнакости, братства, солидарности и др. Таква држава у којој влада устав-уставна држава је нужно окренута демократији и слободи а против је сваке врсте недемократије и неслободе. На тај начин су устав, право и демократија повезани јер је немогуће очекивати да има слободе и демократије у друштву где се не поштује устав и она ограничења која поставља у односу на власт али и грађане. Устав је темељ политичке демократије у којој се развијају и делују најважније демократске институције: политичке партије, слободни избори, вишестраначки систем и др. Нарочито је важно

²³ Коста Чавошки, *Устав као јемство слободе*, Институт за филозофију и друштвену теорију, Филип Вишњић, Београд, 1995, 128.

²⁴ Проф. Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Савремена администрација, Београд, 1978, 564.

да у уставној и демократски уређеној држави постоји слобода политичког деловања за све политичке субјекте: појединце и партије. Зато се с правом сматра да без партијског плурализма нема ни демократског политичког плурализма а да све остале институције друштва постају привидне,²⁵ служе као фасада демократије које стварно нема. И обрнуто, демократска и уставна (правна) држава је неспојива са једнопартијском државом и диктатуром. Партијска (једнопартијска) држава не може да се преобрази у режим уставне владавине јер се користи монополом силе и одржава различитим средствима идеолошке и политичке манипулације.

Но и те партијске државе настоје да створе привид демократије и сакрију своју голу диктатуру којом владају и одржавају се. То је својевремено био случај и са југословенском комунистичком партијом (СКЈ) која је желела да се преобрази од класичне партије која влада диктатуром у једну нову организацију која оставља утисак колективног интелектуалца који више не влада силом него утицајем свести и убеђивања. Док у партијској држави доминира једна партија сама или у симбиози са државом и њеним органима дотле се у вишестраначкој демократији или систему партијског плурализма отвара простор за изражавање и сучељавање различитих интереса. То подразумева и нужност усклађивања тих интереса у процесу политичког одлучивања у коме се поштује одређена процедура и обезбеђује учешће већег броја политичких субјеката (група, организација и др.)

Постсоцијалистичка ера у Европи је оштро одвојила партијску од ове уставне (правне) државе у којој је владајућа партија изгубила своје водеће позиције па су тако све те бивше социјалистичке државе доживеле политичку транзицију. Од тоталитарних, недемократских и неуставних држава пошле су путем развоја модерног друштва у коме ће бити владавине права, поштовања људских права и слобода и др. и као такве су постале језгро модерне европске демократије и парламентаризма.²⁶ У модерној демократској држави је отклоњена опасност од свемоћи једног партијског или државног центра. Наспрам њега се формирају и други центри моћи – јака опозиција која ослоњена на јавно мњење, контролише и ограничава (али и руши парламентарним средствима) актуелну власт. Из таквог конструктивног односа власти и опозиције, се и стварају реалне

²⁵ Др Павле Јовановић, „Развој партијског система и модерне правне државе у савременој Србији“, *Зборник радова са научног скупа: Путеви конституисања Србије, као модерне правне државе*, Правни факултет у Новом Саду, 1995, 33.

²⁶ Др Милијан Поповић, „Партијска и правна држава“, *Зборник радова са научног скупа: Путеви конституисања Србије, као модерне правне државе*, Правни факултет у Новом Саду, 1995, 7.

могућности за постојање и функционисање уставно-правног поретка чија је основна мисија да ограничава носиоце јавне, пре свега извршне власти.

Устав или уставност као израз конституционализма свој пуни смисао добија у демократском политичком поретку у коме се поштују правила политичке игре. Према тим правилима свако има онолико власти (и права) колико му та правила дозвољавају, при чему је друштво односно поредак снабдевен средствима да спречи кршење тих правила. Ове демократске вредности су тековина грађанских револуција и буржоаске политичке доктрине која је величала парламентаризам (поделу власти) поштовање људских права и слобода а осуђивала сваки облик апсолутизма и самовоље оних који врше власт и утичу на судбину, права и интереса човека. Овако схваћена уставност (устав) у једном делу европске, западњачке политичке теорије и културе постаје мерило за разврставање политичких система на оне уставне – засноване на уставности – и оне друге, који то нису и где се не поштује устав и уставност. Тако Ерик Вајл (Eric Weil) на политичке системе гледа као на уставне системе и разликује их према томе да ли једна земља има или не устав, и ако га има, какав је: демократски (донет од народа) или недемократски (наметнут односно октроисан). По том критеријуму Вајл уочава и дели политичке системе на аутократске (неуставне) и уставне²⁷ који имају, поштују своје уставе. Ова уставност у политичком смислу не подразумева обавезно и постојање писаног устава јер пракса показује да постоје и земље (као Велика Британија) које немају чврсти и писани устав али и поред тога поштују, негују све оне демократске вредности које прокламује и гарантује писани устав.

4.

Устав се може посматрати са различитих аспеката и могу му се приписати различита значења. У термилошкој смислу овај највиши правни акт се уобичајено назива устав али се срећу и називи основни закон, инструмент владања и сл. Као и свака појава и устав има своју унутрашњу и спољашњу страну, садржину (материју) и облик или форму. У принципу ретки су уставни који имају само једно или друго својство јер форма и садржина иду заједно, стоје у корелацији. То значи да се устав у формалном смислу и устав у материјалном смислу подударују, да су једно исто. Но, често се дешава да се та два појма не подударују. Онда можемо да кажемо да оно што је устав у материјалном смислу није и устав у формалном смислу и обрнуто. Уствари има ситуација да устав постоји

²⁷ Ерик Вајл, *Политичка филозофија*, Нолит, Београд, 1982, 212-213.

само у материјалном смислу али да то није и у формалном смислу (рецимо у Енглеској). И обрнуто да формално устав постоји али да по својој материји то није јер или искључује из себе оно што треба обавезно да има (стандардна *materie constitutions*) или што у себе укључује питања и проблематику са којом треба да се баве нижи правни акти (па чак и подзаконски акти). Ова разликовања су последица, сужавања или проширивања предмета устава, његове *materie constitutionis*. Устав по правилу има своју форму, најчешће писану мада изузетно има и неписаних (обичајних) устава или боље рећи појединих неписаних делова устава (нпр. обичаја). У формалном смислу устав може бити (и углавном је) систематизован текст или како се каже кодификован правни акт јер су му све његове норме груписане на једном месту. Изузетно има и тзв. некодификованих устава који се састоје из више уставних текстова који имају снагу и значај уставних аката (нпр. Устави Шведске, Устав Француске III Републике) или се састоје из више аката који немају већу правну снагу од закона само што су особени по томе што уређују уставну материју (нпр. Устав Израела). Устав треба да буде нормативан, дакле правно важећи и реалан а не номиналан или некакав прикривен акт који нетранспарентно одражава унутрашњу правну и политичку ситуацију једне земље. За устав је важно како се доноси и како се мења и у томе се огледа његова супериорност, највише место и најјача правна снага у хијерархији осталих правних аката. Сложена природа уставотворног поступка је последица намере да се због значаја устава исти заштити од лаких, брзих и непромишљених интервенција (доношења или промене) чије би последице биле тешке и неотклоњиве.²⁸

И доношење и промена устава су акт исте власти. Доношење устава је дело уставотворне власти а његова промена је дело ревизионе власти мада су обе власти по квалитету исте и у пракси се све мање прави разлика између њих. То значи да се углавном од истог органа и по истом (или сличном) поступку и доноси и мења устав. Доношење и промена устава су тако две стране исте медаље.

Као што и доношење устава подразумева једну спору и компликовану правну процедуру којом се установљавају одређени односи и институције иста је ствар и са његовом променом. И она треба у процедуралном смислу да буде тешка, тежа од процедуре промене осталих (нижих) правних аката, дакле да буде отежана и успорена како би се спречило олако и брзоплето мењање темељних друштвених односа и институција. Тако се устав (као израз суверене, уставотворне власти)

²⁸ Проф. др Владан Кутлешић, „Доношење и промена устава – случај бивших социјалистичких држава Европе“, *Зборник радова са научног саветовања: Уставно питање у Србији*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2004, 70.

доноси на другачији, сложенији и тежи начин од оног по коме се доносе обични закони али је и особен и по томе што се и његова промена врши по поступку и на начин који је другачији, сложенији од поступка измене и обичних закона.²⁹ Дакле устав доноси и мења највиша уставотворна односно ревизиона власт која представља највиши облик испољавања суверености уставотворца било да је то државни орган (скупштина) или народ када о уставу одлучује непосредним изјашњавањем. Као носилац те највише, суверене власти (приликом одлучивања или о доношењу или о промени устава) уставотворац није ограничен неком другом, вишом влашћу од њега. Не постоји неки други, виши акт нити други виши уставотворац који би стајао над уставом и његовим творцем и ограничавао га. То је у природи саме уставотворне власти која је највиша, тако да изнад ње не постоји нека виша уставотворна власт. А то значи да када доноси устав, уставотворац нема изнад себе неки други устав о коме мора да води рачуна а такође и тај његов акт не обавезује и не ограничава доношење будућих устава.

Због овакве природе свог творца устав је основни и највиши правни акт, најважнији политичко правни документ. То је основни и највиши извор права који стоји на врху хијерархије свих других извора који су испод њега и са њим нужно сагласни. Устав има највећу, најјачу правну снагу тако да установљава све остале ниже акте који су испод њега и не могу му противуречити.

ЛИТЕРАТУРА

Бавцон, проф. др Љубо, „Начела уставности и законитости“, *Зборник реферата: Политички систем социјалистичког самоуправљања и уставне промене*, Савез удружења правника Југославије, друга књига, Београд, 1988.

Баста, Данило Н, *Право и слобода о перспективи слободе у страном и нашој правној филозофији*, Издавачка књижевница Зорана Стојановића, Сремски Карловци, Нови Сад, 1994.

Благојевић, Слободан, „Концепција, структура и садржина новог устава“, *Пракса, часопис за друштвена питања*, Београд, бр. 4/1989.

Вајл, Ерик, *Политичка филозофија*, Нолит, Београд, 1982.

Димитријевић, Предраг, В. В. Петровић, *Устав ФНРЈ, Радно и привредно законодавство*, Весник рада, издавачко предузеће Министарство рада ФНРЈ, Београд, 1949.

²⁹ Предраг Димитријевић, В. В. Петровић, *Устав ФНРЈ, Радно и привредно законодавство*, Весник рада, издавачко предузеће Министарство рада ФНРЈ, Београд, 1949, 41.

Ђорђевић, проф. Јован, *Уставно право*, Савремена администрација, Београд, 1978.

Jellinek, Georg, *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1919.

Јовановић, др Павле, „Развој партијског система и модерне правне државе у савременој Србији“, *Зборник радова са научног скупа: Путеви конституисања Србије, као модерне правне државе*, Правни факултет у Новом Саду, 1995.

Јовичић, др Миодраг, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, Савремена администрација, Београд, 1977.

Јовичић, Миодраг, *Устав и уставност*, "Службени гласник", Београд, 2006.

Келзен, Ханс, *Опита теорија државе и права*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951.

Кутлешић, проф. др Владан, „Доношење и промена устава – случај бивших социјалистичких држава Европе“, *Зборник радова са научног саветовања: Уставно питање у Србији*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2004.

Loewenstein, Karl, *Political power and governmental process*, Chicago, 1957

Марковић, проф. др Ратко, „Какав треба да буде Устав Србије“, *Зборник радова са научног саветовања: Уставно питање у Србији*, Ниш, 20-21 мај 2004.

Пајванчић, Маријана, *Уставно право*, I Едиција универзитетски уџбеник, Правни факултет, Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 1998.

Пајванчић, проф. др Маријана, „Људска права у пројектима устава Србије“, *Зборник радова: У сусрет новом Уставу Србије*, FRIDRICH EBERT STIFTUNG, Београд, 2004.

Поповић, др Милијан, „Партијска и правна држава“, *Зборник радова са научног скупа: Путеви конституисања Србије, као модерне правне државе*, Правни факултет у Новом Саду, 1995.

Савић, Снежана С, *Почеци теорије и филозофије права у Србији*, Бања Лука, 1998.

Симовић, Дарко, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014.

Стојановић, Драган М, *Основна права човека, људска права и слободе у уставима европских држава*, Ниш, 1989.

Чавошки, Коста, *Устав као јемство слободе*, Институт за филозофију и друштвену теорију, Филип Вишњић, Београд, 1995.

Шуковић, Мијат, *Уставно право*, СИД, Подгорица, 2009.

Устав Француске Пете Републике од 1958, Миодраг Јовичић,
Велики уставни системи, елементи за једно упоредно право, ИРО
"Светозар Марковић", Београд, 1984.

Mihajlović Vladan, LL.D.
Full Profesor
Bojan Bojanić
Docent

A CONSTITUTION IN THE RULE OF LAW SERVICE AND THE PROTECTION OF CIVIL (CIVILIZED) VALUES OF SOCIAL LIFE

Summary

The constitution is the highest legal act of any country where a rule of law is established. The rule of law is a European accomplishment achieved during the development and struggle of the civil class against the lack of feudalism. The civic class has created a modern society based on the rule of law and the primacy of the constitution as the highest law. Civil society is a legally organized community where the order and the system are in its place, where both every individual and authority knows its own position and where the individual has the same rights (and authorities) as it is given by the constitution. The constitution also allowed a building of a democratic society in the form of parliamentary political democracy that is open to all entities of society. Thanks to the legal and political equivalence, all social subjects - the citizens, the organization, and the political parties - participate equally in the social, political, economic and every other game and struggle under the same conditions to realize their interest. The Constitution provides the legal framework for such competitive democracy. The Constitution provides the legal framework for such competitive democracy. The Constitution sets "rules of the game" or behaviour that are equal to all. These rules give everyone what belongs to them but limit them in such a way that they cannot exceed or abuse their rights and positions guaranteed by the constitution in society.

Key wards: constitution and constitutionalization, the constitution as an expression of the founding sovereign power, the harmonization and hierarchical structure of the legal order under the constitution, the constitution as the foundation of the democratic political community, the rule of law, respect for human rights and freedoms, the peculiarities of the legal procedure for adopting and changing the constitution (constitutional and revision authority), the content and form of the constitution and its various types.



Др Дејан Мирковић

**ОДНОСИ КРАЉЕВИНЕ СХС И СОВЈЕТСКЕ РУСИЈЕ У
КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА**

Апстракт

Након 1914. године и избијања Првог светског рата, руски царски министар спољних послова Сазонов упозорава српску владу на погубност стварања државе са католичким Хрватима. Сазонов је изричито против стварања јужнословенске државе због руског искуства са католичким Пољацима и Ватиканом у којем је био амбасадор. То постаје и званичан руски став све до слома Руског царства 1917. Међутим, српске елите уз пресудну "помоћ" енглеских стварају Краљевину СХС 1918. Нова југословенска држава је све до 1940. године била у сукобу са совјетском Русијом. Прецизније, Краљевина СХС ,од 1929. Краљевина Југославија , није имала чак ни дипломатске односе са совјетском Русијом упркос правној чињеници коју истиче Карл Шмит, да је Запад још 1924. године, *de iure* и *de facto* признао нову државу, али и њен континуитет са царском Русијом у контексту међународног јавног права

Кључне речи: *Краљевина СХС/Југославија, совјетска Русија , Сазонов , међународно јавно право.*

Доц. др Дејан Мировић

1. Сазонов

У време када су српске елите сањале државу са Хрватима и Словенцима („најближи“ или „један“ народ) у руским елитама био је супротан став. Генерацију после Побједоносцева и Достојевског, противник Југославије је и министар спољних послова царске Русије Сергеј Сазонов (1860–1927).

Сазонов је своје негативистичке ставове о православно-католичкој држави на Балкану заснивао на анализи (и искуству) руско-пољских односа.¹ Сматрао је да је Александар I Романов погрешно што је припојио Пољску Руској империји (као део персоналне уније јер је руски цар после 1815. године био и краљ Пољске).² Присаједињење Пољске је било везивање за „политички леш“ и „грех против Русије“. Присаједињење је покварило „здрав организам“ руске државе, сматрао је Сазонов. Посебно је таква одлука била необјашњива ако се знало да су пољске трупе биле масовно заступљене у Наполоновој војсци која је опустошила Русију само три године раније. Цео XIX век био је обележен „проблемима“ са Пољском. Пољаци би радије били без независности под неком западном силом него да имају аутономију у Руском царству. У Пољској је постојала „фанатична“ русофобија коју је подстицао Ватикан.³ Из Пољске су долазиле у Украјину идеје о покатоличењу Украјинаца и њиховом новом језику. Руси су „ујединили“ под својој влашћу све Пољаке и њихове територије. Много би било боље, закључује он иронично, да смо их „препустили“ Аустријанцима и Немцима.

На основу овакве аналогije са Пољском, али и дипломатског искуства у Ватикану, Сазонов је био изричито против формирања државе православних Срба и католичких Хрвата.⁴ Зато он неколико месеци пре почетка рата, упозорава „балканске владе“ да се формирање стабилне и

¹ Сазонов С., «Воспоминания», *Международные отношения*, Москва, 1991, стр. 7. Књига је репринт оригиналног издања из 1927. године које је изашло у емиграцији.

² Исто, стр. 370. Сазонов сматра да је цар као мистик нереално и на основу осећања, а не разума процењивао користи и штете од присаједињења Пољске Русији 1815. године. Русија је „тешко платила“ његову нерационалност.

³ Исто, стр. 383.

⁴ Исто, стр. 325. Русија и Ватикан своје односе обновили су тек 1894. године. Као основни разлог за сукоб са Ватиканом руски министар износи управо мешање римске курије у устанак у Пољској 1830. и 1863.

јаке државе не остварује прикључивањем нових територија, већ „поверењем нових грађана“ и њиховим „повезивањем“ са новим властима.⁵

На формирање негативистичког става Сазонова утиче и писмо руског амбасадора у Турској, барона Михаила Николаевича Гирса (1856–1932). Каријерни дипломата са богатим искуством службовања на Балкану (син руског министра иностраних послова Николаја Гирса) у писму од октобра 1914. године упозорава Сазонова на могућност формирања српско-хрватске државе. Након извесне пропасти Аустроугарске, Хрвати и Словенци ће покушати да се уједине са Србијом предвиђа Гирс. Међутим, српска држава је њима потпуно „страна“ и непривлачна. Постоји „не мало података“ који омогућавају да се „предвиди“ пропаст те нове творевине на Балкану. Зато је Гирс „потпуно уверен“ да Русија мора да буде против њеног формирања. У супротном, ако Русија буде форсирала стварање такве државе, један народ ће трајно бити сумњичав (Срби), а други (Хрвати) ће отворено мрзети Русију. У том смислу, Гирс предлаже сазивање послератног конгреса или конференције на којој би представници Срба, Хрвата и Словенца (и других народа на Балкану) „сами“ одлучивали о својој судбини и државном удруживању. Гирс сматра да ипак нека врста конфедералне везе може да постоји, али је више него нереална идеја о „заједничкој војсци“ јер су балкански народи обузети међусобним „непријатељством“.⁶

Сазонов добија извештаје и других руских дипломата који му указују на велике разлике и отворено непријатељство Хрвата према Србима. Руски конзул у Ријеци му шаље извештај о прогону и о хапшењу држављана Србије и Црне Горе и њихових породица у Хрватској. На почетку Првог светског рата у затворима су владали „нехумани“ услови, пише конзул, и наводи да је тек на његово инсистирање локални окружни начелник „Хрват“ допустио да се српски цивили преместе и да им се омогуће хуманији услови.

На основу оваквих ставова, у руском Министарству иностраних послова је у новембру 1914. године одржавано саветовање на којем је закључено да Србија треба да добије Босну и Херцеговину и део Далмације до Сплита. Русија је „гарантовала“ Србији ово проширење. На

⁵ Министарство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации. – Тула: Аквариус, 2014, стр. 170.

⁶ *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации.* – Тула: Аквариус, 2014, стр.369-372.

основу тога, Русија је упутила телеграм No 588 Влади Француске у Бордоу (али и Влади Велике Британије у Лондону) у којем се тражи:

«Гарантировать Сербии присоединение Герцеговины, Боснии и части Далмации до Спалато»⁷

Нешто касније, Сазонов поручује влади у Лондону да ће се Далмација поделити између Србије и Италије и да Рим може да добије само Шибеник и Задар. Јужније „све“ припада Србији. Никаква хрватска или југословенска држава се не помиње у телеграмима Сазонова.

У разговорима са западним владама и дипломатама за Сазонова такође постоји само Србија којој треба омогућити излаз на море и територијално проширење, од јужних до северних делова Јадрана. На пример, такав став заузимају Руси у разговорима са италијанским амбасадором грофом Карлотијем. Истичу да Русија „није заинтересована“ за српско-хрватско уједињење. Напротив, Русија „нема никаквог интереса“ да ради на уједињењу Срба и Хрвата. Русија има интерес само да Србија „изађе на Јадран“. На примедбе италијанског амбасадора да ће таква српска држава бити „предстража Русије“ на Јадрану одговорено му је да управо зато Италија треба да се договара са Србима.

Коначно, Русија је Лондонским уговором 1915. године у оквиру вишестраног уговора обезбедила Србији сва она територијална проширења гарантована још у телеграму No 588 из 1914.

Исте ставове Сазонов заступа у својим јавним наступима. У интервју за дневне новине *Речь* (оригинални назив: *Рѣчь*) у јануру 1916. године, Сазонов говорећи о будућој ситуацији на западном Балкану, помиње само „Србију и Црну Гору“.

Логично, Хрвати (који су били на губитничкој страни у рату) су изричито против овакве руске политике. Зато заговорник ставарања Југославије под Аустроугарском, оснивач листа „Црвена Хрватска“, присталица Старчевићеве Странке права и емигрант у Риму и Лондону, па потом члан Српско-хрватске коалиције из 1905, да би и из ње иступио, хрватски политичар, Фрањо Супило (1870–1917) покушава да лобира у Петербургу током рата.

Према званичним руским документима, Супило је затражио пријем код Сазонова већ у првој половини фебруара 1915. године. (Био је у пратњи Србина Васиљевића.) Хрватски политичар је чекао месец дана у

⁷ *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации.* – Тула: Аквариус, 2014, стр. 45, 48, 49, 51, 57, 61, 63–64, 66–68, 80, 90, 160, 241, 369, 412, 560.

(замрзнутом) Петербургу док није био примљен. Међутим, после разговора са руским министром, Супило је био веома разочаран. Хрвати морају да се „жртвују“ и да прихвате италијанску власт, рекао му је Сазонов, док је Супило безуспешно покушавао да објасни да постоје заједнички „словеначко-хрватско-српски“ интереси, али и „судбина“.

Супило је неколико дана касније примљен и код директора Канцеларије министарства иностраних послова барона Маврикия Фабиановича Шиллинга (1872–1934). На почетку разговора Супило се пожалио да је веома разочаран разговором са руским министром. Међутим, Шилинг му је одговорио слично као и министар. Словенци и Хрвати морају да поднесу „извесне жртве“ због „ширих“ међународних односа и да прихвате италијански суверенитет. Барон је посаветовао Супила и да „напусти“ Петербург јер он „не може“ променити руски став о Југославији.

Очајни Супило неколико дана касније поново тражи пријем код барона Шилинга. Овај пут (према руским документима) тражи ни мање ни више, него пријем код самог цара Николаја II. Цар би требало да буде „покровитељ“ Словенаца и Хрвата. Шилинг му хладно одговара да Супило може да тражи пријем код цара, али од тога неће бити „ништа“.

Супило после овог коначног одбијања постаје веома „раздражен“ и у русофобском маниру оптужује Русију да није „довољно урадила за јужне Словене“ и да их је још „1815. године предала Аустрији“, све зарад „својих“ интереса (очигледно варијација Старчевићеве тврдње да је Русија „издала“ Србе 1812).⁸

Након смене Сазонова у августу 1916. године, Русија не мења своју политику према стварању Југославије. Напротив наследник Сазонова на месту министра спољних послова Борис Владимирович Штјурмер (1848–1917), иако припадник противничке „царичине“ фракције (која се наводно залагала за сепаратни мир са Немачком), не мења политику у вези са српско-хрватским уједињењем. Он формира Посебно политичко одељење у Министартву иностраних послова које је имало за задатак да прати „политичке покрете међу словенским народима у Хабзбуршкој монархији „и посебно утицај Ватикана на њих“.⁹ У том контексту, нови руски

⁸ Супило након повратка из Русије са мржњом истиче да су „Руси, посебно Сазонов, православни фанатици“ који не желе српско-хрватско уједињење. Види више: Поповић Н., *Србија и царска Русија*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 152, 168, 216.

⁹ Пун назив је Привремено посебно политичко одељење. Види више у: *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации*. – Тула: Аквариус, 2014, стр. 599–602, 620, 707.

министар крајем августа 1916. године подноси извештај цару о раду Посебног одељења у којем закључује да Ватикан има „водећу“ улогу у судбини Хрвата.

Десетак дана касније, Посебно политичко одељење израђује тајну анализу у вези са политичким покретима словенских народа у Аустроугарској. У њој се износи да је распад Аустроугарске „известан“ и да ће један део њене територије бити припојен Србији. Затим се упозорава на манипулације које могу настати ако политичке покрете словенских народа у Аустроугарској преузме Енглеска. Ако се то деси, покрети за уједињење словенских народа у Аустроугарској ће неминовно добити „антируски“ карактер, предвиђају Руси.

Месец дана касније на седници владе (Савет министара) подноси се нови извештај о раду Посебног политичког одељења. Упозорава се да је „огроман утицај“ Ватикана на Хрвате и остале католичке народе у Аустроугарској. Ватикан утиче на католичке словенске народе у Аустроугарској не само идеолошки већ и у „области практичне политике“. У том смислу, руске дипломате сматрају да би односи између Русије и католичких Словена били само део „ширих“ односа са Ватиканом. Затим се обавештава Савет министара да се у оквиру Посебног политичког одељења врши подела на три категорије и да је једна од њих „југословенска“. У оквиру те југословенске категорије, анализирају се детаљно утицаји Ватикана на „политичке покрете“ Хрвата. На крају извештаја се траже од владе средства за прикупљање „тајних података“ у вези са утицајем Ватикана на Хрвате и остале католичке Словене и њихову политику.

Два месеца пре абдикације цара, у Протоколу заседања последњег руководства Министарства иностраних послова којим је председавао последњи министар царске Русије Николај Николајевич Покровски (1865–1930) и који је имао за циљ да припреми руску платформу за савезничку конференцију, нема никакве промене става у вези са стварањем Југославије.¹⁰ Када се ради о стварању нових држава на Балкану, у Протоколу се помиње једино „уједињене Србије и Црне Горе“ као руски циљ.

¹⁰ Против уједињења су Италија и Аустрија, а црногорско руководство је „неискрено“ према савезницима, наводи се у Протоколу. Види више: *Министерство иностранных дел России в годы Первой мировой войны: Сборник документов / Министерство иностранных дел Российской Федерации.* — Тула: Аквариус, 2014, стр. 309–313. Иначе, у руским документима се наводи да је црногорски краљ Никола Петровић тражио да истовремено са њиме абдицира и Петар Карађорђевић, а да његов син Данило буде наследник престола ако унук Александар Карађорђевић не буде имао потомства.

Коначно, чак ни након Фебруарске револуције 1917. и успостављања режима Керенског и Привремене владе, не мења се руски став према српско-хрватском уједињењу. У извештају директора Департамента општих послова Лопухова упућеном министру иностраних послова Михаилу Ивановичу Терешченку (1886–1956) наводи се да је активност Посебног политичког одељења имала за циљ да се анализира политичко удруживање словенских народа у Аустроугарској у оквиру „ширих“ односа са Ватиканом. Због економске и опште кризе у којој се налазила Русија (само неколико недеља касније бољшевици ће преузети власт) директор Лопухин предлаже реорганизацију и укидање Посебног политичког одељења. Послове надгледања „српско-хрватске“ категорије ће преузети Друго политичко одељење министарства, предлаже се у документу. (Министар Терешченко је руком дописао на документу да је сагласан са таквом реорганизацијом.)

Са друге стране, у истом периоду Енглеска подржава стварање Југославије. Енглеске дипломате и експерти за Балкан Ситон-Вотсон и Сид константно подржавају рад Југословенског одбора и стварање српско-хрватске државе. Хрватски чланови Југословенског одбора у Лондону су под директним утицајем енглеског Министарства спољних послова.¹¹ У том контексту, и сам регент Александар Карађорђевић одлази у Лондон да би се „саветовао“ са енглеским дипломатама. Посланик у Лондону, Јован Јовановић Пижон заобилази Пашића и ради по директним инструкцијама регента.¹²

Зато након пропасти царске Русије и формирања Југославије Сид, са правом узвикује „Творац Југославије сам ја“.¹³ Сличне „заслуге“ наводи и син Ситона Вотсона који пише (са нескривеним поносом) да је његов отац био „поприлично ангажован“ у стварању Југославије.¹⁴

Након 1918. уводи се и званично „тумачење“ историјских чињеница поводом формирања Краљевине СХС, али и улоге њеног „противника“ Сазонова. *Политика* од 28. октобра 1935. Сазонова (иако је био царски руски министар) представља у негативном светлу, јер се противио формирању Краљевине СХС.¹⁵ Лондонски уговор је „опасан“ (иако је њиме царска Русија Србији гарантовала проширења). Коначно, Хрват и Старчевићев сарадник, Супило се упоређује са Пашићем и позитивно се пише о његовом „историјском“ путу у Петербург.

¹¹ Црњански М., *Ембахаде*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 641.

¹² Жутић Н., *Либерализам и Срби*, Институт за савремену историју, Београд, 2007, стр. 60.

¹³ Црњански М., *Ембахаде*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 642.

¹⁴ Ситон-Вотсон Х., *Нације и државе*, Глобус, Загреб, 1977, стр. 19.

¹⁵ Архив Народне библиотеке Србије (Архив НБС)

2. Краљевина СХС, Совјетска Русија и нови совјетофобски међународни правни поредак

Русофобија која је била традиционално стање духа на Западу, од 1918. добија нови облик – совјетофобију. Ту треба прецизно разликовати ствари: страх од комунизма, као међународног револуционарног покрета који је покушао револуцију и у Немачкој и Мађарској, био је логична реакција грађанских и капиталистичких – било демократских, било диктаторских – поредака који су могли да буду срушени. Утолико је совјетофобија била логична последица новонасталих околности. То је *идеолошки* садржај међународне ситуације. Но, постоји и дубљи, *цивилизацијски* садржај истих тих међународних околности: у њему пребива вековно наслеђе русофобије које „позајмљује“ своја тумачења, слике, представе, стереотипе новом *идеолошком* образложењу које се уграђује у совјетофобију. Након 1918. Совјетска Русија је изопштена држава или парија у међународном поретку. Такође, под командом Енглеске десетак држава врши инвазију на Совјетску Русију у рејону Арахангелска и Муранска 1918–1920. године. У истом периоду, такође на подстицај Лондона, новостворена Пољска напада са 65.000 војника Совјетску Русију. Маршал Пилсудски, који предводи Пољску, има мегаломански циљ да освоји Украјину све до Кијева.

Стални суд међународне правде (ССМП), основан Версајским миром као правосудни орган Друштва народа, легализује ту агресију. У свом првом случају из 1923, поводом енглеског брода Вимблдона, који је превозио муницију за пољску армију и био заустављен у Килском каналу (брод је превозио је 4200 тона муниције), судско веће, позивајући се на члан 380. Версајског уговора, који гарантује слободан пролаз бродовима кроз канал, доноси пресуду која легализује агресивни рат против Русије. У пресуди се налаже Немачкој да плати 100.000 француских франака као штету. Пресуда се доноси без обзира на преамбулу и чланове 11–17 Версајског уговора о миру у којима се државе обавезују „да неће прибегавати рату“ и да ће преузимати мере за успешно одржавање „мира међу народима“ користећи мирно решавање спорова (арбитража, ССМП, поступак пред Друштвом народа).¹⁶

16 Немачка се безуспешно жалила Комитету за репарације. Види: http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/russian/5_r.pdf (посећено 28. 7. 2017). У правном смислу пресуда ССМП у случају Вимблдон је отворила врата Хитлеровом нападу 1941. године. Види о томе и Мирковић Д." *Двоструки стандарди ; Запад и Русија* ,Зборник Матице српске за друштвене науке , бр. 155-156 (2016/2), Матица српска, Нови Сад, 2016, стр 277-285.

Русофобска начела се примењују и код самоопредељења народа. Амерички председник Вилсон у својих чувених 14 тачака или у програму изнетом пред Конгресом 1918. гарантује само Пољској апсолутно и неограничено право на екстерно самоопредељење (у односу на Русију), док се само условно даје право на самоопредељење народима у Аустроугарској, Турској и колонијама.¹⁷

Совјетска Русија није позвана да потпише ни Бријан–Келогов пакт из 1928. године о забрани прибегавања рату у међународним односима.

Са друге стране, у Москви, и поред квазиправних образложења са Запада, немају никаквих дилема против кога је усмерен нови међународни поредак. Познати правник И. Д. Левин пресуду у случају Вимблдон оцењује као акт у оквиру «плохо прикрытой антисоветской направленностью» коју је спроводила Антанта под «флагом юридического монизма».¹⁸ Совјетски министар иностраних послова (народни комесар за спољне послове) Григориј Чичерин (1872–1936) сматра да је Совјетска Русија главни „непријатељ“ Антанте и новог поретка и да је Друштво народа „слабо прикривена“ коалиција која води „крсташки поход“ против Москве.¹⁹ Чичерин чланове 16 и 17 пакта Друштва народа види као совјетофобске, исто као и Бријан–Келогов пакт. Чичерин сматра да енглески премијер Остин Чемблерен жели „крсташки поход“ против совјетске Русије и да Енглези покушавају да „пусте крв“ совјетској Русији преко Пољске, нападајући у рејону Архангелска и Мурманска. У том смислу, основни циљ Енглеске је да се бели и црвени што више међусобно „униште“.²⁰ Ни са једном државом „ми немамо толико сукоба

¹⁷ „The people of Austria-Hungary, whose place among the nations we wish to see safeguarded and assured, should be accorded the freest opportunity to autonomous development.... The Turkish portion of the present Ottoman Empire should be assured a secure sovereignty... An independent Polish state should be erected which should include the territories inhabited by indisputably Polish populations.“

¹⁸ Левин И., *Суверинитет*, Юридически центар Пресс, 2003, стр. 3. Види о томе и Мировић Д. " *Двоструки стандарди ; Запад и Русија* ,Зборник Матице српске за друштвене науке , бр 155-156 (2016/2), Матица српска, Нови Сад, 2016, стр 277-285.

¹⁹ Чичерин Г. В. *Статьи и речи по вопросам международной политики*, Социально - экономической литературы, Москва, 1961, стр. 19, 57, 85, 108, 126,148,154, 303, 393, 497.

²⁰ Енглеска је „најутицајнија“ светска сила након Првог светског рата. Она се меша у унутрашње послове држава на свим континетима, користећи дипломатска, политичка, трговинска и „финансијска“ средства. Чичерин Г. В. *Статьи и речи по вопросам международной политики*, Социально - экономической литературы, Москва, 1961, стр. 336, 342–343, 347, 349, 355, 362. Карл Шмит такође види Енглеску као водећу силу Друштва народа, Шмит К. *Номос земље* ,Федон, Београд, 2011, стр.291.

као са Енглеском“, закључује Чичерин. Сам Лењин, на саветовању са Чичерином, истиче да „Енглеска жели да нас уништи рукама других“. ²¹

Краљевина СХС активно учествује у овако организованом совјетофобском међународном поретку. Она је међу 32 државе које су потписале Версајски уговор о миру и пакт Друштва народа. Такође, 1920. године потписује факултативну клаузулу из члана 36 Статута ССМП и обавезује се да ће учествовати у раду тог правосудног органа. Коначно, под командом Енглеске, српске јединице (са војском још десетак држава) учествују у инвазији на совјетску Русију у рејону Арахангелска и Мурманска. ²²

Краљевина Југославија иде и корак даље у обрачуна са Москвом. Након што су западне земље увиделе да војнички не могу поразити совјетску Русију, оне су делимично нормализовале односе са Москвом. Непријатељи из Првог светског рата, Немачка и совјетска Русија, потписали су Рапалски уговор 1922. године. Енглеска је успоставила дипломатске односе са СССР 1924. године, као и фашистичка Италија (совјетски министар иностраних послова, чак у извештају од 3. марта 1925. године, те односе дефинише као „пријатељске“). Аустрија, Кина, Мексико, Шведска, Данска, Француска и друге државе успостављају дипломатске односе са совјетском Русијом. Коначно и САД 1933. године (пре тога је успостављена сарадња између америчких бизнисмена и совјетске Русије) успостављају дипломатске односе са Москвом. ²³

Међутим, Краљевина Југославија не успоставља дипломатске односе са Москвом све до 1940. године, без обзира што је СССР 1934. године примљен у Друштво народа на позив 34 државе (више од 2/3 чланица) и Савета Друштва народа, и што је на позиву највише инсиситирао управо француски министар иностраних послова Луј Барту.

Краљевина Југославија не успоставља односе са совјетском Русијом чак ни када суседне земље Мађарска, Бугарска и Румунија шаљу своје амбасадоре у Москву 1934. године (Грчка и Албанија пре тога).

²¹ Истовремено, Чичерин примећује да пословни кругови у Енглеској тргују са совјетском Русијом и да се званично обраћају амбасди у Лондону.

²² Руски историчар и научни сарадник Института за славистику РАН Михаил Вашченко наводи да се Српски одред састојао од брдске артиљерије и батаљона пешадије, види, Вашченко М. "Непозната истина о учешћу Срба у Октобарској револуцији и грађанском рату у Србији", Интернет магазин, 24.5.2013. <http://www.intermagazin.rs/nepoznata-istina-o-ucescu-srba-u-oktobarskoj-revoluciji-i-gradanskom-ratu-u-rusiji/> (посећено 14.8.2017.)

²³ Више о томе: J. H. Wilson, "American Business and the Recognition of the Soviet Union", *Social Science Quarterly* Vol. 52, No. 2 (September, 1971), pp. 349–368.

У том дискурсу, чак и прорежимско *Време* у броју од 2. марта 1925. покушава да објасни српској јавности контрадикторну чињеницу – да су Француска и Енглеска признале совјетску Русију, док Краљевина СХС то није учинила. Тврди се да је признање Париза и Лондона у ствари, задало „велики ударац“ совјетској Русији (?!).²⁴

У Москви примећују овакву необичну острашћеност српских и југословенских елита. Чичерин (који је био и царски дипломата) стиче да Срби воле „нас Русе“, али да су елите „инструменти“ Енглеске и Запада. Затим подсећа у званичном извештају о енглеској интервенцији у рејону Мурманска (коју преноси *Известия* No 274 (1826), од 6. децембра и No 275 (1827), од 7. децембра 1919 да су српске јединице под командом Енглеза учествовале у стрељању чланова локалног совјета:

«6 июля в Кемпи союзным десантам (собственно, сербами) были расстреляны три члена Совета.»

Такође, Чичерин у тексту који објављује *Известия* No 297, од 30. децембра 1924. истиче да је Краљевина СХС у суштини нестабилна држава због великих унутрашњих проблема, али да ипак покушава да створи према упуствима из Лондона, „јединствени фронт“ са Румунијом и Бугарском против совјетске Русије.²⁵

Апсурдно, Краљевина СХС нема превелике спољнополитичке користи на Западу од овакве политике према Москви.

Француска годинама потражује од нове државе као наследнице Краљевине Србије дугове направљене у периоду од 1895–1913. године, али и ратни дуг из периода 1914–1918.²⁶ Французи су штитили и приватне

²⁴ Архив НБС. Карл Шмит сматра да је 1924. Запад признао совјетску Русију, Шмит К. *Номос земље*, Федон, Београд, 2011, стр.383.

²⁵ Савремени руски историчар др Михаил Вашченко сматра да су власти Краљевине СХС активним учешћем у таквом међународном поретку довеле српске војнике и офицере у за њих несхватљиву ситуацију Они се за разлику од Хрвата и Словенаца никада нису борили против Руса. У Меморандуму о учешћу Срба у интервенцији у Русији који је писан по захтеву војводе Мишића, пуковник Драгутин Милутиновић пише: „Нама је било жао што смо се уплели у борбу против Руса, јер су и у Црвеној гарди служили Руси.“

²⁶ Две године након откривања, Краљевина Југославија је била принуђена да престане да плаћа француски дуг у злату јер је то подривало националну валуту. Више о томе у научном раду Станислава Сретеновића са Института за савремену историју у Београду под називом *Репарације побеђених дугови победника: Случај Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца /Југославије*, Филозофија и друштво, 2009/1 доступан и у електронској форми на <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0353-5738/2009/0353-57380901223S.pdf> (посећено 28. 7. 2017)

повериоце и тражили су наплату својих дугова у злату. Захтевали су и да репарације које је Немачка била дужна да исплати Србији припадну Француској. (Укупно је за Србију било предвиђено 6,5% репарација, иако је Србија изгубила огромних 600.000 цвила, за Француску је предвиђено око 55% репарација). После вишегодишњих спорења и преговора Француска и Краљевина СХС су се 1927. године договориле да спор изнесу управо пред ССМП.²⁷ Одлука ССМП донета 1929. године у потпуности је била у складу са француским захтевима. Српски дугови Француској су морали бити исплаћени у злату, а не у папирнатим францима. На основу те пресуде постигнут је договор да немачке ратне репарације предвиђене за Краљевину СХС припадну Француској као замена за српски ратни дуг у периоду 1914–1918.

Међутим, ни ово није поколебало елите у Србији у идеализовању Запада. У Београду је као симбол пријатељства стеченог у Првом светском рату, 1930. године откривен Споменик захвалности Француској (на Калемегдану, на месту где се некада налазио споменик Карађорђу). На споменику је уклесано „Волимо Француску као што је она нас волела 1914–1918“. Првобитна намера друштва за подизање споменика (које су углавном чинили Срби школовани у Француској) била је да се споменик подигне у Француској. Међутим, француски амбасадор у Београду Емил Дара је инсистирао да се споменик подигне у Београду и да буде на Калемегдану.²⁸ Поводом подизања споменика, организована је и велика прослава у Београду.

Сличан однос је Запад демонстрирао према Краљевини СХС и у саветодованом мишљењу поводом спора са Албанијом око манастира Свети Наум на Охридском језеру. Београд се обратио Друштву народа ради ревизије одлуке Конференције амбасадора из 1922. по којој је манастир Свети Наум припао Албанији.²⁹ Савет Друштва народа је одлучио да спор око манастира Свети Наум упути ССМП-у ради давања саветодавног мишљења.³⁰ Аргумент Краљевине СХС је био да манастир као православни верски објекат треба да припадне православној, а не

²⁷ Мировић Д. *Међународни суд правде и Србија*, Национални интерес, број 3/2015 год. XI vol. Београд, 2015, стр.235-255.

²⁸ О споменику З. Јанковић, "A la france", *Време*, новембар 2010. <http://www.vreme.co.rs/cms/view.php?id=959088&print=yes> Види о том судском случају више и у Мировић Д., „Међународни суд правде и Србија 1924–2015“, *Национални интерес*, година XI, vol. 24, број 3/2015, стр. 235–255.

²⁹ Италија се мешала у то питање, Црњански М., *Ембахаде*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 772.

³⁰ Више о овоме види Царић С., *Саветодавна мишљења у међународном правосуђу*, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 122–124.

муслиманској држави. (Манастир се иначе налази у данашњој БЈР Македонији, на југу Охридског језера, близу границе са Албанијом, у том манастиру старом око 1000 година, налазе се мошти православног светитеља Наума, ученика Ћирила и Методија.) Такође, правни аргумент Београда је био да је Конференција амбасадора 1922. донела супротну одлуку у односу на ону коју је донела у Фиренци Комисија за разграничење десетак година раније (формирана на основу Лондонске конференције из којом је окончан Други балкански рат).³¹ Дакле, Београд је у правном смислу инсистирао на старом правилу да *lex posterior derogat legi priori*. Међутим, ССМП је одбио у саветодавном мишљењу све правне (и историјске) аргументе Краљевине СХС и стао је на страну Албаније. То је учињено на захтев Италије.

ЛИТЕРАТУРА

Левин И., *Суверинитет*, Юридически центар Пресс», 2003

Иљин И., «О грядущей России», Избранные статьи из книги «Наши задачи». Под. ред. Н. П. Полторацкого. Военное издательство, Москва, 1993.

Янов А., *История одного отречения: почему в России не будет фашизма*, Новый Хронограф, Москва, 2012.

Майков А. А., «Замѣтки по вѣдѣннѣмъ дѣламъ», *Русская Мысль*, No 12, 1882.

Митрополит Антоний, Ф. М. *Достоевский, как проповедник возрождения*, Издание Сѣверо-Американской и Канадской епархии, 1965.

Прилепин З. *Летучие бурлаки*, АСТ, Москва, 2015.

Романенко С. *Советская югославистика: между славяноведением и поисками "Средней Европы"* Новое литературное обозрение. , Москва, 2009.

Сазонов С., «Воспоминания», *Международные отношения*, Москва, 1991.

Стариков Н., *Геополитика как это делается*, Питер, Санкт Петербург, 2014

Чичерин Г. В., «Статьи и речи по вопросам международной политики» *Социально - экономической литературы*, Москва, 1961.

³¹ Краљевина СХС је изнела аргумент и да је Лондонским протоколом, који је настао на основу Лондонске конференције из 1913, формирана Комисија за разграничење која је још тада утврдила да манастир Свети Наум припада Србији. Неповољно саветодавно мишљење је донето под утицајем Италије која је тада била стална чланица Савета безбедности Друштва народа.

Шафаревич И., Русофобия, Эксмо, Москва, 2005.

Шемякин А. Л., «М. Г. Черняев и СЕРБИЯ», *Научный сборник по истории России «Величие и язвы Российской империи»*, Москва, 2016.

Шемякин А. Л., *Идеология Николы Пашича: Формирование и эволюция (1868–1891)*. Институтт славяноведения РАН Москва, 1998.

Dejan Mirovic, LL.D.
Docent

**THE RELATIONS BETWEEN THE KINGDOM OF SCS AND THE
SOVIET RUSSIA IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL PUBLIC
LAW**

Summary

After 1914 and the outbreak of the First World War, the Russian imperial minister of foreign affairs Sazonov warned the Serbian government about the perniciousness of creating a state with the Catholic Croats. Sazonov was explicitly against the creation of the South-Slav state due to the Russian experience with the Catholic Poles and Vatican where he was the ambassador. It also became the official Russian stand until the fall of the Russian Empire in 1917. However, the Serbian elite, with the crucial ‘‘help’’ of the English one, created the Kingdom of SCS in 1918. The new Yugoslav state was in conflict with the Soviet Russia until 1940. More precisely, the Kingdom of SCS, the Kingdom of Yugoslavia from 1929, did not even have any diplomatic relations with the Soviet Russia despite the legal fact pointed out by Carl Schmitt that the West not only recognized the new state *de iure* and *de facto* as early as in 1924, but also its continuity with the imperial Russia in the context of international public law.

Keywords: The Kingdom of SCS/Yugoslavia, Soviet Russia, Sazonov, international public law.

КАТЕДРА ЗА ПРАВНО ЕКОНОМСКЕ НАУКЕ



Др Душанка Јововић

**ЈАВНО – ПРИВАТНА ПАРТНЕРСТВА У ОБЛАСТИМА
ИСТРАЖИВАЊА И РАЗВОЈА ТЕХНОЛОГИЈЕ**

Др Душанка Јововић, редовни професор Правног факултета у Приштини

Апстракт

Неизвесна и некодификована природа знања подразумева испољавање високих трансакционих трошкова и системских пропуста на тржишту, посебно имајући у виду сложени поступак његове комерцијализације у иновације. Због неупоредиво већих друштвених у односу на приватне приносе активности истраживања и развоја, држава палетом мера настоји да смањи трансакционе трошкове и анулира недостатке тржишне регулације у овој области. Један од начина на који држава настоји да повећа ефикасност истраживачких и развојних активности у новије време представља изградња партнерских односа са приватним сектором у облику јавно-приватних партнерстава. Партнерство јавног и приватног сектора у областима научног истраживања и развоја технологије у функцији је смањења неизвесности исхода ових активности, с једне, и ефикасније комерцијализације њихових резултата, с друге стране.

Кључне речи: јавни сектор, јавно - приватно партнерство, истраживање и развој, иновације, технологија

Проф. др Душанка Јововић

УВОД

У економској теорији постоји сагласност да држава има улогу својеврсне сигурносне мреже у већини индустријализованих земаља. „Најмање што држава може и мора да чини јесте да обезбеди правну сигурност за сваког свог грађанина, па тако и за пословног човека, предузетника који тражи слободу и сигурност улагања“¹ Али, и више од тога. Илустрације ради, неподељено је мишљење да нико не треба да банкротира плаћајући здравствене услуге. Уосталом, старење и болест нису свестан, лични избор. Стога, већина људи верује да је држава одговорна да сви њени грађани добију неопходне медицинске услуге. Чак и најбољи планери, најштедљивији и они који имају правилан режим исхране и здраве животне навике, не могу да се заштите од неизвесности живота и смрти².

Много је области у којима држава на различите начине настоји да анулира недостатке тржишне регулације. Једна од њих је сфера научног истраживања и развоја технологије. Ово из основног разлога што су бројна истраживања потврдила чињеницу да су друштвене користи комерцијализације резултата истраживачких активности далеко веће од приватних користи³. Због те чињенице, савремена држава богатом палетом мера и применом разноврсних инструмената подржава несметано одвијање истраживачких активности. Међу најчешће коришћеним инструментима помоћу којих савремена држава подржава реализацију истраживања и развоја технологије спадају субвенције истраживачима, непосредно финансирање пројеката истраживања и развоја технологије, одобравање кредита истраживачким организацијама под повољним условима, бројне фискалне олакшице. Такође, установљавањем одговарајућих права интелектуалне својине држава настоји да привременим монополом обезбеди заинтересованост истраживача и

¹ С. Покрајац, *Предузетништво: изазови и путеви „креативне деструкције“ привреде Србије*, Машински факултет, Београд, 2010, 258.

² J. Henderson, *Health Economics and Policy*, Mason, OH: Cengage Learning, 2014, 72.

³ С. Цветановић, & В. Лековић, *Технолошка преливања путем страних директних инвестиција и ендогени економски раст*, *Теме*, 2012, 36(1), 187-204.

иноватора за стицање нових знања и посебно за њихову комерцијализацију у иновације⁴.

У новије време један од начина на који држава настоји да повећа ефикасност истраживачких и развојних активности представља изградња партнерских односа са приватним сектором у облику јавно-приватних партнерстава - ЈПП (engl. *Public Private Partnership*). Сама идеја о партнерству јавног сектора и приватног сектора се темељи на спремности организација у приватној својини да приступе реализацији конкретног пројекта скупа са државом, што значи да је реч о инвестицијама које, према процени приватних партнера, испуњавају критеријуме економске ефикасности. Начелно, назив јавно-приватно партнерство говори о формирању кооперативних односа између државе и приватних фирми у циљу задовољења неке јавне потребе. Дакле, „реч је о иницијативама јавног или приватног (профитног и непрофитног) сектора у којима сваки учесник ангажује одређене ресурсе и учествује у планирању и одлучивању, односно реализацији неког пројекта или подухвата од општег интереса“⁵.

Јавни и приватни сектори настоје да остваре постављене циљеве у нади да ће им перформансе бити боље него у случају да функционишу самостално. У том смислу, треба знати да улагање у истраживање и развој, а посебно улагање у комерцијалну валоризацију резултата тих активности не мора увек бити у интересу приватних инвеститора који, као и приликом свих осталих улагања, настоје да максимизирају суму профита. Потенцијално, највећи профит доноси комерцијализација резултата истраживања и развоја технологије која на први поглед имају малу вероватноћу тржишне валоризације. Ако државна средства, не би била уложена са циљем остваривања профита приватних предузећа, иста би могла бити усмерена на финансирање истраживачких активности чији резултати имају мале изгледе на комерцијалну валоризацију, док би приватни инвеститори морали да улажу велика средства у финансијски захтевне, а притом високо ризичне подухвате. У условима у којима је крајње неизвесно да ће резултати истраживања и развоја бити комерцијализовани у иновације, односно у ситуацијама у којима су улагања неприхватљиво ризична за приватне инвеститоре, намеће се сврсисходним изградња партнерских односа јавног и приватног сектора у реализацији бројних пројеката истраживања и развоја технологије.

⁴ A. Link, J. Scott, & D. Siegel, The economics of intellectual property at universities: an overview of the special issue, 2003, 21 (9), 1217-1225.

⁵ С. Покрајац, (2010), оп. цит., 260.

Уопштено говорећи, партнерство јавног и приватног сектора са собом носи бројне предности попут боље комбинације расположивих ресурса, трошковне ефикасности, унапређења конкурентности⁶. Међутим, форме уговарања, спречавање евентуалних коруптивних радњи и регулисање бројних питања повезаних са интересима јавног и приватног сектора су по својој природи врло осетљивог карактера. Без обзира на многобројне факторе који одређују успешност функционисања партнерства јавног и приватног сектора у областима научног истраживања и развоја технологије, неспорно је да се ради о растућем облику функционисања истраживачких активности у савременим условима пословања.

Полазећи од напред експлицираних констатација, предмет истраживања у овом раду је критичка анализа сарадње државе и приватног сектора у циљу реализације активности истраживања и развоја технологије која има форму јавно приватног партнерства. Циљ рада је образлагање стечених искустава у функционисању јавно-приватних партнерстава у целини и посебно у областима истраживања и развоја технологије, са акцентом на објашњење њихових кључних предности и недостатака. Учињен је покушај прецизирања услова под којима ова партнерства показују најбоље резултате и у којима је оправдано очекивати да она неће бити довољно успешна.

Структуру рада, поред увода, закључка и списка литературе чине две секције. У првој се сагледавају предности и недостаци партнерстава јавног и приватног сектора. Садржај друге секције рада чини анализа јавно-приватних партнерстава у области истраживања и развоја технологије, као новији приступ подршке државе долажењу до нових научних резултата и посебно у њиховој комерцијализацији у иновације.

ПАРТНЕРСТВО ЈАВНОГ И ПРИВАТНОГ СЕКТОРА

Јавно приватна партнерства представљају настојање државе да се успостави дисциплина на конкурентском тржишту и преузме на себе део одговорности за реализацију одређених активности. Радије него да се смањује активност јавног у корист приватног сектора преношењем дела јавне одговорности на приватне субјекте, партнерства институционализују аранжмане сарадње код којих разлике међу секторима постају све мање изражене.

⁶ Љ. Станковић, & С. Цветановић, Јавно приватна партнерства - фактор унапређења конкурентске предности, *Економика предузећа*, 2011, 59(3/4), 167-175.

Партнерства су комплексне творевине и могу укључити организације јавног сектора, као и профитне и непрофитне приватне организације (у конкурентском окружењу или у ситуацији постојања различитих монополских и олигополских структура). Свако партнерство укључује различите нивое и типове конфликта интереса и различите облике етичке одговорности. Централно место у партнерствима јавног и приватног сектора заузима подела одговорности између укључених страна за оутпут до кога се долази организацијом конкретних активности. Такав однос се разликује од традиционалне улоге и места јавног сектора који се првенствено сводио на искључиву одговорност у пружању услуга и реализацији јавних политика⁷.

Партнерства између државе и профитних предузећа имају своје предности и недостатке. Приватни сектор често може пружити услуге по нижим ценама, али краткорочне уштеде могу да доведу до повећања трошкова у дугом року. На пример, запослени можда немају пензионе планове у ситуацији када јавна институција склопи уговор са неком приватном компанијом за пружање одређених услуга. Ови трошкови углавном прелазе на јавне фондове годинама касније у случају да запослени стицајем околности након престанка рада постану корисници неког од облика социјалне помоћи. Произилази да сложени карактер односа у јавно-приватним партнерствима посебно долази до изражаја када се они сагледавају у дугом року.

Појам партнерства може се проширити толико да обухвати скоро сваку комбинацију јавног финансирања и приватног пружања услуга за јавне сврхе. Гледано из ове перспективе, партнерства се појављују у многим облицима, са новим решењима која се умножавају под покровитељством државе. Тренд овде иде ка укључивању профитних провајдера као уговорних партнера у пружању услуга које су некада биле ексклузивно чуване за државу и непрофитне провајдере. Већи број аутора прихвата ову конвенцију, преферирајући партнерства у односу на приватизацију, обзиром да ово последње искључује многе форме заједничког финансирања и мера, а ипак задржава идеолошку конотацију која подразумева заузимање критичког односа према држави.

Постоји одређени консензус у литератури да неке задатке држава испуњава најбоље, док приватни сектор ефикасније реализује друге. Теоретски, партнерства би требало да комбинују предности и јавног и приватног сектора. Државни сектор обраћа пажњу на јавне интересе,

⁷ В. Лековић, В. Ивановић, Јавно-приватно партнерство у функцији обезбеђења квалитетније инфраструктуре, Фестивал квалитета, Машински факултет, Крагујевац, 2009, 173.

водећи рачуна о солидарности. Супериорнији је у јавном надгледању, кризи о запослености, реализацији политика економског и друштвеног развоја, осигурању имовине, друштвеној кохезији. Јавни сектор је оријентисан ка испољавању веће друштвене одговорности и бриге о заштити животне средине. Yescombe,⁸ наводи следећа подручја у којима јавни сектор исказује својеврсну супериорност у односу на приватни сектор: брига о екстерналијама, јавна добра, природни монополи, услуге за које приватни сектор није заинтересован јер резултати долазе у дугом року са великим неизвесностима (пример основно образовање, неки облици здравствених услуга, активности истраживања и развоја, инфраструктура која подразумева висока почетна улагања а од којих се могу очекивати искључиво дугорочни поврати).

Са друге стране, сматра се да је приватни сектор креативан и динамичан да омогућава испољавање предузетничког духа, да обезбеђује једноставнији приступ финансијама, технологији. Успешнији је у реализацији економских задатака, у иновирању и понављању успешних експеримената, бољи је у прилагођавању организације брзим променама, у напуштању неуспешних и застарелих активности, као и у извршавању комплексних или технички сложених задатака.

Јавни и приватни сектор имају испреплетану традицију. Квалитетне услуге јавног сектора су од круцијалног друштвеног значаја. Одговоран приватни сектор је далеко супериорнији од јавног сектора у реализацији бројних менаџерских и пословних активности.

Вероватно је да постоје активности које држава може да уради боље него приватни сектор или чак и задаци које само она може да реализује. Партнерства носе са собом обећања конструктивне сарадње јавног и приватног сектора. Када држава реализује боље функцију јавне политике у смислу нижих трошкова и бољег квалитета пружених услуга, нема потребе за партнерствима јавног и приватног сектора. Супротно, у ситуацијама у којима приватни сектор омогућује бољи квалитет уз ниже трошкове без неповољних екстерналија, партнерство јавног и приватног сектора треба бити преферирана организациона форма. Нема разлога унапред очекивати, у одсуству доказа, да ће приватни сектор, јавни сектор или јавно приватно партнерство бити супериорни. Поред тога, перформансе сваког од њих могу да варирају од сектора до сектора.

Партнерства могу попримати различите облике. Садрже подељену одговорност за политику која утиче на грађане. Аутентично партнерство у теорији укључује блиску сарадњу и комбиновање снага приватног сектора

⁸ Е. Yescombe, Јавно-приватна партнерствана: начела политике : финансирања, Мате, Загреб, 2007, 2.

(који је конкурентнији и ефикаснији) и јавног сектора. У стварности, јавно-приватна партнерства могу подразумевати мало блиске сарадње, и могу се чак граничити са чистом приватизацијом. Приватни и јавни партнери могу чак да се надмећу. Они су партнери само у смислу да колективно обезбеђују есенцијалну услугу. На пример, у сектору здравства, партнерства се састоје углавном из плаћања државе за пружање услуга које највероватније неће бити профитабилне.

Успех партнерстава у пружању есенцијалних јавних услуга може захтевати како кооперацију тако и конкурентност. Ово је случај у области образовања и истраживања и развоја. Успешност јавно-приватних партнерстава може бити већа уколико партнери нису принуђени да се надмећу на уским тржиштима. Тржишта са јаком конкуренцијом не обезбеђују подстицај за заједничке подухвате јавног и приватног сектора који би били усмерени на постизање заједничких циљева.

Основне разлике између класичних јавних пројеката и ЈПП презентоване су у табели.

Табела: Упоредни приказ класичних модела јавног сектора и ЈПП

	Јавни сектор	Јавно-приватно партнерство
1. Циљеви програмске политике	Одговорност (квалитет и делотворност)	Оптимално коришћење финансијских средстава (ефикасност, преузимање ризика)
2. Фокус	Узак: капитал или постојећи буџет	Широк: пуно финансирање капиталних и текућих трошкова
3. Финансирање	Јавно: сопствени приходи, уступљени приходи, дотације и задуживање јавног сектора	Јавни и приватни фондови, кредити, таксе које се наплаћују корисницима и други јавно контролисани приходи
4. Својина	Јавна, са ограниченим утицајем извођача	Обично мешовита
5. Временско одређење	Краткорочно (изборни циклус)	Дугорочно (повраћај током животног циклуса пројекта)
6. Поступак	Једноставан: политички, административни. Законски, поштовање	Компликован: морају се поштовати јавне процедуре и правила која важе у приватном сектору;

	свих правила и прописа	Транспарентност је највиши приоритет
7. Капацитет	Екстерни: планирање, изградња, управљање, надзор	Интерни: преговарање, сарадња, контрола/ревизија

Извор: Д. Дамјановић, Т. Павловић-Крижанић, Г. Петери, *Партнерство јавног и приватног сектора: добра и лоша искуства у одабраним земљама у транзицији*, ПАЛГО центар, Београд, 2010, 12.

Програмски циљеви код јавних пројеката детерминисани су потребама и ефикасношћу услуга. Супротно, код партнерстава јавног и приватног сектора, главни задатак је ефикасна употреба расположивих јавних и приватних средстава. Сходно томе, код партнерстава јавног и приватног сектора, фокус је на укупним трошковима пружања услуга, док су у јавном сектору одлуке о капиталном буџету и текућем буџету обично раздвојене. Код јавно приватних партнерстава, извори финансирања су разноврснији и мишљење приватних власника има већу тежину⁹.

Трајање пројеката код јавно приватних партнерстава премашује изборни циклус. Стога се њихова економска оправданост оцењује дугорочно, током целокупног века пројекта. Поступак одлучивања је једноставнији у јавном сектору, док укључење приватног сектора захтева поштовање нових правила. Капацитет за управљање јавно-приватним партнерством мора да се развија интерно, јер јавни сектор обично не поседује потребне вештине за преговарање, контролу и сарадњу. Код пројеката које финансира јавни сектор, техничка експертиза се прибавља са стране¹⁰.

Концепт јавно-приватних партнерстава представља облик пословне сарадње код кога се партнерима прецизно конкретно одређују обавезе, дефинишу стимуланси и потребна средства за испуњавање предвиђених обавеза. Партнерства најбоље успевају када постоје заједнички циљеви, мада могу бити ефективна и када су интереси партнера потпуно различити. Када партнери имају одвојене интересе, међутим, више пажње се мора посветити структури конкретних стимуланса. Политика јавних партнерстава је окренута ка постављању

⁹ Д. Дамјановић, Т. Павловић-Крижанић, Г. Петери, *Партнерство јавног и приватног сектора: добра и лоша искуства у одабраним земљама у транзицији*, ПАЛГО центар, Београд, 2010, 14.

¹⁰ Ибид, 17.

услова за партнерства на начин који ће омогућити испуњење јавних циљева у границама расположивих јавних извора и који ће узети у обзир подстрек приватним улагањима. Држава не само да мора да има подстицај да испуни своје обавезе већ јавна политика мора да буде политички подржана; тј. мора да добије неопходну изборну подршку. Проблем јавних обавеза је посебно важан из разлога што суверене владе често не могу себе да обавежу уговорима на исти начин као што то могу да учине приватна лица која се ослањају на државу чија је улога, поред осталог, и гарантовање испуњење склопљених уговора.

ЈАВНА ПАРТНЕРСТВА У ОБЛАСТИМА ИСТРАЖИВАЊА И РАЗВОЈА ТЕХНОЛОГИЈЕ

Јавно-приватно партнерство у области научних истраживања и развоја технологије означава било који облик сарадње између приватне индустријске и јавне истраживачке сфере ради долажења до знања за потребе индустријске производње и посебно за комерцијализацију тако стечених знања у иновације. На непосредан или посредан начин оно укључује финансијске, људске и инфраструктурне ресурсе којима ови сектори располажу.

Избегавање конфликта интереса и хармонизација оријентације јавног и приватног сектора је тежак задатак до те мере да се, превише често, и можда из структурних разлога, појављује одсуство моралних стандарда у тржишној конкуренцији. Stiglic i Valstejn¹¹ тврде да док се концерни фокусирају на примењену технолошку политику, партнерства су пре свега усмерена на оне области које би биле приватно непрофитабилне, али друштвено корисне због високих преливања.

Имајући у виду мале земље, ефектан пример јавно-приватног партнерства у области истраживања и развоја технологије представља фински иновациони систем. Данас су таквом моделу партнерстава јавног и приватног сектора концептуално најближе технолошке платформе и заједничке технолошке иницијативе које спроводи Европска унија. У том смислу, Европска унија одређује јавно-приватно партнерство у области научних истраживања као заједничке иницијативе јавних и приватних организација у области истраживања и развоја технологије са циљем унапређења европских истраживачких капацитета.¹²

¹¹ J. Stiglitz, & J. Walsten, Public-Private technology partnerships, *American Behavioral Scientist* 1999, 43 (1), 112.

¹² J. Švarc, *Hrvatska u društvu znanja*, Školska knjiga, Zagreb, 2009, 42.

Многи типови јавно-приватних технолошких партнерстава су били примењивани током последње деценије. Ово сеже од директног финансирања индустријских истраживачко-развојних пројеката државним средствима, преко јавног финансирања приватних истраживачких конзорцијума, до сарадње у националним лабораторијама између истраживача у области индустрије и истраживачких институција која се налазе у власништву државе. Сви ови програми деле исти циљ, а то је генерисање истраживања која производе комерцијалне производе и иновације. Економско оправдање за ове програме је јасно. Теорија оцењује, а многа емпиријска истраживања потврђују, да фирме у настојању да максимизирају профит инвестирају у истраживање и развој мање у односу на друштвени оптимум. Подршка државе истраживању и развоју приватног сектора може помоћи да се превазиђе овај неуспех тржишта. Исправна теорија се не може увек лако превести у исправну политику. Ови програми морају да превазиђу огромне техничке и политичке изазове да би успели.

Партнерства у примењеним истраживањима углавном имају две форме. Прва подразумева државно финансирање истраживања и развоја у индустрији. Друга се односи на заједнички рад истраживача запослених у јавном сектору и индустрији. Заједнички циљ ова два типа партнерстава је промоција истраживања, не само да би се остварили одређени државни циљеви у овој области, већ и да се помогне приватном сектору да се резултати њихових истраживања тржишно комерцијализују у иновације. Ови програми су контроверзни. Присталице тврде да је све ово усмерено на помоћ предузећима да предузимају истраживања која су превише ризична или скупа да би их она реализовала сама. Таква истраживања могу да доведу до иновација од којих друштво има користи, али која не би била профитабилна за само предузеће. Противници тврде да су ови програми резултат настојања државе да одаберу победнике преиспитујући тржиште у вези са тим које ће технологије бити успешне.

Иронично је то што испод тренутне мотивације за јавно-приватна партнерства лежи широко распрострањено уверење да влада није баш ефективна у избору добрих пројеката (тј. у избору победника) и у управљању истраживањима. Докази за овај став су далеко од јасних. Широко је распрострањен став да је државна подршка пројектима у области пољопривредних и медицинских истраживања успешна. Слично томе, у кључним подручјима телекомуникација државна подршка је била од великог значаја, почев од прве телеграфске линије између Вашингтона и Балтимора 1842. Све до подшке у развоју Интернета.

Блиска веза између фирми које реализују истраживања и фирми којима тржиште даје кредибилитет је основ за тврђење да приватни сектор има компаративну предност у спровођењу примењених истраживања.

Данашња технолошка партнерства углавном захтевају државну помоћ истраживању које је иницирано и спроведено примарно од стране приватног сектора. Поента је да образложење за интервенцију државе није то што је држава супериорнија од приватног сектора у избору победника већ чињеница да постоје значајна преливања по основу комерцијалне валоризације активности истраживања и развоја. Према томе, циљ државе је да идентификује победничке пројекте који би приватно били непрофитабилни, али који би били друштвено корисни због високих преливања.

ЗАКЉУЧАК

Све су богатија искуства у функционисању партнерстава јавног и приватног сектора у областима попут образовања, здравствене заштите, истраживања и развоја, енергетике, транспорта, заштите животне средине и многих других. За разлику од ранијег периода, када је држава настојала да заштити јавни сектор у трци за слободну иницијативу, данас она често препушта реализацију одређених пројеката приватном сектору са идејом да одржи јавну потрошњу под контролом избегавајући притом повећање пореза, односно смањење субвенција.

Јавно-приватна партнерства су била релативно ретка у прошлости када је приватни сектор преузимао мањи број јавних обавеза за које често није био ни плаћен. Принцип је био релативно јасно одвајање приватног и јавног сектора. Притом се одређење тога шта је јавно а шта приватно током времена интензивно мењало.

ЛИТЕРАТУРА

1. С. Цветановић, & В. Лековић, Технолошка преливања путем страних директних инвестиција и ендогени економски раст, *Теме*, 2012, 36(1).
2. Д. Дамјановић, Т. Павловић-Крижанић, Г. Петери, *Партнерство јавног и приватног сектора: добра и лоша искуства у одабраним земљама у транзицији*, ПАЛГО центар, Београд, 2010.
3. J. Henderson, *Health Economics and Policy*, Mason, OH: Cengage Learning, 2014.
4. В. Лековић, В. Ивановић, Јавно-приватно партнерство у функцији обезбеђења квалитетније инфраструктуре, Фестивал квалитета, Машински факултет, Крагујевац, 2009.
5. A. Link, J. Scott, & D. Siegel, The economics of intellectual property at universities: an overview of the special issue, 2003, 21 (9).
6. С. Покрајац, *Предузетништво: изазови и путеви „креативне деструкције“ привреде Србије*, Машински факултет, Београд, 2010.
7. Љ. Станковић, & С. Цветановић, Јавно приватна партнерства - фактор унапређења конкурентске предности, *Економика предузећа*, 2011, 59(3/4).
8. J. Stiglitz, & J. Walsten, Public-Private technology partnerships, *American Behavioral Scientist*, 1999, 43 (1).
9. J. Švarc, *Hrvatska u društvu znanja*, Školska knjiga, Zagreb, 2009.
10. E. Yescombe, Јавно-приватна партнерства: начела политике : финансирања, Мате, Загреб, 2007.

Dužanka Jovović, LL.D
Full professor

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN RESEARCHING AND TEHNOLOGY DEVELOPMENT

Summary

The uncertain and unregulated nature of knowledge implies the manifestation of high transaction costs and systemic failures on the market, especially considering the complex process of its commercialization in innovation. Due to incomparably larger public in relation to private benefits of research and development activities, the state strives to reduce transaction costs and ameliorate the lack of market regulation in this area. One of the ways in which the state seeks to increase the efficiency of research and development activities in recent times is to build partnerships with the private sector in the form of public-private partnerships. The partnership between the public and the private sector in the fields of scientific research and technology development is created in order to reduce the uncertainty of outcomes of these activities, from one, and to create more efficient commercialization of their results, on the other hand.

Key words: public sector, public-private partnership, researching and development, inovation, tehcnology



**Александра Митровић
Др Љубомир Митровић**

**КОРИШЋЕЊЕ, ПОСЕДОВАЊЕ И ОТУЂЕЊЕ
ПОЉОПРИВРЕДНОГ ЗЕМЉИШТА У СРБИЈИ**

*Александра Митровић, докторанд Правног факултета Универзитета у Београду
Др Љубомир Митровић, редовни професор Правног факултета у Приштини*

Апстракт

У раду су разматране основне карактеристике пољопривредног земљишта као средства за производњу и указано је на проблеме његовог коришћења. У посебном делу рада анализирани су прописи поседовања и коришћења земљишта. У фокусу истраживања је пољопривредно земљиште у државној својини и услови његовог отуђења домаћим и страним купцима. Указано је на законске видљиве и невидљиве баријере за одлагање продаје земљишта странцима. У раду су коришћени анализа, компаративно - историјски и статистички метод. Документационо - аналитичка основа овог рада јесу публиковани подаци РЗС (попис пољопривреде 2012. године у Републици Србији), Закон о привредним друштвима (2014), Закон о пољопривредном земљишту (2015), као и резултати других истраживања аутора.

Кључне речи: *пољопривредно земљиште, коришћење земљишта, својина на земљи, пољопривредно земљиште у државној својини, отуђење пољопривредног земљишта у државној својини.*

Александра Митровић
Проф. др Љубомир Митровић

I ЗЕМЉИШТЕ КАО НЕЗАОБИЛАЗНО СРЕДСТВО ЗА РАД У ПОЉОПРИВРЕДНОЈ ПРОИЗВОДЊИ

Познато је да средства за производњу чине предмети рада и средства за рад. Под земљом као предмет рада се у економској науци подразумева не само тло него и вода. Као средство за рад земља може бити место које пружа произвођачима и другим радницима да стоје кад год обављају неку активност, затим, као поље делатности за процес производње. Земља је услов за производњу пољопривредних производа - животних намирница. Својим природним особинама, као предмет рада и средство за рад, земљиште битно утиче на висину трошкова и резултате пољопривредне производње. То је значајан чинилац производне ефикасности у пољопривредној делатности.

Основним карактеристике земљишта као средства за производњу, се огледају у следећем: 1) земља је мало острво у великом универзуму. Она је заправо ограничена, мада може донекле да се прошири, али човек не може много да на то утиче. Једноставно, то је производ природе; 2) земљиште је непокретно; 3) земљиште у пољопривредној производњи је неистрошиво; 4) земљиште као природни ресурс има различит састав, што значи да има различиту плодност и 5) земљиште може имати разноврсан физичко-географски положај односно рељеф. У наставку овог излагања говорићемо о наведеним карактеристикама земљишта као и о проблемима њеног коришћења. Земљиште као средство за производњу је ограничено¹. Заправо, земљиште је природни ресурс, необновљив, неумножив и непроширив (проширивање површина конкретног газдинства обично се врши докупом земљишта). Коришћење пољопривредног земљишта углавном је одређено облицима рељефа и геолошко педолошким карактеристикама земљишта. На структуру коришћења земљишта битан утицај имају тржиште (домаће и светско), аграрна политика државе, као и традиције у производњи. Србија (без Косова и Метохије) у 2012. години (табела 1, график 1-2) располагала са 5,05 милиона хектара пољопривредног земљишта које је квалитетно и незагађено и 4,22 милиона хектара обрадивог земљишта пољопривредне површине од чега

¹Укупна површина Републике Србије износи 88.361km² од чега Централна Србија заузима 55.968 km² (63,4%), Војводина 21.506 km² (24,3%) и Косово и Метохија 10.887 km² (12,3%).

се највећи део налази у Војводини, а која представља житницу Србије. Надаље, уочавамо да на оранице и баште отпада 3,28 милиона хектара. Такође из табеле уочавамо да је просечна стопа раста за период 1981-2007. године код свих начина коришћења негативна. Пописом пољопривреде 2012. године у Србији је утврђено да је присутно смањење земљишних ресурса, али треба рећи да се структура начина коришћења није знатно променила. Обрадиво земљиште партиципира са 83,4% у пољопривредном земљишту, а оранице учествују у обрадивом земљишту са 77,8% односно 65% у пољопривредном земљишту. Што се тиче површина под воћњацима и виноградима, оне су заступљене са 5,8%, а ливаде учествују са 12,5% и пашњаци са 16,5% пољопривредних површина.

Презентовани подаци нас наводе на констатацију да Србија располаже са 0,7 ха пољопривредног, односно 0,46 ха ораничног земљишта по становнику (у Европи-0,18 ха по становнику), што указује да Србија спада у ред европских земаља са повољним земљишним ресурсима. Такође наведени подаци о односу ораничних површина и сталних усева према површинама ливада и пашњака је међу повољнијима у односу на друге европске земље (71% : 29%).

Табела 1. Пољопривредне површине у Србији и структура коришћења

Начин коришћења	Просек (000) ха			Стопа промене (%) (1981-2007)	По попису 2012. (ха)
	1981-1990	1991-2000	2001-2007		
Пољопривредно	5.744	5.595	5.112	-0,51	5.053
Обрадиво	4.706	4.590	4.252	-0,46	4.216
Оранице и баште	3.688	3.602	3.345	-0,47	3.282
Воћњаци	263	254	244	-0,38	239
Виногради	92	81	67	-1,85	54
Ливаде	664	653	596	-0,27	641
Пашњаци	1.002	970	824	-0,76	837

Извор: Прорачун аутора на основу података Републичког Завода за статистику за одговарајуће године и Пописа пољопривреде 2012. године у Републици Србији, Први том, Београд, 2013. године.

Из табеле уочавамо да смањење пољопривредних површина било је преко 630000 ха (период 1981-2007. године), а код обрадивих за исти период износило је смањење за преко 450000 хектара; оранице и баште

такође за исти период смањење износило је преко 340000 хектара. Тренд смањења пољопривредних површина настављен је и у периоду 1981-2012. године. Наиме, пољопривредно земљиште за исти период смањено је за преко 690000 ха, код обрадивих површина смањено је за преко 490000 ха; оранице и баште смањење за преко 400000ха; воћњаци 24000 ха; виногради 38000 ха а ливаде 23000 ха и пашњаци за преко 160000 ха.

Треба рећи да последњих година знатан део квалитетног пољопривредног земљишта искоришћен је нешто плански, а више путем дивље градње за грађевинске објекте (изградња стамбених, привредних објеката за заједничке и опште потребе као и за путну мрежу), чиме се смањује пољопривредна и повећава грађевинска земљишта.

ГРАФИК 1 . ПОЉОПРИВРЕДНЕ ПОВРШИНЕ У СРБИЈИ, ПРЕМА КОРИШЋЕЊУ (ПОДАЦИ ИЗ ПОПИСА 2012.)

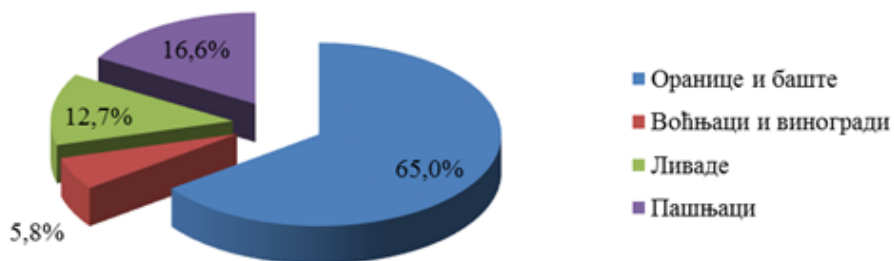
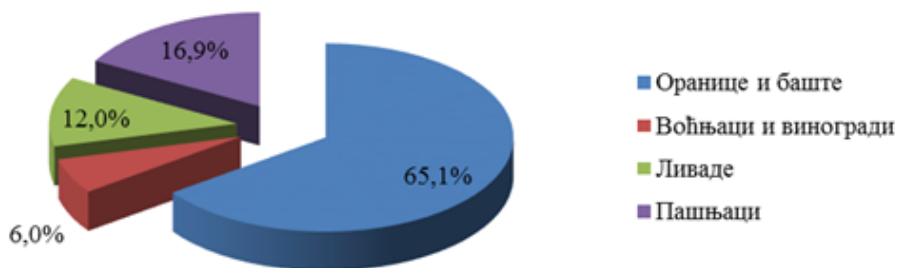


ГРАФИК 2 . ПОЉОПРИВРЕДНЕ ПОВРШИНЕ У СРБИЈИ, ПРЕМА КОРИШЋЕЊУ (ПРОСЕК ПОСМАТРАНОГ ПЕРИОДА)



Поред овог вида угрожавања пољопривредног земљишта присутни су и други начини као што су: неконтролисана употреба пољопривредних и непољопривредних хемикалија; употреба земљишта као сировине за израду грађевинског материјала, дејство ерозије, одлагање јаловине и пепела из рудника, термоелектрана и других објеката.

У коришћењу земљишта (у Србији) присутна је екстезивна структура пољопривредне производње. Наиме, у структури ораница (табела 2) учешће жита је смањено са 68,7% (1981-1990) на 65% (2001-2007) да би у 2012. години дошло до повећања на око 72%. Исто тако учешће осталих група усева у благом је порасту и то: индустријско биље са 9,6% на 11,2%, да би у 2012. години повећало се на 16%. Затим поврће са 8,1% на 9,2%, односно 1,4% и крмно биље са 13,5% на 14,7%, односно 10,7%.

Табела 2. Структура ораница по групама усева

Група усева	Просек (000) ха			Стопа промене (%) (1981-2007)	По попису 2012.
	1981-1990	1991-2000	2001-2007		
Жита	2.476	2.121	2.072	-0,69	1.715
Индустријско биље	347	342	357	-0,14	383
Поврће	293	305	293	0,00	33
Крмно биље	488	497	468	0,00	256
Укупно	3.604	3.265	3.190		2.387

Извор: Обрада аутора на основу података Републичког Завода за статистику за одговарајуће године и Пописа пољопривреде 2012. године у Републици Србији, Први том, Београд, 2013. године.

На територији Републике Србије преовладава континентална клима са годишњом количином падавина између 600 и 800mm што се сматра повољним за бављење пољопривредном производњом. Међутим, у периоду од 2000. до 2005. године климатске прилике нису биле наклоњене пољопривредној производњи. Наиме, количина падавина је била недовољна и са неповољним распоредом током године, а температуре су биле високе, тако да су остварени нижи приноси од просечних.

Међутим, савремени начин обраде земљишта омогућава пораст пољопривредне производње. Наиме, "савремени начин обраде земљишта утиче на задржавање влаге, подизање шума повећава влажност ваздуха,

вештачко наводњавање, стакленици, пластеници итд. у знатној мери могу ублажити или елиминисати негативан утицај климе на резултат пољопривредне производње. Са једног ара земљишта под пластеницима може се остварити већа вредност годишње производње поврћа него са једног хектара на отвореном простору"².

Имајући у виду веома негативно дејство суше уназад неколико година потребно је наводњавање. Постојећи речни токови и подземне воде чине основу за наводњавање. У Србији постоји систем за наводњавање који је пројектован за 13000 хектара. Међутим, само једна четвртина система, односно мање од 1% обрадиве површине, функционише на задовољавајући начин и у оквиру пољопривредних предузећа. Треба истаћи, да у Србији велике површине пољопривредног земљишта су изложене поплавама. У Војводини се систем за наводњавање више користи за одводњавање него за наводњавање земљишта. Иначе, од већих система за наводњавање је канал Дунав - Тиса - Дунав, затим, Ђердап и хидросистем Ибар - Лепеначки Вир. Уколико би анализирали који део Србије се најмање наводњава, онда је то Централна Србија. Наиме, мање од 0,5% обрадивих површина се наводњава. Ситуација у окружењу је далеко боља него у Србији. Тако, од укупно обрадивих површина највише се наводњава: у Албанији (53%), Грчкој (25%), Бугарској (28%), Румунији (22%), Мађарској (свега 5%).

Друга карактеристика земљишта као средства за производњу је непокретност земљишта. Наиме, земљиште се не може премештати са једног места на друго као што је случај са другим производним чиниоцима (радна снага, оруђа за рад, грађевине и сл.). Зато је земљишту потребно прилагодити размештај осталих производних чинилаца, односно пољопривредних газдинстава у целини. Таква особина земљишта (непокретност) условљава релативно равномеран размештај пољопривредне делатности у простору, а што није случај са индустријом, туризмом, трговином итд.

Као следећа основна карактеристика земљишта је неистрошивост. Наиме, у просеку пољопривредне производње земљиште се не троши као што је случај код појединих предмета рада у другим делатностима. Заправо, услед различите природне плодности, исти рад и иста улагања по јединици површине даје различите резултате. Поред тога, различити педолошки састав земљишта условљава избор биљне производње.

На крају рељеф земљишта такође утиче на избор производње, технике и технологије, рентабилност производње, као и на висину

²Бекић, С., Економика пољопривреде, Економски факултет, Ниш, 2005, стр. 151.

трошкова увођења заштита. Дакле, физичко географске карактеристике земљишта утичу на трошкове и резултате пољопривредне производње.

Имајући у виду велики значај пољопривредног земљишта, оно мора да буде предмет посебне бригае јавне политике, односно државе. "Да би се осигурало рационално коришћење земљишта, држава мора да води одређену земљишну политику, спровођењем конкретних мера, уз уважавање економских и еколошких принципа. Истовремено, важно је прописима онемогућити даље уситњавање поседа и контролисати употребу хемијских средстава, као и бонитет и плодност земљишта. Комасацијом се може поспешити даље просторно уређење поседа земљорадничких газдинстава. Изградњом хидромелиорационих објеката треба поспешити наводњавање и заштиту од поплава. Материјална средства за ове намене, односно услове за заштиту, уређење и коришћење пољопривредног земљишта обезбеђује се преко МПШВ"³. Поред тога, пољопривредно земљиште у Србији није третирано високим процентом вештачким ђубривима и другим хемијским средствима, што јој омогућава да развија изузетно тражену органску производњу. Данас под органском производњом засејане су свега 0,3% од укупно обрадивих површина. Праћење целокупног система органске производње у Србији омогућава Закон о органској производњи (2010).

II СВОЈИНА НА ЗЕМЉИ И ПОЉОПРИВРЕДНА ПРОИЗВОДЊА

Својина је битна детерминанта економског система. Она представља власт привредних субјеката⁴, било појединаца или организованих група појединаца над имовином (средствима за производњу), а обезбеђује им да доносе привредне одлуке које се односе на њихову ефикасну употребу. "Могуће је направити разне класификације савремених и историјских облика својине. Сматрамо, међутим, да је најзначајнија и суштинску најбоља подела свих облика својине на колективну и приватну"⁵.

Сагласно савременим облицима својине (приватна, колективна и мешовита), развиле су се и одговарајуће институције које имају за циљ увођење реда у привредни живот и које треба да допринесу формирању и јачању датих економских система. Наравно, приватна тржишна привреда,

³Божич, Д., Богданов, Н., Шеварлић, М., Економика пољопривреде, Пољопривредни факултет, Београд, 2011, стр. 372.

⁴Типична је подела привредних субјеката на: предузећа, домаћинства и државу. У привредне субјекте се убрајају још и индивидуални произвођачи и задруге. Види: Митровић, Љ., Цветановић, С., Основи економије, Кварк, Краљево, 2011.

⁵Гамс, А., Својина, Научна књига, Београд, 1988, стр. 24.

а то значи приватна својина и приватна иницијатива, заступљене су у тржишној привреди, док државна (колективна) својина још преовладава код земаља у транзицији, у којој се налази и наша земља. Циљ својинске трансформације је да се промене основне институције економског система и понашање њених привредних субјеката, односно да се трансформише колективна својина у приватну својину. Заправо, циљ својинских промена је да се јавно власништво приватизује.

Србија је "у односу на друге бивше социјалистичке земље, нешто касније ушла у реформе везане за изградњу тржишног модела привређивања, односно транзицију пољопривреде из социјалистичке у тржишну. Структурне и институционалне реформе агроиндустријског комплекса отпочела су након (политичких промена) 2000. године. Искуства других транзиционих земаља, сличности, али и разлике, које се односе на природне услове, поседовну структуру и постојање тржишних услова привређивања у дореформском периоду условиле су специфичан пут реформи. Реституција/приватизација земљишта, супротно другим транзиционим земљама није имала значајније последице на аграрну структуру Србије, с обзиром на високу заступљеност приватног сектора и пре почетка транзиције"⁶.

Приватна својина на земљи представља својину на један одређени природни услов. Наиме, власник капитала који се определи да уложи свој капитал у куповину земље, постаје власник тог земљишта. Поред тога, он стиче и монопол на коришћење природних услова везаних за то земљиште, односно, располаже одређеним комадима земљишног тела⁷. Опште је познато да је земљишно тло ограничено. Та ограниченост је квантитативна и квалитативна. Те природне разлике у обиму и квалитету земље су узрокразличитих производних резултата за исти уложен капитал.

И поред тога што је научно технички прогрес битно заступљен у савременој пољопривредној производњи ипак увек природна плодност у највећем броју случајева је услов без кога се не може организовати савремена пољопривредна производња. Поред тога, ограниченост земљишног тла односно земљишних површина као и својина на земљу са аспекта пољопривредне производње изазивају низ економских проблема. Међу кључним проблемима свакако је 1) проблем наслеђивања и 2) проблем уситњености и разбацаности парцела.

1) Наслеђивање представља један од највише разматраних проблема. Наследна деоба једног пољопривредног газдинства врши се не само

⁶Божић, Д., Богданов, Н., Шеварлић, М., Економика пољопривреде, Пољопривредни факултет, Београд, 2011, стр. 283.

⁷Маркс, К., Капитал III, Загреб, 1948, стр. 568.

вредносно него и стварно. Наиме, једно предузеће може да се шири (развија) сагласно потребама тржишта. Других ограничења практично нема. Такође, наслеђено предузеће односно фабрику наследници могу само идеално поделити, тј. они остају колективни власници. Међутим, подела једног газдинства не врши се само вредносно већ и стварно јер се посед стварно дели односно цепа.

Деобе, односно цепања имања једног газдинства на сву децу или га преносити тако што ће посед наслеђивати само најстарији син одувек је било актуелно питање. Тако је крајем XIX века у Енглеској и Немачкој уведен тзв. фидеикомис (и данас се примењује). "Захваљајући фидеикомису, пољопривредно добро се претвара из слободне својине појединаца у везану својину породице која се даје само једном члану породице (обично најстаријем сину завештаоца) на уживање, али тај је не сме ни отуђивати ни смањивати"⁸.

Цепање поседа односно газдинства, на више наследника неповољно се одражава не само на уситњавање поседа у физичком већ и у вредносном смислу, а што има за коначан ефекат смањење економске снаге газдинства. Исто тако и у погледу немогућности новоиздвојених газдинстава да се економски консолидују и да самостално организују производњу. Заправо, проблем деобе се највише манифестује код застоја у организацији производње (код најстаријих газдинстава) као и да захтева нова улагања у купивину нових површина земље и пољопривредне механизације.

2) Својина на земљу изазива и проблеме уситњености и разбацаности парцела. Због деоба пољопривредне парцеле уситњавају се, мада у периоду између два последња пољопривредна Пописа бележи се раст. Тако величина постаје све мања. Просечна величина газдинства у Србији у 2002. години је 2,42 хектара (док са закупом 2,49 хектара) да би у 2012. години просечна величина газдинства била 3,8 хектара (док са закупом 5,4 хектара)⁹. Већ је речено да оваква просечна величина газдинства ставља Србију на нижем нивоу европске листе у оквиру "јужног" модела пољопривреде. Процесом деобе парцела као и купопродајом парцела се и "разбацују" по целом атару села и општине. Тако код нас газдинства поседују парцеле чија је удаљеност од економског дворишта и преко 10 км.

За уређење пољопривредног земљишта (да се укину штетне последице уситњености и разбацаности парцела) у Србији се предузимају одговарајуће мере уређења пољопривредног земљишта. Те мере се

⁸Кауцки, К., Аграрно питање, Култура, Загреб, 1948, стр. 568.

⁹Види: Попис пољопривреде 2012. у Републици Србији, Први том, 2013, стр. 20-21.

углавном конкретизују кроз арондацију и комасацију. Под арондацијом подразумевамо скуп мера на груписању и обједињавању парцела земљишног поседа само једног власника. Другим речима, арондација представља припајање једног земљишта суседном земљишту, с тим што се у замену даје удаљеније земљиште исте класе, чиме се постиже смањење разбацаности парцела. Поред тога арондација омогућава рационалније обрађивање земљишта, извођење мелиорационих радова, подизање плантажних воћњака и винограда и сл.

Треба истаћи да на територији Републике Србије арондацију спроводе пољопривредне организације (задруге и предузећа) што значи да се не спроводи у корист пољопривредних газдинстава. Иначе, постојање општег интереса за њено спровођење утврђује територијална надлежна општинска управа. Земљорадници могу у оквиру катастарске општине, ако се већина позитивно изјасни, спровести комасацију¹⁰.

Комасација има за циљ да се изврши обједињавање више земљишних парцела у једну или што мањи број већих парцела правилнијег геометријског облика које би биле доступније за приступ и употребу механизованих оруђа за рад. То значи да се у поступку комасације укидају постојеће међе, уклањају слогови, образује нова мрежа пољопривредних путева и поправљају, обично проширују постојећи путеви, регулишу водотокови, одводњава забарено земљиште итд. Комасацијом се не мења власништво и власнички односи. Власници добијају земљиште приближно исте вредности и по могућству без веће промене постојеће удаљености парцела од газдинства.

III ПОЉОПРИВРЕДНО ЗЕМЉИШТЕ У ДРЖАВНОЈ СВОЈИНИ И ЊЕГОВО ОТУЂЕЊЕ

У савременим тржишним условима привређивања пољопривредно земљиште, као ресурс добија огроман значај. Наиме, оно се третира као један од саставних делова “светог тројства” модерног аграра, а који чине земљиште, цене и технологија. Пољопривредно земљиште је добро од општег интереса за Републику Србију, а које се користи за пољопривредну производњу и да не може да се користи у друге сврхе, осим у случајевима и под условима утврђеним Законом о пољопривредном земљишту.¹¹ Земљиште није производ људског рада и на основу теорије радне вредности нема “вредност”, као и то да ту “вредност” (као средство за рад) не може пренети на нове производе, јер

¹⁰Реч комасација потиче од латинске речи *commassare*, што значи скупљање у маси.

¹¹Закон о пољопривредном земљишту - ЗПЗ, чл. 1, страна 2, Службени гласник РС 112/2015.

се не амотризује. Али независно од овога земља се купује и продаје што значи да има своју цену (прометну вредност). Куповина земљишта по дефиницији није производно улагање, јер смањује економску снагу на пољопривредном газдинству. Отуда било би целисходније да се новчана средства усмере на увођење техничких иновација.

Чињеница је да сва државна (јавна) предузећа (велики аграрни системи) нису приватизовани. Процес отуђења пољопривредног земљишта у државној својини ће потрајати. Ово питање је регулисано Законом о пољопривредном земљишту. У доношењу Закона о пољопривредном земљишту претходиле су низ активности које се односе на продају (отуђење) земљишта у државној својини. Наиме, један од кључних проблема је био да се онемогући странцима да купују пољопривредно земљиште, јер према Споразуму о стабилизацији и придруживању (ССП) са ЕУ, Србија је била у обавези да од 01.09.2017. године законски омогући странцима да купују пољопривредно земљиште. У истом Споразуму Србија се обавезује да од 01.09. 2013. године до 01.09.2017. године своје законодавство усклади са законодавством ЕУ, како би се странцима омогућио исти третман као држављанима Србије при куповини земљишта.

Треба истаћи да су пољопривредници изразили бојазност да ће нови Закон о пољопривредном земљишту уништити српско село. Снажан отпор према реформама проблеми су са којима се поистовећујемо са многим релативно новим чланицама ЕУ. Већина ових држава добила је продужетак важења забране продаје обрадивог земљишта странцима како би заштитили домаће пољопривреднике. Међу њима су Мађарска, Пољска, Чешка, Словачка, Румунија Литванија, Естонија. Приступ за решавање овог проблема су различити. Наиме, Мађарска је начинила радикални приступ тако што је у парламенту 2012. године усвојен амандман на Устав који забрањује странцима да купују пољопривредно земљиште. Пољска је одложила продају на 12 година од уласка у ЕУ. У међувремену су изменили закон и рестриктивним прописима о куповини пољопривредног земљишта поставили услове за своје грађане и странце у корист домаћих газдинстава.

Из досадашњег излагања намеће се логично питање да ли је Србија могла да учини тако нешто?

Одмах да кажемо да у Уставу Србије стоји да странци могу бити власници непокретности у Србији. Друго, Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП) са ЕУ, Србију обавезује да од 01.09.2017. године законски омогући странцима да купују пољопривредно земљиште. Надаље, нове чланице ушле су у ЕУ без нерешеног овог питања.

Треба истаћи да пољопривреда у Србији учествује стабилно и високо у БДП (7%). Народ у Србији треба да ради оно што зна и оно са

чиме располаже, јер маштање о томе да ћемо са савременом технологијом коју немамо, а на коју се многи позивају да развијамо пољопривреду, ипак треба да чекамо. Поред тога, једном продато земљиште (оранице) странцима, оно више није ресурс на који може Србија да рачуна у свом развоју, у запошљавању, у заустављању иселавања становништва из села и одлазак у градове и иностранство.

Морамо заправо истаћи да није свеједно ко управља земљиштем у Србији, јер шта ће да се производи и како одлучује власник земљишта. Наиме, када је реч о „приватном власништвом над земљиштем, посматрано са становишта општег добра, овде треба истаћи чињеницу да се оно може негативно испољавати у еколошком смислу. Ради се о томе да је појединцу једноставно дата могућност да се, као једини власник земљишта, понаша често нецелисходно (не водећи рачуна о очувању квалитета земљишта за будуће генерације)”¹². У прилог томе можемо навести да су недавно у Војводини пчеле угинуле због прскања отровним пестицидима на парцелама које су купили приватни власници из иностранства.

Било би веома добро да Закон о пољопривредном земљишту донесе новине, позитивне промене и да многе постојеће проблеме решава. Оно што је добро на самом почетку је да нема продаје земљишта странцима за наредних 10 година као и да се овим Законом омогућава само земљама чланицама ЕУ да могу после 10 година да купују земљиште, а да ће друге земље морати да постигну споразум са Србијом ако су заинтересоване за куповину земљишта.

Законом о пољопривредном земљишту власник пољопривредног земљишта не може бити страном физичко, односно правно лице.¹³ Међутим, пољопривредно земљиште у државној својини физичко лице може стећи ако је држављанин Републике Србије; да има регистровано пољопривредно газдинство у активном статусу најмање три године или је носилац породичног пољопривредног газдинства у активном статусу најмање три године. У оквиру задовољавања кумулативних услова спадају и механизација, опрема за обављање пољопривредне делатности. Да би физичко лице могло да купи пољопривредно земљиште мора да му је место пребивалишта у оној јединици локалне самоуправе у којој се продаје пољопривредно земљиште у државној својини најмање пет година. Исто тако, да за последње три године није извршио отуђење више од три хектара пољопривредног земљишта у свом власништву. Треба истаћи да физичко лице може да учествује у куповини државног земљишта уколико

¹² Закић З., Стојановић Ж., „Економика аграра“, Економски факултет, Београд, 2008, стр. 132.

¹³ Видети члан 1., ст.4, ЗПЗ.

има највише 30 хектара пољопривредног земљишта, а да након куповине државног пољопривредног земљишта не прелази 40 хектара. Ако по овом Закону физичко лице испуњава услове, онда може стећи у својини највише до 20 хектара површине на пољопривредном земљишту у државној својини, а не може да износи више од 20% од укупне површине пољопривредног земљишта у државној својини која може да буде предмет закупа у једној локалној самоуправи.¹⁴ Иначе, право прече куповине пољопривредног земљишта у државној својини има физичко лице које испуњава опште услове из члана 72 овог закона као и посебне услове по следећем редоследу: да је власник инфраструктуре на пољопривредном земљишту у државној својини; да је сувласник са Републиком Србијом на катастарској парцели која је предмет продаје; да је власник пољопривредног земљишта које се граничи са катастарском парцелом у државној својини која је предмет продаје.¹⁵

Пољопривредно земљиште у државној својини које је предмет продаје утврђује Министарство на предлог јединице локалне самоуправе. Површину за продају пољопривредног земљишта у државној својини одређује одређени надлежни орган јединице локалне самоуправе, као и да објављује јавни позив на огласној табли јединице локалне самоуправе и месне заједнице, на интернет порталу јединице локалне самоуправе, дневном листу и службеном гласилу јединице локалне самоуправе. Иначе, јавни позив обавезно садржи број катастарске парцеле и почетну тржишну вредност коју утврђује Министарство финансија – пореска управа за сваку јединицу локалне самоуправе.¹⁶

На основу правоснажне одлуке о продаји пољопривредног земљишта у државној својини Министарство и купац закључује уговор о купопродаји пољопривредног земљишта у државној својини. Пољопривредно земљиште које је предмет уговора о купопродаји може се користити искључиво у пољопривредне сврхе.¹⁷ Средства добијена од продаје пољопривредног земљишта у државној својини иду у корист буџета Републике Србије.¹⁸

Треба истаћи да од велике финансијске и прехранбене кризе 2008. године, у свету влада прави рат за преузимање пољопривредног земљишта. Наиме, велики инвеститори у последњој деценији купили су у ратзличитим формама више од 35 милиона хектара обрадиве земље у свету. Иначе око 40% купаца има седиште у ЕУ, а инвеститорима су

¹⁴ Видети члан 72а, ЗПЗ.

¹⁵ Видети члан 72б, ЗПЗ.

¹⁶ Видети члан 72в, ЗПЗ.

¹⁷ Видети члан 72г, ст.7, ЗПЗ.

¹⁸ Видети члан 72д, ЗПЗ

посебно интересантне источно – европске земље, које су се придружиле ЕУ, али и државе које су у процесу придруживања. Подсећамо да до сада највеће повершине су откупљене у Румунији где је продато око 800 000 хектара земље. Србија је атрактивна држава за инвеститоре из ЕУ, јер пољопривредно земљиште у Србији је квалитетно и међу најмање хемијски третирано у Европи, што омогућава пољопривредну производњу, посебно из органске производње.

Нема сумње, треба сачувати пољопривредно земљиште кроз видљиве и невидљиве баријере за стицање власништва над пољопривредним земљиштем. Надајмо се да ће за наредних 10 година од када ће се примењивати ССП да ојача српска привреда и пољопривреда и да ће се цена земљишта подићи приближно кретањима у ЕУ. Како је пољопривредно земљиште ресурс од општег интереса и за будуће генерације, то не смемо поновити грешку, да распродамо као што смо распродали предузећа у индустрији или нека у пољопривреди. Било би најбоље да је државно земљиште у Србији остало државно и да се даје на закуп нашим паорима, односно пољопривредним прозвођачима. Са стратешким добрима (пољопривредним земљиштем) морамо да знамо шта радимо. Ако не знамо, онда морамо да учимо од онијих који знају. Ову лекцију најбоље можемо да научимо од Јевреја. Зар су Јевреји глупи зато што им је целокупно земљиште државно и њихова држава га издаје у закуп на 49 година. И на крају, и поред незавидне ситуације у којој се наша српска пољопривреда, још увек је златна кока која би могла да донесе велики део БДП. Истраживања су показала да у колико бисмо наредних пет година у српској пољопривреди улагали онолико колико је дато, протеклих 10 година субвенција страним компанијама у Србији, остварили бисмо суфицит од 5 до 6 милијарди долара годишње у спољнотрговинској размени пољопривредно – прехранбених производа. То заиста није мало у односу на укупан БДП који остварује Србија.

IV ЗАКЉУЧАК

Анализирајући истраживања у овом раду могу се извући следећи закључци:

1. Утврђено је да је присутно смањење земљишних ресурса у Србији у 2012. години, али се структура начина коришћења није битно променила. Обрадиво земљиште партиципира са 83,4% у пољопривредном земљишту а оранице учествују у обрадивом земљишту са 77,8%, односно 65% у пољопривредном земљишту. Такође, је утврђено да Србија располаже са 0,7 ха пољопривредног, односно 0,46 ха ораничног земљишта по становнику (у Европи 0,18 ха

пос тановнику), што указује да Србија спада у ред европских земаља са повољним земљишним ресурсима. Исто тако, резултати истраживања о односу ораничних површина и сталних усева према површинама ливада и пашњака је међу повољнијима у односу на друге европске земље (71% : 29%). Установљено је да последњих година знатан део квалитетног пољопривредног земљишта искоришћен је нешто плански, а више путем дивље градње за грађевинске објекте, као сировине за израду грађевинског материјала, дејство ерозије, за одлагање јаловине и пепела из рудника, термоелектрана и других објеката.

2. Својина на земљи је својина на један одређени природни услов. Власник капитала који се определи да уложи свој капитал у куповини земље, постаје власник тог земљишта. Он стиче монопол на коришћење природних услова везаних за то земљиште, односно располаже одређеним комадом земљишног тла. Разлике у обиму и квалитету земље су узрок различитих производних резултата за исти уложени капитал.
3. Пољопривредно земљиште је добро од општег интереса за Републику Србију, а користи се у пољопривредној производњи и не може да се користи у друге сврхе, осим у случајевима и под условима утврђеним Законом о пољопривредном земљишту. Отуђење пољопривредног земљишта у државној својини регулисано је Законом о пољопривредном земљишту. Законом о пољопривредном земљишту је утврђено да власник пољопривредног земљишта не може бити страном физичко, односно правно лице. Међутим, пољопривредно земљиште у државној својини физичко лице мође стећи ако је држављанин Републике Србије. Закон омогићава само земљама чланицама ЕУ да могу после 10 година да купују земљиште, а да друге земље, ако су заинтересоване за куповину пољопривредног земљишта у државној својини, мораће да постигну споразум са Србијом.

ЛИТЕРАТУРА

Божић, Д., Богдановић, Н., Шеварлић, М., „Економика пољопривреде“, Пољопривредни факултет, Београд, 2011.

Вељковић, Б., Шеварлић, М., „Производно-извозне могућности Србије на европском тржишту здравствено безбедне хране``, Тематски зборник, Агропривреда Србије и Европске интеграције-(не)прилагођеност обостраној примени Прелазног трговинског споразума, ISPN, 978-86-86087-19-5, ДАЕС, Београд, 2010.

Гамс, А., „Својина``, Научна књига, Београд, 1988.

Ђекић, С., „Економика пољопривреде“, Економски факултет, Ниш, 2005.

Закић, З., Стојановић, Ж., „Економика агара“, Економски факултет, Београд, 2008.

Закон о пољопривредном и руралном развоју, Службени гласник РС, бр, 41/2009.

Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 5/2015.

Закон о пољопривредном земљишту, Службени гласник РС, бр. 112/2015.

Кауцки, К., „Аграрно питање“, Култура, Загреб, 1948.

Маркс, К., Капитал III, Загреб, 1948.

Митровић, Љ., Цветановић, С., „Основи економије“, Кварк, Краљево, 2011.

Параушић, В., Цвијановић Ј., „Конкурентност агропривреде Србије“, Институт за економику пољопривреде, Београд, 2014.

Попис пољопривреде 2012. године у Републици Србији, РЗС, први том, Београд, 2013.

Aleksandra Mitrović, LLM, PhD Student
Ljubomir Mitrović, LLD
Full Profesor

USE, POSSESSION AND DISPOSAL OF AGRICULTURAL LAND IN SERBIA

Summary

This scientific paper discusses the basic characteristics of agricultural land as a means for production and it is pointed to the problems of its use. In a separate part of the paper the regulations of ownership and use of land are analyzed. The study focuses on the agricultural land owned by the state and the conditions of its alienation to domestic and foreign customers. It was pointed out to legislative visible and invisible barriers of disposal sale of agricultural land to foreigners. In this scientific work have been used analysis, comparative - historical and statistical method. Documentation - analytical basis of this study are data published by Statistical Office of the Republic of Serbia (Census of Agriculture 2012 in the Republic of Serbia), the Law on Enterprises (2014), the Law on Agricultural Land (2015), as well as the results of other research authors.

Key words: *agricultural land, land use, ownership of the land, agricultural land owned by the state, the alienation of agricultural land owned by the state.*

КАТЕДРА ЗА ГРАЂАНСКО ПРАВНЕ НАУКЕ



Др Марија Крвавац

RENOI - УСТАНОВА КОРЕКЦИЈЕ КОЛИЗИОНЕ НОРМЕ

Анстракт

У законодавству и савременој доктрини међународног приватног права све више преовлађује схватање да ни генерално прихватање али ни категоричко одбацивање установе узвраћања и преупућивања (RENVOI) не воде најбољим резултатима. Генерална примена RENVOI приморава судију да примени ову установу и онда када је то сасвим непотребно или када није у складу са намером законодавца или вољом странака. С друге стране њено потпуно искључење лишава судију могућности да у одређеној ситуацији евентуалном корекцијом домаће колизионе норме одговори на легитимна очекивања странака, или да одговори на захтев међународне хармонизације решења. Идеја о селективној примени RENVOI одређује конкретну материју у којој је узвраћање и преупућивање искључено, конкретна питања у погледу којих је допуштен, или се води рачуна о исходу спора и фаворизује одређени резултат приликом његове примене. Нацрт српског Закона о међународном приватном праву даје прецизнија решења у контексту њиховог усклађивања са модерним решењима комунитарног права и отклањања различитих интерпретација и закључака у овој материји. Тиме се у великој мери отклањају и дилеме изазване непрецизним формулацијама постојећег члана 6. ЗРСЗ.

Кључне речи: узвраћање, преупућивање, колизиона норма, тачка везивања.

Проф. др Марија Крвавац

УВОД

Колизоне норме садрже упуство надлежном органу о томе која ће од националних законских материјалних правила применити на правни однос који има додирне тачке са више суверенитета. Индиректно регулисање, о којем је овде реч, може према околностима довести до примене домаћег или страног права.

Колизона норма има императиван карактер и када упуту на домаће право, као меродавно, не постоји потреба за применом колизивног права, нити за покретањем спорних питања са аспекта међународног приватног права. Ситуација је другачија када колизивна норма упуту на страног право, у ком случају је суд у обавези да страног меродавно право примени као право, осим уколико у конкретној ситуацији постоји неки законом прописан разлог за одступање од обавезне примене. У складу са тим суд је овлашћен да из одређених разлога не поступи по упутству колизивне норме. Реч је о изузецима које ваља рестриктивно тумачити. Разлози за одступања од редовне примене колизивне норме су предвиђени законом и по правилу воде примени домаћег права.

Класични правни инструменти корекције колизивне норме,¹ спадају у ред општих установа међународног приватног права којима се у конкретним случајевима, у извесној мери, проширује примена права форума. Суд по службеној дужности узима у обзир околности које могу представљати разлоге за одступање од редовне примене домаће колизивне норме, као што су: некоресподентност стране колизивне норме са домаћом у датом случају, намера избегавања меродавног закона (домаћег, по правилу) до чега долази правно допуштеним маневрима странака, или повреда темељних принципа и вредности на којима почива друштвено уређење домаће државе (јавни поредак).

Установе узвраћања и преупућивања на право неке друге државе (*RENOVI*), а не на оно које је првобитно било индиковано колизивном нормом *lex fori*, доводи до одступања од налога колизивне норме полазног права. Узвраћање и упућивање на даље право односно преупућивање, је карактеристично само за материју сукоба закона у међународном приватном праву. Прилагођене специфичностима међународног приватног права, установе корекције у редовној примени колизивне норме првенствено служе заштити темељних вредности правног поретка

¹ Пак Милан, Међународно приватно право, Београд 2000, Службени лист, стр. 335.

lex fori и унутрашње законодавне политике у свим њеним сегментима, не искључиво и само у области колизије закона.

1.УЗВРАЋАЊЕ И УПУЋИВАЊЕ НА ДАЉЕ ПРАВО (RENOI)

Почетак примене установе узвраћања и упућивања везује се за одлуку енглеског суда у Кантерберију у предмету Колиер пр. Ривас (*Collier v.Rivaz - Prerogative Court*), из 1841. године. Спор се односио на питање пуноважности тестаментa енглеског држављанина, са пребивалиштем у Белгији, састављеном у складу са енглеским нормама. Надлежни енглески суд је применио домаће колизионе нормe које су упућивале на белгијско право, као право домицила. Пред судом се тада поставило питање, да ли пуноважност тестаментa треба ценити према белгијском материјалном праву или по белгијским колизионим нормама, које су упућивале на енглеско право. Енглески суд је применио установу узвраћања и упућивања са белгијских колизионих норми на енглеско право и као меродавно, прихватио домаће наследно право према коме је тестамент био пуноважан за разлику од белгијског наследног права.

Појаву установе RENOI у свим својим елементима теорија везује за одлуку француског Касационог суда из 1878. и 1882. године² у предмету *Форго*.

Наиме, Форго је био држављанин Баварске који је скоро читав живот провео у Француској, али никад није стекао француско држављанство нити законски домицил у овој држави. Осим тога, у Француској је закључио брак, стекао имовину и умро. У време смрти Форго је био удовац без деце и без наследника у правој линији, и пошто је био ванбрачно дете иза њега су остали само побочни сродници по мајчиној линији, који би према баварском праву могли да остваре своја наследна права, али не и по француском материјалном праву. Француски суд је применио домаћу колизиону норму и утврдио да је за наслеђивање покретне имовине меродавно баварско право, као право држављанства. Имајући у виду чињенице које су указивале на везу са домаћим правом француски суд је стао пред дилемом да ли су француске колизионе нормe упутиле на баварско материјално право или на право у целини тј. и на баварске колизионе нормe. Дилема је решена тако што је суд узео у обзир решење баварске колизионе нормe *Kodex Bavaricus Civilis*, које су упутиле на меродавно француско право. Баварске колизионе нормe су као тачку

² Случај Форго (одлука француског Касационог суда) од 26.6.1878.г. и 22.2.1882. год.-S.1878.1 429; S.1882.1.393.

везивања предвиђале пребивалиште оставиоца у време смрти, на основу чега је дошло до узвраћања на француско наследно право. Констатовано да нема законских наследника па је суд сву имовину доделио француској држави као једином наследнику.

а) Проблем узвраћања и упућивања

Колизиона норма форума непосредно упућује на меродавно, домаће или страно, материјално право и у том погледу постоји општа сагласност. У ширем смислу, страно право садржи поред материјалних и колизиона правила, тако да се означавање страног права као меродавног мора узети у целини као упућивање на целокупно право (супстанцијално и колизионо). Суд може да примени непосредно меродавно материјално право, што би представљало редован ток у примени колизионе норме или да се најпре оријентише и примени колизиона правила страног меродавног права, што представља одступање од решења колизије закона и логике и мисије колизионе норме као правила. Према терминологији коју предлаже Катичић ради се о узвраћању и преупућивању даље.³

Примена материјалног права одређене државе, према уобичајеном стању ствари, у том случају зависи једино од колизионих решења полазног права. У ситуацији када домаће и страно меродавно право имају исте тачке везивања не долази до RENVOI. Колизиона правила страног права која садрже различиту тачку везивања за исто питање (чињенично стање, однос), могу да узврате на примену полазног права или да упуте даље на примену неког трећег права, при чему суд може узети у обзир колизиону норму страног права, као и норму о RENVOI. Узимајући у обзир колизиону норму страног меродавног права, суд се ставља у положај страног суда и спор решава онако како би га решио страни суд.

Право треће државе може узвратити на право друге у низу узвраћања и упућивања, или упутити на даље право, тако да се поставља питање момента у којем треба прекинути ланац узвраћања и упућивања. С обзиром на изражене дилеме, део правне доктрине је поставио и питање оправданости установе RENVOI.

2. Прихватање установе узвраћања и упућивања

Одступање од императивних правила садржаних у колизионој норми применом установе RENVOI за суд значи ублажавање њихове

³ Видети Катичић Натко., Нови огледи о међународном приватном и процесном праву, Научна књига, Загреб, 1997., стр.73.

механичке примене. С друге стране, мисаони процес упућивања и узвраћања, и у појединим случајевима упућивања на даље право, представља несумњиво сложен посао за судију. Питање оправданости и примене ове установе поделило је упоредно право и доктрину.

Један од аргумената у прилог прихватању RENVOI јесте могућност и потреба да се суд, када је страно право меродавно, стави у положај и поступа као страни суд, што подразумева примену домаћих колизионих норми и норми о RENVOI, уколико страни законодавац има позитиван став. Применом RENVOI ствара се претпоставка за правично решавање спорова са елементом иностраности, тако што се на једнаке ситуације примењује једнако материјално право. Правичност у решењима се постиже и на тај начин што се установом узвраћања и упућивања на даље право може избећи примена права које је у слабијој вези са спорним односом, без обзира на то што је колизиона норма полазне државе прво упутила на то право.⁴ Тако је у случају Форго он био баварски држављанин, али су сви његови животни интереси и околности били чврсто повезани са француском државом.

Осим тога, применом RENVOI судија чешће примењује домаће право, а то је управо сфера у којој долази до изражаја све његова стручност и знање.

Већина теоретичара има позитиван став према прихватању и примени установе RENVOI, али није занемарљив ни број оних који имају супротано мишљење истичући у први план све недостатке RENVOI као специфичног института међународног приватног права. *Негативна мишљења* се пре свега односе на неспојивост установе са суштином и сврхом колизионе норме, и указују на то да нема довољно оправдања захтев да судија треба да прихвати колизиона решења страног права наспрам решења домаћег колизионог законодавства.⁵ Јадан од приговора се тиче и чињенице да примена RENVOI на коју би суд био обавезан, лако може да уведе у зачарани круг међусобног узвраћања и упућивања, што не доприноси правичности а може да доведе и до немогућности решења конкретног предмета. Поред тога, суд има обавезу сазнања не само страног супстанцијалног, већ и колизионог права, што представља тешкоћу када се зна да је на универзалном нивоу релативно мали број посебних кодификација међународног приватног права, те је колизионо право нормирано у другим изворима националног законодавства или оно уопште није регулисано.

⁴ Ближе, O'Brien J., Smith's, Conflict of Laws, London, 1999., стр.140.

⁵ Варади Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, Међународно приватно право, Нови Сад 2001., стр.140.

У највећем броју правних система и доктринарних расправа, прихваћено је становиште о *ограниченој примени установе RENVOI*.⁶

в) RENVOI у упоредном законодавству и међународни уговори

Опречна доктринарна становишта у односу на примену установе RENVOI имала су одраза и на решења упоредног законодавства, која су у појединим областима постављена на сасвим супротним основама. Она полазе од искључења примене сваког облика узвраћања и упућивања до примене ове установе у сукобу закона поводом свих приватноправних односа са елементом иностраности. Права земаља која прихватају установу RENVOI предвиђају већа или мања ограничења у примени узвраћања и упућивања на даље право, везујући је за врсту правног односа, за исход примене или за техничку немогућност примене.

RENOVI прихвата аустријско право које у националној кодификацији међународног приватног права прописује да упућивање на страни поредак обухвата и његова колизиона правила. Ако страни правни поредак узвраћа на полазни закон треба применити аустријска супстанцијална правила; у случају упућивања даље меродавна су, осим код даљег упућивања, супстанцијална правила правног поретка које даље не упућује, односно оног на чије правила се прво узвратило.⁷ Међу националним законима која имају најпозитивнији став према RENVOI јесте и пољска кодификација међународног приватног права, чијим одредбама се експлицитно допушта узвраћање и упућивање на даље право.⁸ RENVOI изричито прихвата и турско право,⁹ румунско,¹⁰ као и португалско право за чији је Грађански закон карактеристично да установи узвраћања и упућивања на даље право посвећује чак четири члана и допушта како узвраћање на домаће право, тако и упућивање на право треће земље. Закон ограничава примену RENVOI само у статусним односима, под условом да не дође до поништења правног акта или неког

⁶ В. Audit Bernard., *Droit international privé*, Economica, Paris, 1991., str. 186; Batiffol Henri., Lagarde Pol., *Droit international privé*, Paris, I, 1993, str. 504.; Cheshire G.C., North Peter., *Private International Law*, London 1992., str. 72. Знаменити француски теоретичар Batiffol објашњава *renvoi* настојањем да се оствари координација националних система међународног приватног права, односно у конкретним случајевима француске и стране колизионе норме. Њиховим комбинованом применом сматрао је може се доћи до резултата који је прихватљив за обе државе.

⁷ В. пар. 5. аустријског ЗМПП.

⁸ В. чл. 4. пољског ЗМПП

⁹ В. чл. 2.ст.3. турског ЗМПП

¹⁰ В. чл. 4. румунског ЗМПП

статуса који би без примене ове установе био ваљан и законит.¹¹ У немачком Закону о реформи међународног приватног права упућивање на страно право означава и упућивање на колизионе норме тог права, с тим што исте не би смеле да буду супротне смислу немачке колизионе норме, док је примена RENVOI сасвим искључена у сфери аутономије воље.¹²

Швајцарско право допушта примену установе RENVOI само ако је то изричито предвиђено.¹³ Упркос негативном ставу доктрине и недостатку законске регулативе француска судска пракса примењује RENVOI,¹⁴ као и норвешка, белгијска, енглеска или холандска судска пракса. Преовлађујући став доктрине имао је утицаја и на решења првог и другог америчког Рестеитмента (Restatement I i II), којим је најпре била предвиђена примена страних материјалних норми меродавног права, што је значило искључивање примене RENVOI, док се другим Рестеитментом RENVOI прихвата али само у изузетним ситуацијама, не као опште правило. Судови појединих америчких држава примењују установу RENVOI у складу са новим методама решавања сукоба закона.¹⁵

Поједина национална законодавства изричито искључују примену RENVOI, као што предвиђа шпански Грађански закон, грчки и египатски Грађански закон, Грађански закон Квебека.¹⁶

Насупрот искључењу, примена установе RENVOI најчешће се ограничава самим спорним питањем произашлим из приватноправног односа са елементом иностраности у погледу врсте тог односа. Поједина упоредна права посебно набрајају случајеве у којима није допуштено узвраћање и упућивање, или примену ограничавају само у законом предвиђеним случајевима. И поред тога, RENVOI се сматра инструментом избора меродавног права за статусна, породичноправна и наследноправна питања.

¹¹ В. чл. 17.-19. португалског Грађанског закона.

¹² В. чл. 4. немачког ЗМПП.

¹³ В. чл. 14. швајцарског ЗМПП.

¹⁴ В. Batiffol Н., Lagarde Р., цит. дело, стр. 354.

¹⁵ О односу RENVOI и нових метода решавања сукоба закона изјаснио се Врховни суд New Yersya у спору *Pfau v. Trent Aluminium Co.* (1970) 55 NJ 511, 263. А. 2d 129. Према колизионом решењу форума било је меродавно право Connecticuta као *lex loci delicti*. Туженик је тврдио да меродавност овог права обухвата и његова колизиона правила. Суд је стао на становиште да се не могу применити колизиона правила меродавног права јер би се тиме нарушили државни интереси... (цитирано према Reese W., *Conflict of Laws and the Restatement Second*, Law and Cotemporary Problems, 28, 1963., 4, стр. 558).

¹⁶ В. чл. 12. ст. 2. Уводног дела за Грађански закон Шпаније; чл. 30. Грађанског закона Грчке; чл. 27. Грађанског закона Египта; одредбу чл. 3080. књиге XI Квебека.

Чини се да је најбоље наћи средину између експлицитног прихватања или одбијања примене ове установе и у сваком конкретном случају одлуку темељити на коначном материјалноправном решењу, тако да примена RENVOI зависи од самог правног односа о коме се расправља.¹⁷ Овакав приступ имају и поједина законодавства, као што чешки ЗМПП примену RENVOI условљава чињеницом да она води разумном и праведном уређењу правног односа.¹⁸

Установа RENVOI претпоставља јасно одређене колизионе норме полазног и, посебно, права на које је упутила полазна колизиона норма, што указује на неспојивост ове установе са применом оквирних тачака везивања (аутономија воље, принцип најближе везе)¹⁹ насупрот непосредно везујућим.

Проблематика узвраћања и упућивања на даље право представљала је предмет споразумевања и на међународном плану. У изворима конвенцијског права не постоји јединствено становиште о томе да ли у процесу избора меродавног права има места за примену RENVOI. Применом ове установе тежи се координацији различитих националних колизионих права и уједначавању решења, што се постиже споразумевањем на међународном нивоу. Конвенцијским правила којим се унификују колизиона решења, RENVOI је искључен. У складу са тим, искључење не мора бити изричито у самој конвенцији већ, као што је то случај са Хашким конвенцијама, може да упути на унутрашње меродавно право²⁰. Према једном од најзначајних уговора којим су унификована

¹⁷ Audit V., цит. дело, стр. 187, стоји на становишту да прихватање или одбијање *renvoi* треба анализирати са функционалног становишта.

¹⁸ В. чл.35. чешког ЗМПП. О примени RENVOI на бази конкретног случаја ближе, Loussauarn Yvon, Borel Pierre, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 1993, str. 225.

¹⁹ Ibid.,; Примену *renvoi* на подручју уговорних односа изреком је искључио House of Lords у одлуци *Amin Rasheed Shipping v. Kuwait Insurance Co.* (1984.) А.С 50.

²⁰ Занимљив пример када норма међународног уговора узвраћа на домаће право налазимо у једној одлуци немачког суда у Швајнфурту од 25. Октобра 1979. Одлука је донета поводом судара једног немачког и југословенског држављанина колима у Југославији. Оба аутомобила су била регистрована у Немачкој. Немачки држављанин је поднео захтев за накнаду штете немачком суду. Тужени, југословенски држављанин позвао се на примену југословенског права те је питање које је право меродавно. Према тадашњем немачком праву на питање грађанске одговорности примењивао се принцип *lex loci delicti* који је указивао на примену југословенског права као права државе у којој је извршена штетна радња. Међутим с обзиром на то да немачко међународно приватно право прихвата установу *renvoi* немачки судија није одмах применио југословенско материјално право већ је потражио југословенске колизионе норме у овој материји. Наша колизиона норма је била из став2. Члана 4. Конвенције о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде будући да је Југославија земља чланица конвенције. Ова одредба је предвиђала примену права

колизиона решења у оквиру ЕУ, односно према Римској конвенцији о меродавном праву за уговорне односе: " Правом државе које треба применити према овој конвенцији сматрају се правне норме које су на снази у тој држави, осим норми међународног приватног права."²¹ Ово решење је прихваћено и Уредбом ЕУ о праву меродавном за уговорне односе (Уредба Рим I)која представља један од документа секундарног законодавства ЕУ у процесу изградње уједначеног комунитарног колизионог права.

Позитиван став према RENVOI треба заузети и када конвенцијска одредба упуту на меродавност права државе нечланице, што изричито прихвата Хашка конвенција о меродавном праву за наслеђивање. Наиме, конвенцијом је предвиђено да ће се применити право државе неуговорнице, ако је меродавно право државе нечланице и ако њена колизиона норма упуту за један део заоставштине или целу заоставштину, на право друге државе неуговорнице.²² Истоветно решење предвиђа и Хашка конвенција о надлежности, признању и извршењу и сарадњи у области родитељског старања из 1996.

Позитиван став према RENVOI изражен је и у Женевским конвенцијама о решавању сукоба закона о меници и чеку у погледу меничне односно чековне способности, у функцији допуне примарног колизионог решења.

Двострани уговори се не изјашњавају о примени RENVOI имајући у виду да је сврха двостраног споразумевања обликовање једнаких колизионих решења за одређену приватноправну проблематику и превазилажење, између осталих, проблема узвраћања и упућивања на даље право.

државе регистрације "уколико су сва возила која су учествовала у незгоди регистрована у истој држави" дакле примену немачког права. Немачки суд је прихватио узвраћање на основу конвенцијских одредаба и коначно применио немачко право. Види E.Jaime, *Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé*, Recueil des Cours, 1982, t. 177, str. 52; LG Schweinfurt, 25. Oktober 1979. IPRax,1981., стр. 26.

²¹ Овом конвенцијом су уједначена колизиона правила за уговорне обавезе. Закључена 19.06.1980 у Риму између држава ЕЗ, а ступила на снагу 1.04.1991. уз два протокола о њеном тумачењу. Конвенција је ревидирана и преточена у Рим I Уредбу бр.593/2008 о праву меродавном за уговорне односе усвојеној 17. јуна 2008., објављена у ОЈ 2008 Л 177/6, а у примени од 17. децембра 2009.г.

²² В .чл. 4. Конвенције из 1989. г. Текст Хашких конвенција преузет са : www.hcch.com; Ближе, Сајко К., цит дело, стр.194.

3. Услови под којима има места примени RENVOI

Установу узвраћања и упућивања на даље право прихвата велики број правних система, који се разликују у погледу услова и ограничења њене примене. Системе који имају позитиван став карактеришу различита решења у односу на претпоставке под којим се могу узети у обзир колизионе норме страног права. Оне подразумевају: прихватање основног става да колизионе норме полазне државе упућују на једно право у целини; да постоји разлика између домаће и стране колизионе норме у односу на околности које представљају тачке везивања и да постоји такав чињенични склоп на основу кога се може применити RENVOI у конкретном случају.²³

Колизионоправна техника подразумева да полазно колизионо правило упућује непосредно на меродавно материјално право за конкретан правни однос. У контексту механичке примене колизионе норме нема места примени RENVOI, али највећи број правних система прихвата концепцију да колизионе одредбе упућује на **страно меродавно право у целини**, па сходно томе и на стране колизионе норме. Дакле, када домаћа колизиона норма упућује на страно меродавно право, то не чини директно упучујући на страно материјално право већ на право у целини, које обухвата и страно колизионо право.

Нужну претпоставку RENVOI чине **различите** колизионе норме домаћег полазног права и меродавног страног права. Разлика може да постоји у тачкама везивања у колизионој норми, што је случај када се домаће колизионо право прихвата као примарну тачку везивања држављанство за одређени однос, а страно полази од пребивалишта и тсл. Уколико је од стране нашег надлежног органа потребно дати одговор у погледу пословне способности енглеског држављанина са пребивалиштем у нашој земљи, домаћа колизиона норма ће упутити на примену енглеског права. До renvoi не би дошло уколико би и енглеска колизиона норма садржала исту тачку везивања. Међутим, енглеско колизионо право упућује на право пребивалишта за пословну способност физичких лица, што је у конкретном случају упућивање на наше право. Осим тога, различита квалификација тачке везивања може довести до RENVOI и онда када оба права прихватају исту чињеницу као тачку везивања колизионог правила. Тачке везивања могу довести до узвраћања и преупућивања и када су језички истоветне уколико имају различиту правну садржину у домаћем и у страном праву. У литератури се као пример најчешће наводи пребивалиште странака у зависности од тога како ће судија полазног

²³ Становиште Варади Т., Бордаш Б., Кнежевић Г., Павић В., цит. дело, стр.139.

права квалификовати појам пребивалишта садржан у колизионој норми меродавног права. Нема спора у теорији и судској пракси око тога да квалификацију (тумачење стране колизионе норме) суд полазне државе треба да изврши према страном меродавном праву (*lex causae*). После извршене квалификације судија може да установи да ли сада страна колизиона норма искључује *renvoi* или врши узвраћање на полазно право или преупућује на право треће државе. Дакле, у овом случају долази до комбиновања дејства установа *renvoi* и квалификације тачке везивања по одређивању меродавног права. Квалификација по *lex causae* односи се и тачке везивања из стране колизионе норме када је она различита од оне из домаће колизионе норме.

Чињенице из којих је произашло спорно питање треба да буде тако *распоређене* да представљају повољно тле за примену *RENVOI*. Функција установе *RENVOI* зависи управо од околности случаја. Тако, околност да једно физичко лице има држављанство једне државе, пребивалиште у другој а непокретности у трећој држави, представља чињенични склоп који може, заједно са осталим претпоставкама, да доведе до примене *RENVOI*. Склоп чињеница може бити повезан са различитим областима домаћег и страног правног система, или за више страних суверенитета. Ако претпоставимо да право форума садржи колизиону норму према којој је за законско наслеђивање меродавно право држављанства оставиоца, а то право предвиђа решење према којем је меродавно право пребивалишта оставиоца које није у држави држављанства, примена домаће и стране колизионе норме у том случају воде различитим меродавним правима. То не би био случај да је чињенични склоп указивао на поклапање земље држављанства и земље пребивалишта.

д) Примена установе *RENVOI*

Установа *RENVOI* нема општу примену ни у правима која изричито предвиђају да треба узети у обзир стране колизионе норме у решавању сукоба закона. Различита ограничења у примени *RENVOI* која познају упоредна међународна приватна права теорија сврстава у: *foreign court theory* и *renvoi* у једном кораку.

Foreign court theory или **теорија страног суда** је термин прихваћен за специфичан облик примене установе *RENVOI* у англосаксонским правним системима, пре свега у енглеском праву, у оквиру којег се енглески судија ставља у улогу судије стране земље чије је право меродавно на основу полазне колизионе норме. Становиште које страно меродавно право има према *RENVOI* обавезује и суд пред којим се решава спор, тако да ће домаћи судија признати узвраћање и упућивање ако је оно могуће према страном меродавном праву (отуд назив *теорија страног*

суда). Оно одређује и место прекида ланца међусобних узвраћања и упућивања. Енглески суд суди као страни суд те нема обавезу да стане на примени материјалног права домаће или неке треће земље, већ може да упућује даље. Уколико страном меродавно право не познаје установу RENVOI домаћи суд би требао, као суд земље меродавног права, на основу непосредног упућивања да примени конкретно материјално право. На пример, ако би се пред енглеским судом расправљало питање заоставштине енглеског држављанина са домицилом у Шпанији енглески судија би, као да је шпански, применио меродавно материјално право на које је упутила шпанска колизиона норма, имајући у виду да шпанско право не прихвата RENVOI. Концепција страног права даје енглеском судији шира овлашћења у односу на друга правосуђа, што је предмет озбиљних доктринарних критика.²⁴

Насупрот томе, ограничења предвиђена националним законским нормама и судском праксом европско-континенталних правних система имају за циљ да спрече ширу примену супстанцијалног права трећих земља која може да доведе до зачараног круга. У теорији позната као **renvoi "у једном кораку"** ова концепција подразумева примену правила на које су упутиле колизионе норме страног меродавног права. Када колизионе норме полазне државе упути на меродавно страном право у целини, треба применити право на које упућују колизионе норме меродавног страног права. Дакле, судија треба да примени материјално право домаће или треће земље, уколико је на то право као меродавно, указала колизиона норма првог упућивања. RENVOI у једном кораку искључује могућност *circulus vitiosis*²⁵, за разлику од примене теорије страног суда.

Примену узвраћања и упућивања на даље право упоредна законодавства најчешће регулишу општом нормом, као и обим њене

²⁴ Ближе Cheshire, North, цит. дело, стр. 148.

²⁵ Зачарани круг међусобног упућивања и узвраћања настаје у ситуацијама када право на које је извршено преупућивање (треће право) узврати на право које је преупутило (друго право), које опет упућује на треће право а које преупућује на друго право (или то чине треће и четврто право). Уколико би, на пример, наше право упутило на меродавно данско право а оно преупутило на белгијско могло би доћи до бескрајног низа међусобног преупућивања данске колизионе норме *lex domicilli* и белгијске колизионе норме *lex nationalis* при чему је судија полазне- наше државе посматрач. Прихватљивим се чини примена супстанцијалног права на које је указала колизиона норма државе суда (полазног права) као да преупућивања није ни било, што би у овом примеру довело до примене данског права на основу наше колизионе норме (*lex nationalis*).

примене, изричито наводећи када се RENVOI може применити или када се примена ове установе искључује поводом одређених спорних питања.²⁶

4. RENVOI у међународном приватном праву Србије

Наше позитивно међународно приватно право прихвата могућност примене установе узвраћања и упућивања на даље право. Пре кодификовања међународноприватно правних правила питање узвраћање и упућивање било је предмет доктринарних расправа, док законодавац ову установу регулисао у Закону о меници (члан 94) и Закону о чеку, у погледу одређивање меродавног права за меничну/чековну способност меничног /чековног дужника. Основна дилема односила се на питање обавезне или факу-лтативне примене RENVOI, односно да ли постојање услова за RENVOI треба да утврђује суд *ex officio* или по захтеву странке?

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗМПП)²⁷ садржи општу норму према којој: "Ако би одредбама овог закона требало применити право стране државе узимају се у обзир његова правила о одређивању меродавног права.

Ако правила стране државе о одређивању меродавног права узвраћају на право Србије примениће се право Србије не узимајући у обзир правила о одређивању меродавног права".²⁸

Законодавно решење је одмах по усвајању ЗМПП, па све до данас, пред доношење нове кодификације међународног приватног права изазивало полемике и доктринарне расправе. Тумачења иду у правцу допуштености узвраћања на наше право, не и преупућивања, до оних која сматрају да се у законском тексту говори о узвраћању и преу-пућивању, осим када се ради о избору меродавног права за уговор на темељу страначке аутономије воље или према принципу најближе везе.²⁹ Према становишту једног дела доктрине законодавац се једино јасно определио за увођење установе узвраћања у наше међународно приватно право али се из законске формулације не види намера домаћег закона да прихвати и узвраћање и упућивање. Тиме што је експлицитно одредио да се у случају

²⁶ Сајко Крешимир, *Међународно приватно право-опћи дио*, Загреб, 2005., стр. 195.

²⁷ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља СФРЈ је донет 1982. а ступио на снагу 1.јануара 1983. г. "Сл.лист СФРЈ" бр.43/1982, "Сл.лист СРЈ" бр.46/96," Сл.лист РС" бр. 46/2006.

²⁸ В. чл.6. ЗМПП.

²⁹ Варади Т., Бордаш, Б., Кнежевић Г., Павић В., цит. дело, стр.146; Пак М, цит. дело, стр. 349; Сајко К., цит. дело, стр. 84.; Кнежевић Гашо, *Практични проблеми узвраћања и упућивања у нашем праву*, Београд, ПЖ бр. 6/84, стр. 744.; Муминовић Един, *Узвраћање и упућивање у нашем новом Закону о МПП*, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, XXXI/83, стр. 179.

узвраћања на домаће право не врши даље обраћање на домаћу колизиону норму, законодавац је јасно показао да случај указивања на право треће државе није имао на уму. У прилог томе иду и тешкоће које се постављају пред суд у вези са сазнањем садржине страног права, као и решења која имају права трећих држава у односу на установу о којој је реч.³⁰

Неспорно је да ЗМПП садржи позитиван став према установи RENVOI у смислу њеног начелног прихватања као установе корекције колизионе норме у нашем међународном приватном праву. Исто тако, законодавац изричито предвиђа само узвраћање на полазно право. Када страном меродавно право упути на примену трећег права, закон о томе ћути. Стога би најадекватнија била примена општег начела међународног права упућивањем на меродавност права у најближој вези.

Осим тога, законодавац није прецизирао поље деловања установе RENVOI. Према чл.6. ЗМПП правила о одређивању меродавног права земље упућивања *треба узети у обзир*, па се може извести закључак да не постоји обавезна примена RENVOI. Узимање у обзир страних колизионих норми је обавезно само онда када упућивање на страном право произилази из законских одредаба. У сфери колизионе регулативе уговорне проблематике примена RENVOI је искључена, осим уколико странке не уговоре примену страног права у целини. Приликом закључивања уговора и одређивања меродавног права странке под страним правом подразумевају супстанцијалне а не колизионе норме тог права. Оне бирају право меродавно за њихов уговорни однос а не право које ће их одвести до другог права. Установа узвраћања и преупућивања је неспојива са колизионим аутономијом воље.

Надлежан орган је дужан да узме у обзир само колизионе норме страног права на које је првобитно указала колизиона норма ЗМПП (RENOVI у једном кораку), али се може прихватити да примена RENVOI није обавезна, аутоматска и тотална, већ да треба да зависи од материје у коју спада спорно питање и од циљева домаће колизионе норме.³¹

Закон не садржи одговор на питање завршетка ланца преупућивања. Једно од решења које нам се чини прихватљивим јесте да треба прихватити свако преупућивање страног права, без обзира на могућност да их буде више, све онда док последње не прихвати да буде примењено или не узврати на наше право. Када дође до зачараног круга,

³⁰ Ближе Рочкомановић Милорад., Renvoi и наше међународно приватно право—један другачији поглед, Зборник радова ПФ Ниш, 2003., стр, 83-91.

³¹ В. Audit В, цит дело., стр. 193,194.

доктрина предлаже примену супстанцијалног права Србије,³² али треба узети у обзир чињеницу да доктринарни ставови у нашем праву нису формално обавезујућа и немају карактер извора права, тако да су њихови ефекти од стране наших судова занемарљиви.

Поље деловања установе RENVOI би морало да обухвати само одређене приватноправне односе са елементом иностраности.³³

Након више од три деценије од доношења кодификације међународног приватног права СФРЈ радна група Министарства правде је објавила Нацрт новог Закона о међународном приватном праву који прати модерна решења и трендове у развоју ове гране права.³⁴ У поређењу са важећим Законом о решавању сукоба закона и Нацрт садржи само један члан посвећен установи узвраћања и преупућивања али са много јаснијом формулацијом и прецизнијим решењима. У складу са тим предлагач новеог закона предвиђа у члану 37. да :

"1. Право стране државе примењује се уз искључење његових правила о одређивању меродавног права, осим ако је овим или другим законом другачије одређено.

2. У случају да је узвраћање допуштено сматра се да правило о одређивању меродавног права страног права узваћа на супстанцијалне норме права Републике Србије.

3. У случају да је преупућивање допуштено, сматра се да правило о одређивању меродавног права страног права преупућује на супстанцијалне норме треће државе."

Дакле предлагач новог закона у старту предвиђа искључење примене колизионог права страног меродавног права али допушта да законодавац у истом или другом пропису другачије одреди. Осим тога изричито прихвата узвраћање у једном кораку и тиме спречава постављање проблема зачараног круга, односно питања момента прекида међусобног узвараћања и упућивања. Преупућивање је допуштено и то на норме материјалног права треће државе³⁵. Дакле надлежном органу се не поставља захтев сазнања страног колизионог права.

³² Живковић Мирко, Станивуковић Маја, *Међународно приватно право- општи део*, Београд, 2004, стр. 284.; Цигој Стојан, *У станова узвараћања у нашем међународном приватном праву*, Београд, ПЖ бр.3, 1980, стр. 18.

³³ О интересантним решењима у Дика Михајло, Стојановић Славко, Кнежевић Гашо, *Коментар Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Београд, 1991., стр. 20-30.

³⁴ www.mpravde.gov.rs

³⁵ У прилог тези да се преупућивањем остварује хармонизација решења коју је заступао немачки аутор Рапе називајући је "бранзана стена" (*Receuil des Cours*, 1934. t.IV стр.413). Он истиче пример у којем швајцарски држављанин и његова нећака, такође швајцарска држављанка са пребивалиштем у Русији одлучују да склопе брак.

У пракси наших судова ретко је примењиван члан 6. ЗРСЗ тако да се не може говорити о формираном ставу судова по том питању³⁶.

ЛИТЕРАТУРА

Audit Bernard, Droit International privé, Paris, 1991.

Batiffol Henri, Lagarde Poul, Droit International privé, I, Paris, 1993.

Варади Тибор, Бернадет Бордаш, Кнежевић Гашо, Павић Владимир, Међународно приватно право, Нови Сад, 2001.

Дика Михајло, Стојановић Срђан, Кнежевић Гашо, Коментар Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Београд 1991.

Jame Erik, Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé, Haye, 1992.

Кнежевић Гашо, Практични проблеми узвраћања и упућивања у нашем праву, Београд, ПЖ 6/84.

Катичић Натко, Нови огледи о међународном приватном и процесном праву, Загреб, 1997.

Крвавац Марија, Међународно приватно право(општи део), Косовска Митровица, 2010.

Loussauran Yvon, Borel Pierre, Droit International privé, Paris, 1993.

Муминовић Един, Узвраћање и упућивање у нашем новом ЗМПП, Годишњак ПФ у Сарајеву, Сарајево, 1993.

O'Brien Jon. Smith's, Conflict of Laws, London, 1999.

Пак Милан, Међународно приватно право, Београд, 2000.

Према швајцарском супстанцијалном праву брак је инцестуозан док то није према руском. За оцену пуноважности брака и према руском и према швајцарском праву меродавно је право државе пребивалишта вереника у време закључења брака. Дакле и за швајцарског и за руског судију брак је пуноважан. Претпоставимо међутим да услед одређених догађаја о пуноважности брака треба да одлучи немачки судија. Уколико би се придржавао само своје колизионе норме која предвиђа примену националног права брачних другова, он би морао да брак прогласи ништавим. Насупрот томе уколико дозволи преупућивање швајцарског права на руско право брак би остао на снази. Ово последње се чини много правичнијим решењем уколико што у време закључења брака странке нису имале никакав разлог да размишљају о колизионим нормама немачког међународног приватног права. На тај начин захваљујући преупућивању исход је једнак и у руском и у швајцарском и у немачком праву. Остварује се хармонизација решења а исто тако поштују легитимна очекивања странака. Овај пример је незаобилазан у европским уџбеницима права.

³⁶ Из домаће судске праксе: Одлука Општинског суда у Новом Саду, О. 47/97. којом је наш суд прихватио у материји наслеђивања узвраћање америчког права на наше право. Види Станивуковић Маја, Практикум за међународно приватно право, Правни факултет Нови Сад, 2004, стр.135-136.

Reese Willis, Conflict of Laws and the Restatement Second, Law and Contemporary Problems, 1963.

Рочкомановић Милорад, RENVOI и наше међународно приватно право-један другачији поглед, Зборник ПФ Ниш, 2003.

Sajko Krešimir, Međunarodno privatno pravo, opći deo, Zagreb, 2005.

Станивуковић Маја, Живковић Мирко, Међународно приватно право, Београд, 2004.

Станивуковић Маја, Практикум за међународно приватно право, ПФ Нови Сад, 2004.

Cheshire G.C, North Peter, Private International Law, London, 1992.

Цигој Стојан, Установа узвраћања у нашем међународном приватном праву, Београд, ПЖ 3/80.

Нацрт Закона о међународном приватном праву Р Србије преузет;
www.mpravde.gov.rs

Marija Krvavac, LL.D.
Full Profesor

RENOVI

Summary

The contemporary doctrine and legislation of Private International Law does not accept the RENVOI institute since its practical results are not desirable. The general application of RENVOI forces the judge to apply this institution even when it is completely unnecessary or when it is not in accordance with the intention of the legislator or the will of the parties. On the other hand, its complete exclusion deprives the judge of the opportunity to respond to the legitimate expectations of the parties, or to respond to the requirement of international harmonization of the solution, in a certain situation, by possible correction of the domestic conflict of rules norm. The idea of the selective application of RENVOI determines the specific subject matter in which the institute has to be permitted or allowed or the situation where the outcome of its application has to achieve certain result. The draft of Serbian Private International Law Code provides more precise solutions in the context of their harmonization with modern solutions of communal law and the elimination of various interpretations and conclusions in this matter.

Key words: *applicable law, RENVOI, conflict of law rule, point of attachment.*



Др Владимир Боранијашевић

ТЕЖЕ ДИСЦИПЛИНСКЕ ПОВРЕДЕ ЈАВНИХ ИЗВРШИТЕЉА

Др Владимир Боранијашевић, ванредни професор Правног факултета у Приштини

Апстракт

Јавни извршитељи, као припадници правничке професије којима су поверена јавна овлашћења и на које је пренета функција суђења, дужни су да своју делатност обављају поштујући закон и судске одлуке, савесно и поштено, да предузимају радње извршења и обезбеђења у складу са својим овлашћењима и поштују права странака и учесника у поступку. Такође, јавни извршитељи су дужни да испуњавају одређене дужности које имају према ресорном министарству и да у оквиру своје делатности поступају и у складу са општим актима Коморе јавних извршитеља и налозима и одлукама њених надлежних органа. У раду јавних извршитеља може доћи до одређених пропуста и неправилности и они обављајући своју делатност могу да начине лакше или теже дисциплинске повреде.

Аутор у раду указује на нова законска решења у домену дисциплинске одговорности јавних извршитеља и детаљно анализира теже дисциплинске повреде које јавни извршитељи могу начинити приликом обављања јавноизвршитељске делатности. Сасвим сумарно, на крају рада, аутор посвећује пажњу специфичностима поступка за утврђивање дисциплинске одговорности јавних извршитеља и мерама које јавним извршитељима могу бити изречене у случају да је утврђена њихова одговорност за учињену дисциплинску повреду.

Кључне речи: *јавни извршитељ, теже дисциплинске повреде, Комора јавних извршитеља, поступак извршења, поступак обезбеђења.*

Проф. др Владимир Боранијашевић

УВОД

Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Србије,¹ донет 2015. године, донео је читав низ суштинских, крупних новина у погледу делатности јавних извршитеља² у поступку извршења и поступку обезбеђења.

У домену надлежности, јавни извршитељи су и даље надлежни за одређивање и спровођење извршења у посебном поступку за намирење потраживања по основу комуналних и сродних делатности,³ у коме врше пренету судску функцију, док је спровођење извршења у највећем броју извршних правних ствари у њиховој искључивој надлежности.⁴ Такође, овлашћења јавних извршитеља су проширена па им је омогућено да мериторно одлучују у току спровођења извршења, располажу током

¹ Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО 2015, Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење.

² Јавни извршитељи, као припадници нове правничке професије којима су била поверена јавна овлашћења и на које су биле пренете одређене функције, уведени су одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу из 2011. године (Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО 2011, Службени гласник РС, бр. 31/2011, 99/2011 – др. закон.

³ Према ЗИО 2011, извршитељи су имали овлашћење да у посебном поступку за намирење потраживања по основу комуналних и сличних услуга на основу веродостојне исправе одлучују и фактички спроводе цео поступак одређивања и спровођења извршења, чиме је на њих била пренета функција суђења, која по природи, ствари припада суду. Извршитељи су, такође, били надлежни за самостално спровођење поступка извршења на основу решења о извршењу, у зависности од воље извршног повериоца, осим у извршним правним стварима у којима је била прописана искључива надлежност суда за спровођење извршења. У тада постојећем, паралелном систему извршења, поступак спровођења извршења које је одредио суд били су овлашћени да спроводе и судски извршитељи и приватни извршитељи а од воље извршног повериоца је зависило ко ће спровести извршење (Вид. детаљно: Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, Извршно процесно право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2014, 44, 86).

⁴ ЗИО 2015 укида паралелан систем спровођења извршења и систем алтернативне надлежности у поступку спровођења извршења, те у том смислу, од воље извршног повериоца више не зависи ко ће спровести извршење које је одредио суд. Законом је изричито предвиђено када је за спровођење извршења искључиво надлежан суд а када извршење спроводи јавни извршитељ (чл. 4. ЗИО 2015).

поступка спровођења извршења, одлучују о субјективним правима странака и учесника у поступку и доносе различите врсте одлука.⁵

Управо са аспекта проширења овлашћења јавних извршитеља, питање њихове одговорности и питање контроле законитости и правилности њиховог рада⁶ је посебно значајно. Јавни извршитељи су дужни, с једне стране, да своју делатност обављају поштујући закон и судске одлуке, савесно и поштено, у складу са стандардима Етичког кодекса јавних извршитеља,⁷ да предузимају радње извршења и обезбеђења у складу са својим овлашћењима, поштујући права странака и учесника у поступку, док су, с друге стране, дужни да у оквиру своје делатности поступају и у складу са налозима и одлукама надлежних органа Коморе јавних извршитеља,⁸ општим актима Коморе и другим прописима, и испуњавају одређене дужности које имају према ресорном министарству. У раду јавних извршитеља може доћи до одређених пропуста и неправилности па је стога питање њихове дисциплинске одговорности суштински значајно питање.

ЗИО 2015 доноси нова решења и у области дисциплинске одговорности јавних извршитеља.⁹ У односу на ЗИО 2011 у коме су заједно, у оквиру посебне главе закона, били регулисани надзор над радом извршитеља и њихова дисциплинска одговорност,¹⁰ ЗИО 2015 детаљније уређује питања у вези са дисциплинским поступком против јавног извршитеља, таксативно прописује теже дисциплинске повреде и врши класификацију дисциплинских мера сразмерно учињеној повреди.

⁵ Детаљно о функцијама јавног извршитеља, вид: Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, 45 – 48; Владимир Боранијашевић, *Јавноизвршитељско право*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, 68-70.

⁶ Детаљно о механизмима контроле рада јавних извршитеља, вид: Гордана Станковић, „Механизам контроле извршења према одредбама новог Закона о извршењу и обезбеђењу“, *Правни живот* бр. 11/2016, 579 – 591; Никола Бодирога, „Судска контрола рада извршитеља“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2/2015, 61 – 77.

⁷ Етички кодекс јавних извршитеља донела је Скупштина Коморе јавних извршитеља на седници 19. новембра 2016. године. У даљем тексту: Етички кодекс.

⁸ Комора јавних извршитеља представља професионално удружење јавних извршитеља и чине је сви јавни извршитељи који су именовани на територији Републике Србије. У даљем тексту: Комора.

⁹ О одговорности јавних извршитеља за штету, детаљно: В. Боранијашевић, *op. cit* 135-138.

¹⁰ Чл. 346 – 357. ЗИО 2011.

Правила у погледу дисциплинске одговорности јавних извршитеља, дисциплинских повреда које могу бити повод за утврђивање њихове дисциплинске одговорности и правила по којима се поступа у дисциплинском поступку, осим одредбама ЗИО 2015, регулисана су и одредбама Статута Коморе јавних извршитеља¹¹ и Правилника о дисциплинском поступку против јавних извршитеља.¹²

ДИСЦИПЛИНСКЕ ПОВРЕДЕ

Према ЗИО 2015, јавни извршитељ дисциплински одговора због повреде закона и других прописа, због неиспуњавања обавеза које су предвиђене Статутом Коморе и другим прописима или општим актима Коморе или због повреде угледа јавних извршитеља.¹³

Дисциплинске повреде које јавни извршитељ може да начини, по својој природи, могу бити лакше или теже дисциплинске повреде. Обе врсте дисциплинских повреда нису предмет регулисања једног законског текста, већ су лакше дисциплинске повреде предвиђене Статутом Коморе а теже су регулисане одредбама ЗИО 2015.

Лакше дисциплинске повреде представљају пропусти јавних извршитеља који се односе на ангажовање у раду Коморе или непоштовање њених аката и налога и пропусти у односу на дужности према министарству у поступку надзора.

У лакше дисциплинске повреде спадају: 1) неоправдано неприсуствовање члана Скупштине, односно његовог заменика или помоћника заказаној седници Скупштине, 2) непоштовање налога и одлука надлежних органа Коморе, односно непоступање у складу са налозима и одлукама надлежних органа Коморе, 3) непоступање по другим прописима и општим актима Коморе, 4) неплаћање чланарине на време, 5) недостављање извештаја о пословању у прописаном року Министарству и Комори и 6) недостављање изјашњења на поднете притужбе, као и списа предмета.¹⁴

¹¹ Статут Коморе јавних извршитеља донела је Скупштина Коморе јавних извршитеља на седници 19. новембра 2016. године. У даљем тексту: Статут Коморе.

¹² Правилник о дисциплинском поступку против јавних извршитеља – ПДП, Службени гласник РС, бр. 32/2016, 58/2016. Одредбе о дисциплинској одговорности примењују се и у случајевима дисциплинских повреда које су учинили заменици јавних извршитеља и јавни извршитељи који су привремено преузели послове јавног извршитеља коме је престала делатност.

¹³ Чл. 525. ст. 1. ЗИО 2015.

¹⁴ Чл. 65. Статута Коморе.

ТЕЖЕ ДИСЦИПЛИНСКЕ ПОВРЕДЕ

Теже дисциплинске повреде јавних извршитеља у обављању њихове делатности предвиђене су одредбама из чл. 527. ЗИО 2015. То су: а) пропусти јавних извршитеља приликом поступања у поступку извршења и обезбеђења и вршења пренете судске функције, б) неоправдано испуњавање дужности према Комори и министарству, в) грубо кршење закона и повреде угледа јавних извршитеља и њихове делатности. У теже дисциплинске повреде јавних извршитеља спадају:

- **спровођење извршења иако јавни извршитељ није био надлежан за спровођење извршења.** Одредбама ЗИО предвиђена су правила о искључивој надлежности за спровођење извршења.¹⁵ У одређеним случајевима предвиђена је искључива надлежност суда¹⁶ и тада јавни извршитељ не може да спроводи извршење. Ако извршење спроведе јавни извршитељ иако није био надлежан за спровођење извршења, он чини повреду законских правила о искључивој надлежности за спровођење извршења. Исто тако, извршење спроводи онај месно надлежан јавни извршитељ кога је решењем о извршењу одредио суд као надлежног за спровођење извршења и само тај јавни извршитељ је надлежан за спровођење извршења. Када се ради о посебном поступку извршења ради намирења потраживања по основу комуналних и сродних делатности, надлежан за поступање је онај јавни извршитељ кога је Комора јавних извршитеља одредила за одређивање и спровођење извршења. Уколико јавни извршитељ поступа у поступку приликом чијег покретања извршни поверилац није приложио обавештење Коморе о одређивању надлежног јавног извршитеља или доказ да Комора није одговорила на захтев извршног повериоца за одређивање јавног извршитеља, он такође чини тежу дисциплинску повреду.¹⁷

¹⁵ Чл. 4. ЗИО 2015.

¹⁶ Суд је искључиво надлежан за спровођење извршења заједничком продајом непокретности и покретних ствари, извршења обавезе на чињење, нечињење или трпљење, извршења ради враћања запосленог на рад и извршења у породичноправним извршним стварима.

¹⁷ Пре покретања овог посебног поступка извршења извршни поверилац је дужан да поднесе захтев Комори за одређивање јавног извршитеља који ће поступати по предлогу за извршење. Мотив за ово законско решење је потреба да се, с једне стране, избегне фаворизовање појединих јавних извршитеља уколико на подручју на коме извршни дужник има пребивалиште, боравиште или седиште делатност обавља више јавних извршитеља, а с друге стране, сматра се да се на овај начин постиже равномерно ангажовање јавних извршитеља и постиже ефикасност и ажурност у вршењу јавноизвршитељске делатности (Тако: Г. Станковић, В. Боранијашевић, Право извршења и право обезбеђења, 2017, 294).

- кашњење са доношењем решења и закључака у поступку извршења или поступку обезбеђења или неблаговремено предузимање радњи којима се непосредно спроводи извршење или обезбеђење. Пошто је поступак извршења конципиран на принципу ефикасности и како је на јавне извршитеље законом пренесена судска функција јер је законодавац очекивао да ће поступак извршења постати ефикасан, кашњење са доношењем решења и закључака у поступку извршења или поступку обезбеђења или неблаговремено предузимање радњи којима се непосредно спроводи извршење или обезбеђење представља тежу дисциплинску повреду јер се поступак извршења, односно обезбеђења одуговлачи а, у крајњој линији, држава материјално одговара због повреде права на суђење у разумном року.

- обавештавање суда, односно извршног повериоца да је јавни извршитељ спречен да прихвати спровођење или настављање извршења иако спреченост не постоји. Уколико јавни извршитељ обавести суд да је спречен да прихвати спровођење или настављање извршења иако спреченост не постоји, он доводи суд у заблуду у погледу постојања разлога спречености за поступање. Суд у тој ситуацији обавештава о томе извршног повериоца који у одређеном року мора да назначи другог јавног извршитеља а суд врши измену решења о извршењу у погледу јавног извршитеља.¹⁸ Исто тако, ако је јавни извршитељ спречен да настави извршење он о томе обавештава извршног повериоца који је дужан да назначи новог јавног извршитеља који ће наставити извршење.¹⁹ Уколико разлози спречености јавног извршитеља не постоје, јавни извршитељ не само да доводи суд, односно странке у заблуду већ изазива предузимање радњи и доношење одлука за којима није било потребе, па самим тим долази и до одуговлачења поступка и повреде права на суђење у разумном року.

- повреда правила о достављању решења или закључака суда или јавног извршитеља због које је странка или учесник у поступку изгубио неко процесно право. У погледу достављања, јавни извршитељ у поступку извршења и поступку обезбеђења има двоструку улогу – он као помоћни орган суда врши достављање аката које је донео суд али доставља и своја акта странкама и учесницима у поступку. Уколико јавни извршитељ не достави акте суда или своја акта странкама и учесницима у поступку, може доћи до тога да странка или учесник изгубе неко своје процесно право које им припада у поступку.²⁰

¹⁸ Чл. 69. ст.1 -3. ЗИО 2015.

¹⁹ Чл. 140. ЗИО 2015.

²⁰ Нпр. јавни извршитељ не достави закључак о продаји непокретности на јавном надметању странкама, заложном повериоцу или имаоцу законског права прече

- **одређивање, мењање или додавање средстава и предмета извршења којим је озбиљно нарушено начело сразмере.** Начело сразмерности једно је од начела којег се у свом поступању јавни извршитељ мора придржавати. Онда када се извршење спроводи на целокупној рсположивој имовини извршног дужника, јавни извршитељ одређује средство и предмет извршења.²¹ С друге стране, на предлог извршног повериоца јавни извршитељ може у току поступка извршења да промени средство и предмет извршења који су били одређени решењем о извршењу или оним већ одређеним дода ново средство и предмет извршења, али и да на предлог извршног дужника изврши промену средства и предмета извршења ако су средство и предмет извршења које извршни дужник предлаже довољни за намирење извршног повериоца.²² Приликом избора средства извршења и предмета извршења ради намирења новчаног потраживања извршног повериоца јавни извршитељ је дужан да поштује начело сразмерности и да води рачуна о сразмери између висине потраживања које се намирује и вредности предмета извршења. Уколико јавни извршитељ у поступку спровођења извршења озбиљно нарушава начело сразмерности одређујући, мењајући или додајући средство и предмет извршења, он чини тежу дисциплинску повреду у вршењу своје делатности.

- **одређивање, промена или додавање предмета извршења који су изузети од извршења или на којима је извршење ограничено, који уследе после доношења решења о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе.** Само ствари и права извршног дужника на којима је могуће спровести извршење могу бити предмет извршења. То значи да предмет извршења не могу бити ствари које су изузете од извршења²³ и ствари и права на којима је извршење ограничено. Јавни извршитељ је дужан да приликом одређивања, промене или додавања предмета извршења након доношења решења о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе води рачуна да се не одреди, промени или дода предмет извршења који је изузет од извршења или на коме је извршење ограничено. У супротном, чини тежу дисциплинску повреду.

- **понављање исте радње извршења или обезбеђења, да би се увећали трошкови поступка.** Јавни извршитељ има право на накнаду

куповине или не достави закључак о додељивању непокретности понудиоцима на јавном надметању, итд.

²¹ Чл. 60. ЗИО 2015 у вези са чл. 66. ст. 2. ЗИО 2015.

²² Чл. 58. ЗИО 2015.

²³ Предмет извршења не могу бити ствари које су изван промета, објекти, оружје и опрема који су намењени одбрани и безбедности земље и ствари које су другим законом изузете од извршења.

трошкова поступка²⁴ а могуће је да ће јавни извршитељ поновити исту радњу извршења или обезбеђења како би увећао трошкове поступка. Такође, могуће је да ће јавни извршитељ, са истим циљем, представити странкама у поступку да је неку радњу поново предузео а да до поновног предузимања радње није ни дошло.²⁵ На тај начин јавни извршитељ намерно злоупотребљава службену делатност а доводи у заблуду странке и учеснике у поступку о потреби за поновним предузимањем радње и изазива настанак већих трошкова поступка зарад своје добити.

- **предузимање радњи и поред разлога за искључење или донетог решења о изузећу.** Тежу дисциплинску повреду јавни извршитељ чини и уколико постоје разлози за његово искључење или је донето решење о његовом изузећу а он предузима радње и поступа у поступку извршења, односно обезбеђења. Ако постоје разлози за искључење, он је дужан да прекине своје поступање у конкретном поступку, што је дужан да учини и уколико је суд донео решење о његовом изузећу.²⁶

- **недоношење решења којим се одбацује предлог за извршење у случају да извршни поверилац уз предлог за извршење не достави јавном извршитељу одговор Коморе из кога произлази да је за јавног извршитеља одређен управо он, или не достави доказ да Комора није одговорила на захтев извршног повериоца у року од пет дана.** У посебном поступку извршења ради намирања новчаног потраживања по основу комуналних и сродних делатности јавни извршитељ одређује и спроводи извршење. У посебном претходном поступку који се покреће на иницијативу извршног повериоца, Комора одређује јавног извршитеља за поступање у конкретној извршној ствари. Јавни извршитељ је дужан да решењем одбаци предлог за извршење извршног повериоца уколико извршни поверилац уз предлог за извршење не поднесе одговор Коморе из кога произлази да је за јавног извршитеља одређен управо он, или не поднесе доказ да Комора није одговорила на захтев извршног повериоца у року од пет дана. Не доносећи решење, јавни извршитељ поступа незаконито јер или усваја захтев извршног повериоца за извршење или исти одбија иако није надлежан за поступање. Управо ова тежа дисциплинска повреда била је повод да у неколико случајева јавним извршитељима буду изречене дисциплинске мере.²⁷

²⁴ Чл. 470. ст. 1. ЗИО 2015.

²⁵ В. Боранијашевић, *op. cit* 142.

²⁶ Детаљно: Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, 2017, 49-50.

²⁷ Вид: Решење о дисциплинској мери против јавног извршитеља Јелене Вучковић, јавног извршитеља Сање Спасић, јавног извршитеља Видовић Ратка који су због ове

- **наплата накнаде за рад или накнаде трошкова супротно Јавноизвршитељској тарифи.** Накнаду за рад и трошкове јавни извршитељ обрачунава и наплаћује применом Јавноизвршитељске тарифе.²⁸ Тарифу прописује министар правде и свако поступање противно одредбама тарифе представља тежу дисциплинску повреду јавног извршитеља. У литератури је постављено и питање да ли повреда тарифе постоји и у случају да јавни извршитељ одреди мању накнаду за рад и трошкове. Тада се не оштећују станке у поступку већ држава јер ће јавни извршитељ као обвезник пореза на додату вредност платити држави мањи износ на име тог пореза а биће му обрачунат и нижи износ пореза на остварени приход.²⁹

- **незаконито коришћење средстава с наменског рачуна.** Новчана средства у поступку извршења и обезбеђења уплаћују се на наменски рачун јавног извршитеља. Та средства јавни извршитељ може користити само за намирење извршног повериоца у конкретном поступку. Јавни извршитељ чини тежу дисциплинску повреду уколико ради намирења сопствених потреба, за намирење других извршних поверилаца или у друге сврхе користи средства са наменског рачуна.

- **понављање дисциплинских повреда пре него што је већ изречена дисциплинска мера брисана из евиденције.** Министарство правде води евиденцију о дисциплинским мерама које су изречене јавном извршитељу а оне се уносе и у Именик јавних извршитеља и заменика јавних извршитеља.³⁰ У одређеним роковима, прописаним законом, на захтев јавног извршитеља може бити извршено брисање изречене мере из Именика.³¹ Уколико јавни извршитељ понови дисциплинску повреду пре брисања већ изречене мере он чини тежу дисциплинску повреду јер наставља са делатношћу на неправилан начин и својим понашањем показује да већ изречене мере нису имале превентиван карактер.

- **повреда Етичког кодекса јавних извршитеља или Стандарда професионалног понашања јавних извршитеља која је довела до**

теже дисциплинске повреде кажњени новчаном казном у износу од 350 000, 00 динара. Доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/729/izvrshitelji.php>.

²⁸ Јавноизвршитељска тарифа, „Службени гласник РС“ бр. 59/2016.

²⁹ В. Боранијашевић, оп. cit 143.

³⁰ Именик јавних извршитеља и заменика јавних извршитеља је јединствени регистар који води министарство правде у који се уписују подаци о јавним извршитељима и њиховим заменицима и подаци у вези са делатношћу јавних извршитеља. У даљем тексту: Именик.

³¹ Брисање мере изречене због лакше дисциплинске повреде јавни извршитељ може тражити пошто протекне рок од шест месеци од њеног уписа, а у случају да му је изречена мера за тежу дисциплинску повреду, након што протекне рок од годину дана од дана уписа мере у Именик (чл. 544. ст. 3. ЗИО 2015).

тешког угрожавања угледа јавних извршитеља. Етички кодекс јавних извршитеља представља посебан акт који садржи правила професионалне етике која се односе на поступање јавних извршитеља. Он нормира друштвене и моралне вредности које би требало остварити у вршењу јавноизвршитељске делатности, професионалне и етичке стандарде које јавни извршитељи морају поштовати, као и моралне санкције за несавесно, пристрасно и необјективно поступање јавних извршитеља. Понашање и деловање јавних извршитеља супротно правилима Етичког кодекса или Стандарда професионалног понашања јавних извршитеља које доводи до тешког угрожавања угледа јавних извршитеља представља тежу дисциплинску повреду (нпр. употреба принуде, претње, преваре или довођење странака и учесника у поступку у заблуду, примена физичког насиља, коришћење положаја ради остваривања личних интереса, недолучно понашање у јавности, итд).³²

- **нуђење услуга противно Етичком кодексу јавних извршитеља.** Одредбама Етичког кодекса прописана је забрана рекламирања³³ и јавни извршитељ не сме евентуалним странкама и учесницима у поступку да нуди услуге на начин који је у супротности са одредбама кодекса, кршећи забрану рекламирања.³⁴

- **повреда дужности чувања пословне тајне.** Приликом обављања јавноизвршитељске делатности јавни извршитељи прибављају и сазнају различите податке о странкама и учесницима у поступку извршења или обезбеђења. Јавни извршитељ је дужан да чува као професионалну тајну све оно што је сазнао у вршењу јавноизвршитељске делатности и дужност чувања професионалне тајне не престаје ни када наступи неки од разлога за престанак делатности јавног извршитеља.³⁵ Ти подаци не смеју бити употребљени ни за стицање било какве користи за самог јавног извршитеља, запослене у његовој канцеларији или за неко друго лице.³⁶

- **неуредно вођење књига и евиденција.** Јавни извршитељ је дужан да води евиденцију о поступцима извршења и обезбеђења и

³² В. Боранијашевић, *op. cit.* 144.

³³ Чл. 14. Етичког кодекса.

³⁴ Јавни извршитељ не сме у средствима масовних комуникација да објављује саопштења у којима нуди своје услуге, мора да спречи да таква обавештења и понуда његових услуга буду део пропагандног материјала неког физичког или правног лица, не сме да користи услуге посредника који ће га рекламирати а посебно када у ту сврху нуди неки вид користи ради прибављања странака, не сме да тражи да буде уврштен у адресаре, каталоге и брошуре као јавни извршитељ који се посебно истиче, итд.

³⁵ Чл. 66. и 67. Статута Коморе.

³⁶ Чл. 494. ст. 2. ЗИО.

евиденцију о финансијском пословању.³⁷ Јавни извршитељ уредним вођењем евиденција ставља на увид своје пословање надлежном министарству и Комори јавних извршитеља. Неуредно вођење евиденција може изазвати различите последице. Најпре, јавни извршитељ може да не евидентира и прикрије одређене податке о поступцима извршења и обезбеђења и финансијском пословању (нпр. податке о коначном износу накнаде за рад и накнаде трошкова) али и консеквентно изазове и друге дисциплинске повреде.³⁸

- **невођење поступка извршења или поступка обезбеђења на језику који је у службеној употреби у суду.** Странка има право да у поступку извршења или поступку обезбеђења учествује и поступак прати на језику који је у службеној употреби у суду и јавни извршитељ је то дужан и да јој омогући. Уколико поступак води на језику који није у службеној употреби у суду, јавни извршитељ крши начело о праву на језик и чини тежу дисциплинску повреду.

- **поступање са стварима и новчаним средствима у поступку извршења или поступку обезбеђења које је супротно закону или овлашћењу странака.** Јавни извршитељ је дужан да у току поступка извршења или обезбеђења, са стварима које су у његовом депозиту и средствима која су уплаћена на његов наменски рачун поступа у складу са законом или према овлашћењу странака у поступку.³⁹ Јавни извршитељ ствари чува и не сме их користити у друге сврхе а новчана средства са наменског рачуна може да користи само за намирење извршних поверилаца.

- **неоправдано одбије да привремено преузме послове јавног извршитеља коме је престала делатност или да на основу решења председника Коморе привремено замењује јавног извршитеља који је спречен да обавља делатност.** Кад јавном извршитељу престане делатност наставља је његов заменик. Уколико нема заменика, министар именује другог јавног извршитеља који привремено преузима послове јавног извршитеља коме је делатност престала услед законом

³⁷ Садржина евиденција је предвиђена одредбама из чл. 503. ЗИО 2015. Јавни извршитељ евиденције види и у електронском облику а подаци из тих евиденција се уносе у централну базу података која је део правосудног информационог система.

³⁸ Нпр. уколико не евидентира неки од поступака извршења или обезбеђења који води, умањује се и променљиви део чланарине који плаћа Комори јавних извршитеља а који зависи од броја предмета које води (чл. 504. ст. 2. ЗИО 2015).

³⁹ Нпр. у поступку извршења на покретним стварима готов новац, хартије од вредности и драгоцености, као и друге ствари веће вредности које су подесне за такав начин чувања предају се на чување у депозит јавног извршитеља (чл. 229. ст. 2 и 3. ЗИО).

предвиђених разлога.⁴⁰ С друге стране, јавни извршитељ који је спречен да обавља делатност а нема заменика, одређује другог јавног извршитеља или заменика другог јавног извршитеља да га привремено замењује.⁴¹ Уколико јавни извршитељ који је спречен да обавља делатност не одреди привременог заменика, решењем га одређује председник Коморе. Ни други јавни извршитељ кога је министар именовано да привремено преузме послове јавног извршитеља коме је престала делатност, ни привремени заменик кога је одредио председник Коморе не смеју неоправдано да одбију да преузму поверене послове јер тиме доводе од одуговлачења поступка извршења и обезбеђења и неефикасног поступања јавних извршитеља.

- јавно изношење личних, породичних и материјалних прилика странака и учесника у поступку које је јавни извршитељ сазнао у обављању делатности. Овај облик теже дисциплинске повреде је у вези са дужношћу јавног извршитеља да податке до којих долази обављајући делатност мора да чува као професионалну тајну. Јавно изношење личних, породичних и материјалних прилика странака и учесника у поступку представља повреду дужности чувања професионалне тајне. Исто тако, јавним изношењем чињеница о личном, породичном и материјалном статусу странака и учесника у поступку јавни извршитељ може евентуално штетити угледу странака и учесника и учинити доступним јавности оне податке које су странке и учесници у поступку саопштили јавном извршитељу као лицу од поверења и за које су сматрали да ће остати у оквирима њиховог професионалног односа.

- неплаћање чланарине Комори три месеца узастопно или шест месеци са прекидима у току календарске године. Чланарина коју је јавни извршитељ дужан да плаћа Комори састоји се од непроменљивог дела и дела чија се висина утврђује у односу на број предмета који се код јавног извршитеља воде.⁴² Како су чланарине јавних извршитеља један од основних прихода Коморе⁴³ неплаћање чланарине Комори у релативно дужим временским интервалима утиче на њен рад и представља тежу дисциплинску повреду јавног извршитеља.⁴⁴

- неоправдано одбијање стручног усавршавања. Једна од дужности јавних извршитеља је и дужност стручног усавршавања која је

⁴⁰ Чл. 489. Ст. 1. ЗИО.

⁴¹ Чл. 491. ст. 1. ЗИО. Ради се о привременом заменику јавног извршитеља. Детаљније, вид: В. Боранијашевић, *op.cit* 42-43.

⁴² Чл. 504. ст.1 и 2. ЗИО.

⁴³ Чл. 9. Статута Коморе.

⁴⁴ Вид. Решење о дисциплинској мери против јавног извршитеља Ненада Боторића, доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/729/izvrsitelji.php>.

предвиђена одредбама ЗИО 2015.⁴⁵ Након окончања почетне стручне обуке пре именовања за јавног извршитеља, јавни извршитељ је дужан да похађа редовну стручну обуку и друге облике стручног усавршавања.⁴⁶ Свако неоправдано одбијање стручног усавршавања представља тежу дисциплинску повреду.

- **обављање послова јавног извршитеља упркос изреченој дисциплинској мери привремене забране делатности јавног извршитеља.** Мера привремене забране делатности јавног извршитеља представља тежу дисциплинску меру која се јавном извршитељу изриче у дисциплинском поступку. Мера привремене забране делатности јавног извршитеља изриче се за учињену тежу дисциплинску повреду и ограниченог је временског трајања јер се јавном извршитељу забрањује делатност од најмање три месеца до једне године, сразмерно учињеној повреди. Поступањем у поступку извршења, односно обезбеђења иако му је мера привремене забране изречена, јавни извршитељ доводи у заблуду странке и учеснике у поступку да редовно обавља своју делатност и доводи у питање законитост свог поступања и на тај начин чини још једну тежу дисциплинску повреду.

ДИСЦИПЛИНСКИ ПОСТУПАК И ДИСЦИПЛИНСКЕ МЕРЕ ПРОТИВ ЈАВНОГ ИЗВРШИТЕЉА

Одговорност за учињене дисциплинске повреде утврђује се у посебном, хитном поступку који се покреће и води против одређеног јавног извршитеља. Дисциплински поступак, као посебан управни поступак који има специфичан ток и заснива се на одређеним процесним начелима, покреће се предлогом за утврђивање дисциплинске одговорности јавног извршитеља.⁴⁷ У овом поступку утврђује се да ли је у

⁴⁵ Комора је 2012. године донела и Правилник о обавези усавршавања извршитеља и заменика извршитеља.

⁴⁶ Како је широк спектар овлашћења јавних извршитеља и заменика јавних извршитеља у поступку извршења и поступку обезбеђења, програм стручног усавршавања не предвиђа само уско стручно усавршавање већ и развијање и усавршавање способности комуникације и сарадње за пружање подршке у комуникацији са странкама у току поступка и комуникацији са трећим лицима, што је врло значајно јер јавни извршитељ има и улогу посредника међу странкама у поступку (В. Боранијашевић, *op.cit* 147).

⁴⁷ Иако и ЗИО 2015 и ПДП говоре о захтеву за утврђивање дисциплинске одговорности, предлог представља иницијалну радњу којом се покреће дисциплински поступак против одређеног јавног извршитеља а захтев за утврђивање дисциплинске одговорности је саставни део садржине предлога (Вид. В. Боранијашевић, *op. cit* 151 - 152).

обављању своје делатности јавни извршитељ начинио лакшу или тежу дисциплинску повреду,⁴⁸ а резултат поступка је решење дисциплинске комисије којим се јавном извршитељу изриче дисциплинска мера одређене врсте, у случају да је утврђено да је повреду начинио.

Дисциплински поступак води дисциплинска комисија која одлучује о предлогу за утврђивање дисциплинске одговорности јавног извршитеља и захтеву садржаном у предлогу. Дисциплинску комисију чини пет чланова које именују министар правде и Извршни одбор Коморе.⁴⁹

Пошто спроведе дисциплински поступак, дисциплинска комисија приступа одлучивању и одлуку доноси већином гласова својих чланова. Како је утврдила чињенице које су од битног значаја за одлучивање о дисциплинској одговорности јавног извршитеља, комисија након већања и гласања доноси одлуку. Комисија приликом одлучивања није везана за садржину предлога, чињенице и правни основ који је подносилац навео, као ни за предложену дисциплинску меру у случају да је утврђена дисциплинска одговорност јавног извршитеља,⁵⁰ те може одредити другу меру којом ће санкционисати дисциплинску повреду коју је у обављању своје делатности начинио јавни извршитељ.

Комисија одлучује решењем и може да донесе: решење којим се захтев за утврђивање дисциплинске одговорности усваја и којим се јавном извршитељу изриче се дисциплинска мера; решење којим се захтев за утврђивање дисциплинске одговорности одбија као неоснован и решење којим се дисциплински поступак обуставља због застарелости покретања или вођења дисциплинског поступка.

Уколико је комисија утврдила да је јавни извршитељ одговоран за дисциплинску повреду коју је начинио у обављању своје делатности, комисија доноси решење којим усваја захтев за утврђивање

⁴⁸ Правила у погледу покретања дисциплинског поступка, иницијалне радње којом се поступак покреће, рокова за подношење предлога за утврђивање дисциплинске одговорности, процесне легитимације за покретање поступка, правила у погледу тока поступка, састава и овлашћења дисциплинске комисије и мера које комисија може изрећи, садржана су у одредбама ЗИО 2015 и ПДП.

⁴⁹ Министар правде именује три члана комисије. То су судије са искуством у поступцима извршења и обезбеђења које познају поступак извршења и обезбеђења и које могу да утврде постојање дисциплинске повреде. Остала два члана комисије именује Извршни одбор Коморе из реда јавних извршитеља а на предлог председника Коморе.

⁵⁰ То значи да у дисциплинском поступку не важи принцип формалног легалитета и везаност комисије за садржину предлога и тражену меру. О овом начелу детаљно вид. Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, 2017, 21 - 25.

дисциплинске одговорности и изриче јавном извршитељу дисциплинску меру.⁵¹

ЗИО 2015 у одредбама из члана 528. прописује врсте дисциплинских мера које у поступку за утврђивање дисциплинске одговорности јавног извршитеља могу бити изречене. За лакше дисциплинске повреде комисија јавном извршитељу може изрећи опомену или новчану казну до једне просечне месечне плате судије основног суда исплаћене у месецу који претходи оном у коме је донето решење о новчаној казни.

Када су у питању теже дисциплинске повреде и дисциплинске мере које комисија може изрећи су јачег интензитета и могу довести до трајних последица по делатност јавног извршитеља. Комисија може изрећи једну од следећих мера: јавна опомена, новчана казна од једне до 12 просечних месечних плата судије основног суда исплаћених у месецу који претходи оном у коме је донето решење о новчаној казни, привремена забрана делатности јавног извршитеља и трајна забрана делатности јавног извршитеља.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Знатно проширење овлашћења јавних извршитеља у поступку извршења и поступку обезбеђења, као и суверено вршење пренесене судске функције у посебном поступку за намирење потраживања по основу комуналних и сродних делатности, у први план ставља питање одговорности јавних извршитеља за поступање приликом обављања јавноизвршитељске делатности. Поред одговорности за штету, јавни извршитељи дисциплински одговарају и за лакше или теже дисциплинске повреде које су начинили обављајући своју делатност. Иако су дужни да своју делатност обављају поштујући закон и судске одлуке, савесно и

⁵¹ Одредбама ЗИО 2015 и ПДП прописано је да се одређене околности узимају у обзир приликом одређивања дисциплинске мере која ће јавном извршитељу бити изречена. Тачније, узимају се у обзир све околности које могу да утичу на врсту и висину мере, а пре свега тежина и последице његове дисциплинске повреде, раније понашање јавног извршитеља, учињена штета, степен одговорности и дисциплинске мере које су раније изречене јавном извршитељу (чл. 529. ЗИО 2015 и чл. 25. ПДП). Може се закључити да посао комисије није нимало лак јер ће у сваком конкретном случају морати да води рачуна о свим наведеним околностима и пажљиво одређује врсту и одмерава висину дисциплинске мере. У зависности од степена одговорности, висине начињене штете и других околности, мера коју комисија изриче може бити блажа а може бити и ригорозна и имати за последицу трајну забрану делатности јавног извршитеља.

поштено, у складу са стандардима Етичког кодекса, да предузимају радње извршења и обезбеђења у складу са својим овлашћењима, поштујући права странака и учесника у поступку, да у оквиру своје делатности поступају у складу са налозима и одлукама надлежних органа Коморе јавних извршитеља, општим актима Коморе и другим прописима, и испуњавају одређене дужности које имају према ресорном министарству, у раду јавних извршитеља може доћи до одређених пропуста и неправилности.

Када су у питању теже дисциплинске повреде, оне су таксативно прописане одредбама ЗИО 2015 и њих представљају пропусти јавног извршитеља приликом поступања у поступку извршења и обезбеђења и вршења пренете судске функције, неоправдано испуњавање дужности према Комори и министарству, грубо кршење закона и повреде угледа јавних извршитеља и њихове делатности. За теже дисциплинске повреде које су начинили јавни извршитељи, у случају да је утврђена њихова дисциплинска одговорност, сасвим оправдано су предвиђене и тешке санкције у виду мера које се јавном извршитељу изричу јер се ради о пропустима јавних извршитеља који значајно утичу на законитост и правилност њихове делатности и углед јавноизвршитељске делатности.

ЛИТЕРАТУРА

Никола Бодирога, Судска контрола рада извршитеља, Анали Правног факултета у Београду бр. 2/2015.

Владимир Боранијашевић, Јавноизвршитељско право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митовици, Косовска Митровица, 2017.

Етички кодекс јавних извршитеља, Комора јавних извршитеља, 2016;

Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“ бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење.

Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“ бр. 31/2011, 99/2011 – др. закон.

Јавноизвршитељска тарифа, „Службени гласник РС“ бр. 59/2016;

Гордана Станковић, Механизам контроле извршења према одредбама новог Закона о извршењу и обезбеђењу, Правни живот бр. 11/2016.

Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, Право извршења и право обезбеђења, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митовици, Косовска Митровица, 2017.

Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, Извршно процесно право, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митовици, Косовска Митровица, 2014.

Статут Коморе јавних извршитеља, Комора јавних извршитеља, 2016.

Правилник о дисциплинском поступку против јавних извршитеља, „Службени гласник РС“ бр. 32/2016, 58/2016.

Правилник о обавези усавршавања извршитеља и заменика извршитеља, Комора јавних извршитеља, 2012.

<https://www.mpravde.gov.rs/tekst/729/izvrshitelji.php>.

Vladimir Boranijašević, LL.D.
Associate Professor

SERIOUS DISCIPLINARY VIOLATIONS OF PUBLIC ENFORCEMENT OFFICERS

Summary

Belonging to the legal profession, being entrusted with public authorities and being transferred the function of a trial to, public enforcement officers are obliged to perform their activities in accordance with the law and court decisions, conscientiously and honestly, to undertake the activities of execution and security in accordance with their authority and to respect the rights of the parties and participants in the procedure. Public enforcement officers are also obliged to fulfill certain duties regarding the relevant ministry and, in the scope of their activities, act in accordance with the general acts of the Chamber of Public Enforcement Officers and the orders and decisions of its competent authorities. There can appear certain omissions and irregularities in the work of public enforcement officers and, performing their activities, they can cause less or more serious disciplinary violations.

The author in the paper points to the new legal regulations in the domain of disciplinary responsibility of public enforcement officers and analyses in detail serious disciplinary violations that can be caused by public enforcement officers while performing public-enforcement activities. At the end of the paper the author very briefly points to the specificities of the procedure for determination of disciplinary responsibility of public enforcement officers and the measures that can be imposed on public enforcement officers in case their responsibility for a caused disciplinary violation has been determined.

Key words: a public enforcement officer, disciplinary violations, the Chamber of Public Enforcement Officers, the enforcement procedure, the security procedure



Др Срђан Радуловић

“DOG-SPECIFIC” РЕГУЛАТИВА КАО ДЕО ОДШТЕТНОГ ПРАВА

Апстракт

Када имамо у виду поражавајуће статистичке извештаје о бројности и последицама напада паса, али и све израженији страх у јавности, не требају да изненаде и све интензивније активности у циљу спречавања настанка штете деловањем паса. Међу активностима које се предузимају, иако би едукативне свакако требало да имају примат, пажњу посебно привлаче легислативне активности, нарочито оне које подразумевају имплементирање тзв. *breed-specific* и *dog-specific* регулативе. Будући да су обе врсте прописа део и нашег позитивног права, у овом раду биће презентовани ставови о другопоменутој групи правила формирана на основу претходно урађеног самосталног теоријско-емпиријског истраживања.

Кључне речи: *dog-specific регулатива, breed-specific регулатива, проузроковање штете, објективна одговорност, превенција настанка штете.*

Доц. др Срђан Радуловић

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Када однос човека према природи посматрамо уз угла права, делује као да се у области кривичног и одштетног права најјасније оцртавају утицаји промена у схватању природе и односу према њој. Широки дијапазон новина у обе гране права креће се од увођења категорије кривичних дела против животне средине¹, преко креирања посебне одговорности за штету причињену самој животној средини чак и „у одсуству приватноправног захтева за накнаду штете“², до све живље расправе о томе да ли би животињама требало признати правни субјективитет³.

У контексту последњег, иако је логику на којој почивају аргументи у корист идеје о животињама као субјектима права тешко оспорити, признавање правног субјективитета животињама, нама барем, није нарочито блиска идеја. У том смислу, слажемо се у потпуности са ставом да су од формалног признавања субјективитета доиста далеко битније човекове обавезе према животињи, у нашем случају према псу⁴.

Бројни су покушаји да се поменути сет обавеза – говоримо нарочито о обавезама оних који се старају о псима према другим субјектима и њиховим добрима – уобличи и имплементира у правни поредак, пре свега са циљем спречавања настанка штете. Један део тих покушаја – одличан пример јесте регулација која се односи на међународни промет животиња⁵ – био је успешан. Ова регулатива, иако

¹ Вид. Кривични законик – КЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016, чл. 260-277.

² Р. Цветић, „Одрживи развој и еколошка штета“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 68/2014, 293-294.

³ Вид. А. Кауфман, *Право и разумевање права* (прев. Д. Н. Баста), Београд – Ваљево 1998, 236. Упор. J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford – London 1823, 144.

⁴ Упор. А. Кауфман, *op. cit.* 237.

⁵ Вид. Закон о ветеринарству – ЗОВ РС, *Службени гласник РС*, бр. 91/2005, 30/2010, 93/2012, чл. 120-134. Упор. Правилник о условима за некомерцијално кретање кућних љубимаца за које није потребно решење за увоз и транзит, као и о изгледу и садржини обрасца уверења (сертификата) за те пошиљке, *Службени гласник РС*, бр. 11/2011, 60/2014, 65/2014.

има места повећању њене ефикасности, значајно је допринела превенцији настанка штете.

Исто се, међутим, не би могло рећи и за остале покушаје. У ред изразито неуспешних покушаја спада увођење *breed-specific* и *dog-specific* регулативе. Обе врсте правних прописа део су нашег одштетног права. Како ће *breed-specific* регулатива бити предмет посебног истраживања, у наставку ћемо указати на главне моменте због којих *dog-specific* регулативу, то јест начин на који је она имплементирана у наше право, сматрамо погрешним.

2. DOG SPECIFIC РЕГУЛАТИВА – ОПШТЕ ОДРЕДНИЦЕ

У нашој земљи, 2007. године, напад животиње пријавило је око 8300 људи. Од тог броја, у преко 80% случајева нападач је био пас, а безмало половину напада који се приписују псима извршили су, заправо, „власнички“ пси. Следеће године број напада паса порастао је – звучи застрашујуће податак – за чак 25%. Тенденција пораста броја напада паса, истина не са тако израженом прогресијом, настављена је и наредних година⁶.

Није тешко закључити да напади паса, то јест штете коју они тим чином проузрокују, представљају озбиљан правни проблем. Приступ који тежи решавању овог проблема са израженом етичком димензијом, нарочито његовој превенцији, мора уважити чврсто утемељену идеју о добробити животиња, као и став науке.

Врло је интересантно, уместо оваквог приступа, у жељи да се умириреволт јавности⁷, радије се посеже за „инстант“ правним решењима. Међу решењима овог типа, нама се чини, популарношћу се издваја увођење тзв. *breed-specific* и *dog-specific* регулативе. Реч је о групи прописа која за циљ има превенцију настанка штете деловањем животиња, конкретно паса, а која почива на идеји наметања читавог низа посебних ограничења јединкама појединих раса паса (*breed-specific* регулатива),

⁶ Вид. Н. Цвјетићанин, Накнда штете услед саобраћајне несреће и уједа паса луталица, <http://pn2.propisi.net/?di=ko49&dt=ko&dl=30004>, 20. април 2017.

⁷ Поред недовољне едукације, сензационалистички, недовољно поткрепљени и врло селективни новинарски извештаји главни су разлог, не само револта, већ и потпуно погрешно формираних ставова у јавности.

Одличан пример у том смислу видети код: J. Bradley, Dog bites: problems and solutions, Animal and Society Institute, 9. http://www.nationalcanineresearchcouncil.com/sites/default/files/Dog-Bites-Problems-and-Solutions-2nd-Edition_0.pdf, 23. април 2017.

односно одређеним јединкама (*dog-specific* регулатива), због тога што се сматра да оне стварају посебан, то јест повећани ризик настанка штете.

Dog-specific регулатива која је у фокусу нашег рада није до сада дефинисана нити озбиљније проучавана. Штавише, назив који ми за означавање ове групе прописа користимо није уобичајен за означавање предметне појаве. Управо зато, понудићемо, најпре, дефиницију поменуте групе прописа, уз напомену да исту не сматрамо коначном, већ пре једнократним опредељењем категоријално-појмовне апаратуре. Уједно, разлози опредељења аутора за појам *dog-specific* регулатива биће јаснији.

Breed-specific регулатива, наиме, представља сваки нормативни акт који квалификује пса као опасног, те на основу такве квалификације забрањује његово држање, узгајање и промет или исте ограничава искључиво по основу припадности јединке одређеној раси паса⁸. Дакле, *breed-specific* регулатива представља широк дијапазон забрана, ограничења и санкција – а оне се крећу од мање радикалних, попут наметања обавезног повоца и/или брњице у јавности, до врло радикалних, попут могућности заплене или лишења живота животиње⁹ – које се односе на јединке одређене расе паса због припадности тој раси.

Са друге стране, *dog-specific* регулатива преставља било који пропис који неку од забрана или ограничења предвиђа за тачно одређену јединку пса због њеног претходног учествовања у инцидентној ситуацији. Другим речима, уколико је према званичним подацима тачно одређени пас претходно напао и ујео или на други начин нанео штету човеку, псу или другој животињи, односно оштетио неко правно заштићено добро, такав пас кроз *dog-specific* прописе бива оглашен за опасног. На основу тога њему, то јест власнику пса, намеће се низ ограничења, забрана или неких посебних административних захтева у погледу држања, одгајања или промета животиње.

Израз *breed-specific* регулатива одомаћен је у иностраној стручној, али и лаичкој мисли. Израз *dog-specific* регулатива није. Штавише, аутору није познато да је поменути скуп прописа који се односи на тачно одређене јединке због њиховог учествовања у инцидентној ситуацији икада добио назив. Ради лакшег проучавања, одлучили смо се да ову групу прописа именујемо.

Логика је, у том смислу, била врло једноставна. Уколико се *breed-specific* регулатива односи на јединке паса припаднике тачно одређене расе, онда нам се учинило сасвим прикладним да специфичну групу

⁸Вид. L. Weiss, *Breed Specific Legislation in the United States*, нав. према А. Abrodo, „Breed-Specific Legislation – Barking up the Wrong Tree“, *Fresh writing*, 10/2010, 49.

⁹*Ibid.*

прописа која се односи на конкретне јединке одредимо као *dog-specific* регулативу.

3. DOG-SPECIFIC РЕГУЛАТИВА DE LEGE LATA

Постојање регулативе која промовише другачији статус паса због њиховог пређашњег учествовања у инцидентним ситуацијама није специфичност само неких упоредноправних решења. Норме ове врсте, напротив, део су и нашег позитивног права. Конкретно, 2010. године Министарство надлежно за пољопривреду, шумарство и водопровреду донело је Правилник о начину држања паса који могу представљати опасност по околину¹⁰.

Сходно одредбама Правилника за опасне псе, између осталог, оглашене су јединке паса: које су без очигледног повода напаале човека и нанеле му телесне повреде или га усмртиле¹¹; које су без очигледног повода напаале другог пса и нанеле му тешке телесне повреде или узроковале његову смрт¹²; које су узгајане, то јест дресиране за борбе паса или које су затечене у организованој борби са другим псом¹³. Иако може бити упитно да ли се ова одредба може сматрати *dog-specific* нормом у најужем смислу те речи¹⁴, опасним псима сматрају се и пси који тренирани и обучени за чување имовине или лица¹⁵.

¹⁰ Правилник о начину држања паса који могу представљати опасност по околину – Правилник о опасним псима, *Службени гласник РС*, бр. 65/2010.

¹¹ Вид. чл. 2, ст. 1, т. 1. Правилника о опасним псима.

¹² Вид. чл. 2, ст. 1, т. 2. Правилника о опасним псима.

¹³ Вид. чл. 2, ст. 1, т. 3. Правилника о опасним псима.

¹⁴ Одлучили смо се да норму која за опасне оглашава све псе који су обучени за чување имовине и/или лица сврстамо међу *dog-specific* одредбе, иако ови пси нису за опасне оглашени због било каквог претходног учествовања у инцидентној ситуацији, већ због намене пса. Наиме, сама идеја на којој норма почива, иако је у Правилнику о опасним псима вишеструко погрешно имплементирана, је да су ово пси за које постоји већавероватноћа да ће нанети штету човеку или другом псу јер су, иако је то потпуно погрешан закључак, за то тренирани.

То је потпуно погрешно поимање. Суштина дресуре паса за чување имовине и лица није у томе да се пас истренира за наношење штете, већ за чување. Пас се обучава да лице или имовину чува, пре свега, својом појавом, постављањем у односу на заштитни објект, кретањем, лајањем ради одвраћања или узбуђивања. Псу се у току обуке ни на који начин не дозвољава, да тако кажемо, директно физичко деловање. Оно је дозвољено само у врло ретким, али тачно одређеним сценаријима, а и тада, опет, по правилу не у виду уједања или гребања, већ најчешће одвраћања пажње или, ређе, обарања.

Овим актом, дакле, дефинисане су одређене ситуације као инцидентне. Затим, конкретна јединка, уколико је у описаној ситуацији учествовала, оглашава се за опасну. Најзад, оглашењем јединке за опасну, њеном власнику намеће се читав низ ограничења.

Која ограничења Правилник о опасним псима предвиђа за власнике оних паса који су раније учествовали у инцидентној ситуацији? Правилник, као прво, предвиђа како опасне псе могу изводити искључиво пунолетна лица, обавезно на повоцу и са брњицом¹⁶. Опасан пас не сме бити уступљен од стране власника неком другом лицу на чување и привремени смештај, изузев уколико је реч о ветеринару, а уступање пса је неопходно ради неког вида стационарног лечења¹⁷. Пас који је оглашен за опасног, даље, мора бити обележен микрочипом и држан у објекту под кључем који је одговарајуће величине, из којег пас не може да побегне и који је обележен видно постављеним упозорењем „ОПАСАН ПАС“¹⁸. Власник опасног пса са псом мора да прође обавезну обуку уз проверу степена социјализације по програму кинолошког савеза¹⁹. Власник опасног пса који је више од једног пута без очигледног повода напао човека и нанео му телесне повреде или другог пса и нанео му тешке телесне повреде или га усмртио, има по слову Правилника о опасним псима додатну обавезу – власник мора да обезбеди кастрацију, то јест стерилизацију пса²⁰. Најзад, пса који је учествовао у инцидентној ситуацији и због тога оглашен за опасног, може држати само пунолетно лице које није кажњавано, односно против којег није покренут поступак због казњених дела против живота и тела, имовине, јавног реда и мира, као и казњених дела злоупотребе опојних дрога, убијања и злостављања животиња, односно других дела из области добробити животиња или других казњених дела са елементима насиља²¹.

У сваком случају, све и да занемаримо неупућеност творца норме, следећи аналогију са нормом која се односи на псе узгајане и трениране за борбу, предметна одредба је пре пример *dog-specific* него *breed-specific* регулативе.

¹⁵ Вид. чл. 2, ст. 1, т. 4. Правилника о опасним псима.

¹⁶ Вид. чл. 5. Правилника о опасним псима.

¹⁷ Вид. чл. 6. Правилника о опасним псима.

¹⁸ Вид. чл. 7. Правилника о опасним псима.

¹⁹ Вид. чл. 8. Правилника о опасним псима.

²⁰ Вид. чл. 9. Правилника о опасним псима.

²¹ Вид. чл. 11. Правилника о опасним псима.

4. (НЕ)ОПРАВДАНОСТ УВОЂЕЊА *DOG-SPECIFIC* РЕГУЛАТИВЕ

Правилник о опасним псима био је предмет оцене законитости у погледу овлашћења за доношење овог акта, као и у погледу законитости члана 8 који предвиђа као изузетну могућност лишења живота пса. Законитост овог акта, двоструко је потврђена, дакле по оба истакнута захтева за утврђење законитости²². Ипак, то и даље не значи да је овај пропис оправдано присутан на домаћој правној сцени. Стојимо на становишту да је Правилник о опасним псима неопходно преиспитати, не са становишта његове законитости која, по свему судећи, није упитна, већ пре са становишта његовог места у систему одштетног права. Такав став захтева образложење.

Наиме, Правилник о опасним псима ни у једном свом делу не истиче директно везу са одштетним правом. Пре би се могла тражити веза са прекршајним правом. Може, стога, бити интересантно зашто ми инсистирамо на анализи овог акта са становишта одштетног права. Постоје, заправо, два разлога. Први разлог је тај што у нормама Правилника о опасним псима ми видимо покушај, питање колико успешан, објективизације, то јест степеновања објективне одговорности кроз одређивање *категорије ствари које су још опасније од оних које су иначе опасне у грађанскоправном смислу* [нагласио аутор].

Друго, противправним понашањем у грађанском праву сматра се свако понашање које је супротно било којој правној или неправној норми која за циљ има превенцију настанка штете. Норме Правилника о опасним псима, верујемо да то не би смело да буде спорно, имају за циљ, поред осталог, спречавање настанка штете деловањем паса. Произлази даље, понашање супротно одредбама Правилника услед којег се као последица јави штетапротивправно је са становишта одштетног права. Дакле, јасно је да норме Правилника о опасним псима представљају део сложеног система одштетног права.

Концепт објективне одговорности за насталу штету, данас иначе доминантан у односу на одговорност по основу кривице, прихваћен је и у нашем праву и то у облику одговорности за штету која је изазвана опасном ствари или опасном делатношћу²³. Овај облик одговорности од посебног је значаја за наш рад јер се се под појам опасне ствари у нашој

²² Вид. Решење Уставног суда Србије, У бр. 1449/10 од 30. маја 2013. године.

²³ Вид. Закон о облигационим односима – ЗОО РС, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља, одсек В, чл. 173-179.

пракси, иако има места и другачијем тумачењу²⁴, подводе све живе животиње²⁵.

Ако кажемо дасу живе животиње, без изузетка, оглашене опасним стварима, то даље значи да је *сваки пас, без обзира да ли је учествовао у инцидентној ситуацији или не* [нагласио аутор], заправо, опасна ствар. Једноставно, ако доведемо у везу релације „животиња = опасна ствар“ и „пас = животиња“, произлази да је тачна тврдња „пас = опасна ствар“. То, даље, имплицира јасно да је синтагма „опасан пас“, најблаже речено, својеврсни правни плеоназам.

Додавање епитета „опасан“ није оправдано ни у случају када је пас претходно учествовао у инцидентној ситуацији. Наиме, то што је пас већ учествовао у инциденту, не значи да ће имацац тог пса, у случају да пас поново нанесе штету, одговорати по неким посебним правилима у односу на, рецимо, имаоца чији пас није претходно учествовао у инцидентној ситуацији. И један и други имацац одговараће за штету коју пас проузрокује према истим правилима – правилима о објективној одговорности.

Да би оштећени успео са одштетним захтевом, потребно је да докаже постојање штете и да је у њеном проузроковању учествовао пас, јер се узрочност у том случају претпоставља²⁶. Са друге стране, и један и други имацац, без разлике, могу се одговорности ослободити само уколико докажу да је испуњена нека од чињеница која према слову ЗОО РС утиче на успостављање објективне одговорности²⁷.

Резимирајмо. Имацац пса који је Правилником оглашен за опасног због претходног учествовања у инцидентној ситуацији неће одговорати за проузроковану штету по некаквим посебним правилима у односу на имаоца пса који се не сматра опасним према Правилнику о опасним

²⁴О могућности другачијег тумачења, те примени предратног права, конкретно Српског грађанског законика из 1844, детаљније видети код: В. Марјански, А. Поткоњак, „Ране настале уједом паса и мачака – епидемиолошке карактеристике, форензичко испитивање и грађанскоправна одговорност“, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 49/2015, 1198-1999.

²⁵Као мета поређења могу бити интересантна решења из Енглеског Common Law система према којем за штету коју је дивља животиња нанела неком власник, то јест држалац животиње одговара по правилима о објективној одговорности. Када су у питању штете које је нанела домаћа животиња, власник, односно држалац одговара по правилима о објективној одговорности само уколико је знао или морао знати за рђаве склоности животиње.

Вид. V. Schwartz, E. Laird, Non-Economic Damages in Pet Litigation: The Serious Need to Preserve a Rational Rule, *Pepperdine Law Review*, 33/2006, 233.

²⁶Вид. ЗОО РС, чл. 173.

²⁷Вид. ЗОО РС, чл. 177.

псима. Будући да је циљ Правилника, поред осталог, превенција штете, јасно је да је синтагма опасан пас вишеструки правни плеоназам. Посредни доказ, по истом принципу, можемо наћи и у правилима о потпуној накнади штете која ће се без изузетка примењивати и на једног и на другог имаоца пса²⁸.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Dog-specific регулатива, мада не у тој мери као њој сродна *breed-specific* регулатива, у правом смислу те речи може се означити као стереотипна. Стереотипизација било које врсте, нарочито уколико је испољена кроз правну норму, води изградњи дискриминаторског, следствено томе и неефикасног система. У светлу таквог размишљања, будући да је један од циљева рада истраживање могућности превенције штете деловањем паса, поставља се питање која би то алтернатива овим прописима била подеснија.

Нагласићемо још једном, сваки пас може да буде агресиван, сваки пас може да нападне, сваки пас може да нанесе штету. Припадност јединке одређеној раси, њена величина, обученост за обављање различитих задатака, па ни претходно учешће у инцидентној ситуацији, нису разлог да се јединка подваја у односу на друге јединке које не спадају у неку од ових група. Прецизије, може бити спорно колико строго требају бити постављена, али не би смело да буде спорно да ограничења у погледу држања, кретања, узгоја или промета паса морају бити постављена тако да се односе на све псе без изузетка.

Подсетимо, правна теорија, а што је нарочито битно и судска пракса, готово без изузетка стоје на становишту да су све живе животиње, дакле и пси, опасне ствари. Сва је прилика да ће овај став, рећи ћемо најзад, бити инкорпориран у наш будући Грађански законик. Дакле, у циљу превенције штете деловањем паса, све што је потребно је пратити ове ставове и „Правилник о начину држања паса који могу представљати опасност по околину“ преименовати у „Правилник о начину држања паса“. Другим речима, досег Правилника потребно је проширити на све псе без изузетка и на тај начин конкретизовати домете идеје о животињама као опасним стварима. Само тако, по нашем мишљењу, може се реалније претендовати на смањење броја напада власничких паса.

Резимирајмо кратко. Правило о обавезном повоцу или брњици у јавности, осим у просторима предвиђеним за тренинг или игру паса, морало би да се спроводи безусловно. Сваки власник пса заједно са псом

²⁸Вид. ЗОО РС, чл. 189, ст. 1 и чл. 190.

морао би да прође обуку уз проверу степена социјализације, како због непосредне превенције настанка штете, тако и ради бољег разумевања понашања и потреба љубимца, чиме се опет, иако посредно, доприноси превенцији настанка штете. Даље, не постоји ниједан разлог да простор у којем борави пас, па макар био и најумиљатији, не буде добро обезбеђен, довољне површине, под кључем и означен натписом на којем је истакнуто да у њему борави пас. Најзад, верујемо и у то да су године власника пса итекако битан фактор и залажемо се за то да се направи паралела са одредбама о деликтној способности, па да се ограничи могућност да лице постане власник пса пре 14. године. Штавише, верујемо како лицима испод овог узраста треба ограничити, не само могућност да постану власници пса, већ и да га изводе у шетњу чак ни уз брњицу ни са повоцем.

Може се учинити да је наше инсистирање о проширењу домаћаја Правилника о опасним псима престрого и да је у односу на садашњу поставку корак уназад. Може се учинити и то да је, у односу на *breed-specific* и *dog-specific* регулативу која је дискриминаторска према појединим јединкама или расама, наша идеја дискриминаторска према псу као (под)врсти у билошком смислу. Делимо мишљење да имплементирање предложених правила ни на који начин не би шкодило односу човека са псом нити би на било који начин погоршало нарушени однос човека са природом. Напротив, сматрамо да предложене идеје промовишу однос човека и његовог најбољег пријатеља као однос базиран на узајамном познавању, поштовању, али и уважавању стварних потреба и правила понашања.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

Anthony Abrodo, „Breed-Specific Legislation – Barking up the Wrong Tree“, Fresh writing, 10/2010.

Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Oxford – London, 1823.

Janis Bradley, Dog bites: problems and solutions, Animal and Society Institute, 9. http://www.nationalcanineresearchcouncil.com/sites/default/files/Dog-Bites-Problems-and-Solutions-2nd-Edition_0.pdf, 23. април 2017.

Артур Кауфман, Право и разумевање права (прев. Д. Н. Баста), Београд – Ваљево, 1998.

Владимир Марјански, Александар Поткоњак, „Ране настале уједом паса и мачака – епидемиолошке карактеристике, форензичко испитивање и грађанскоправна одговорност“, Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 49/2015.

Victor Schwartz, Emily Laird, „Non-Economic Damages in Pet Litigation: The Serious Need to Preserve a Rational Rule“, Pepperdine Law Review, 33/2006

Раденка Цветић, „Одрживи развој и еколошка штета“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 68/2014.

Ненад Цвјетићанин, Накнада штете услед саобраћајне несреће и уједа паса луталица, <http://pn2.propisi.net/?di=ko49&dt=ko&dl=30004>, 20. април 2017

Srdan Radulović, LL.D.
Docent

DOG-SPECIFIC LEGISLATION AS PART OF LAW OF TORTS

Summary

When we are fully aware of both devastating statistics on numbers of dog attacks and public opinion regard these attacks, more intense activities to prevent dog attacks do not come as a surprise. Among the activities to be undertaken, although educational ones should have primacy, special attention is drawn by legislative activities, especially those related to implementation of so called *breed-specific* and *dog-specific* legislation.

Both types of regulations are part of Serbian legal system as well. Being so, in this paper we will share our standpoint and thoughts on aforementioned group of rules on the basis of previously conducted both theoretical and empirical research.

Key words: *Dog - specific regulation, Breed-specific regulation, Damage causing, Strict liability, Prevention of damage.*



Др Душан Новаковић

УГОВОРНИ ИМОВИНСКИ ОДНОСИ ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

Др Душан Новаковић, доцент Правног факултета у Приштини у пензији

Апстракт

У овом раду разматрали смо уговорни имовински однос ванбрачних партнера према важећем позитивном праву de lege lata. Такође смо уговорни имовински однос ванбрачних партнера упоредили са уговорним имовинским односом супружника.

Сматрали смо да је генерички појам „(ван)брачни уговор” (у ширем смислу) прикладнији за расправу о различитим ванбрачно-имовинским односима, који се јављају у позитивном праву, с тим да се (ван)брачни уговор по последицама које ствара у имовини ванбрачних партнера мора разликовати од других (грађанскоправних уговора).

Такође смо у раду анализирали и правну теорију у вези уговорног имовинског односа ванбрачних партнера и понудили решења у складу са којима би de lege ferenda било пожељно уредити уговорни имовински однос ванбрачних партнера.

Ни та решења која смо изнели нису без недостатака и могу да се критикују. Али, суштина је да су брак и ванбрачна заједница као и односи супружника и ванбрачних партнера идентичне садржине, да се оснивају са идентичним намерама и циљевима, те нема разлога да не буду једнако правно нормирани и њихови уговорни имовински односи.

У раду смо разматрали прихватљивост (ван)брачног уговора, као модела регулације имовинских односа у ванбрачној заједници in genere.

Кључне речи: *регулација уговорних имовинских односа ванбрачних партнера, имовински уговори ванбрачних партнера, карактеристике имовинских уговора ванбрачних партнера*

Доц. др Душан Новаковић

1. РЕГУЛИСАЊЕ УГОВОРНИХ ИМОВИНСКИХ ОДНОСА ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

У нашем праву имовински односи ванбрачних партнера регулисани су Породичним законом.¹ Породично право познаје два имовинска режима ванбрачних партнера: законски режим посебне и заједничке имовине, регулисан законом и уговорни имовински режим, када ванбрачни партнери својим споразумом уређују имовинске односе.²

У вези уговорног имовинског режима Породични закон регулише само три уговора, и то: (ван)брачни уговор, уговор о управљању и располагању заједничком имовином и уговор о поклону, и то тако, што је сваки уговор регулисан само у једном члану.³

Очигледно је да поменута три уговора не могу да задовоље потребу за регулисањем бројних уговора које ванбрачни партнери могу закључити поводом њихове имовине. Ово се посебно односи на уговор о поклону, где у том делу закон не регулише оно што и пише у закону - уговор о поклону, већ закон регулише враћање поклона након престанка ванбрачне заједнице.

У одсуству уговора о регулисању имовинских односа ванбрачних партнера примењује се законски имовински режим.

Такође, поменути закон само у једном члану регулише имовинске односе ванбрачних партнера.⁴

Остала имовинска питања између ванбрачних партнера нису изричито у Породичном закону регулисана.

На имовинске односе ванбрачних партнера који нису уређени Породичним законом, примењују се одредбе закона којима се уређују

¹Породични закон - ПЗ, Службени гласник Републике Србије, бр.18/2005, 72/2011, 6/2015.

²„Вид.“, чл. 168.-191. ПЗ.

³„Вид“, (Ван)брачни уговор, чл.188. ПЗ. Уговор о управљању и располагању заједничком имовином, чл.189. ПЗ. Уговор о поклону, чл. 190. ПЗ.

⁴Чл. 191., тач. 1. ПЗ. каже: „Имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачно заједници представља њихову заједничку имовину“.

облигациони односи.⁵ Према Закону о облигационим односима,⁶ одредбе овог закона биће примењене, осим на облигационоправне уговоре, и на друге уговоре и правне послове, осим ако за уговоре у привреди није другачије одређено. Према томе, Закон о облигационим односима се примењује и на уговоре које закључују ванбрачни партнери, као *lex generalis*, осим ако посебна правила нису предвиђена као *lex specialis*.

Породични закон је правни статус ванбрачне заједнице регулисао тако што је ванбрачну заједницу изједначио са брачном заједницом.⁷

Изједначена су права и обавезе ванбрачних партера са правима и обавезама супружника у личноправној и у имовинскоправној сфери. Они, према важећем праву, на исти начин стичу имовину и њоме располажу.

Да би се могао применити имовинскоправни режим који важи за супружнике и на односе ванбрачних партнера (уговорни имовински режим) ванбрачна заједница мора испунити одређене законске услове у погледу постојања трајније заједнице живота жене и мушкарца између којих нема брачних сметњи⁸.

Када се испуне законске претпоставке за постојање ванбрачне заједнице, на имовинске односе ванбрачних партнера сходно се примењују правила Породичног закона о имовинским односима супружника⁹ и ванбрачна заједница постаје законска, заштићена, слободна.¹⁰

Данас у нашем друштву, законских ванбрачних заједница има све више и њихов број је немогуће утврдити због непостојања њиховог

⁵„Вид“, чл. 196. ПЗ. где се предвиђа да ће се на имовинске односе ванбрачних партнера, који нису уређени овим законом, примењивати одредбе закона којим се уређују својинскоправни односи и закона којим се уређују облигациони односи.

⁶ Закон о облигационим односима – ЗОО, Сл. лист СФРЈ, 29/78, 39/85, 45/89- одлука УСЈ. 57/89. Сл. лист СРЈ, 31/93, Сл. лист СЦГ, 1/2003 - Уставна повеља, чл. 25. тач. 1. и чл. 25. тач. 3. предвиђа да ће се одредбе овог закона примењивати, осим на облигационоправне уговоре и на друге уговоре и правне послове (нпр. ванбрачне уговоре), осим ако није изричито другачије одређено.

⁷Чл. 4., тач.2. ПЗ. каже: „Ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима одређеним овим законом“.

⁸Чл. 4. тач.,1. ПЗ. каже: ”Ванбрачна заједница је трајнија заједница живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи (ванбрачни партнери)“.

⁹Чл. 191., тач. 2. ПЗ. каже: ”На имовинске односе ванбрачних партнера сходно се примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника”. Чл. 171. тач., 2. ПЗ. каже „Супружници могу брачним уговором другачије уредити своје имовинске односе“.

¹⁰Марија Драшкић, Ванбрачна заједница, Научна књига, Београд, 1988. 2.

регистра. Тако се ове заједнице појављују „као конкурентска форма живота према браку”.¹¹

Када ванбрачна заједница не испуни законом прописане услове, она не ужива породичноправну заштиту (не производи имовинскоправна дејства у смислу Породичног закона) и тада се говори о незаконитој (незаштићеној, неслободној) ванбрачној заједници.

То је случај када је заједница живота била привремена или ограничена или када два лица живе и понашају се као супружници, али не могу да се венчају услед постојања брачних сметњи (брачност, неспособност за расуђивање, сродство, старатељство, малолетство и мане воље). Спорови везани за ове ванбрачне заједнице, који произилазе из имовинских односа, решавају се према правилима грађанског права,¹² која се односе и на све друге грађане, а не само ванбрачне партнере.

2. ИМОВИНСКИ УГОВОРИ ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

За право уопште, па и породично, имовина и уговори се јављају као значајни правни институти. У грађанском праву се поменути институти јављају у свим његовим деловима, како у ужем смислу, у облигационом, стварном, породичном и наследном праву, тако и у ширем смислу, у трговинском, ауторском и проналазачком праву и другим гранама права. Зато и постоји повезаност поменутих грана права.¹³

У овом раду смо поменуте институте разматрали кроз појам имовинских уговора ванбрачних партнера. Тај појам смо користили у ширем значењу од значења које му придаје наш законописац.

Наиме, породични закон одређује да „Супружници, односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини уредити уговором (брачни уговор)”.¹⁴ Сходно томе, сматрали смо да је општи појам (ван)брачних уговора (у ширем смислу) погоднији за разматрање различитих ванбрачно-имовинских аранжмана који се јављају у свакодневном животу.

¹¹Зоран Поњавић, Породично право, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2007. 120.

¹²Исто: Марија Драшкић, Породично право и права детета, Чигоја, Београд, 2005. 416. Гордана Ковачек Станић, Породично право, партнерско, дечје и старатељско, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2014. 188.

¹³О повезаности грађанског, облигационог, породичног и наследног права „ Вид .“ Оливер Антић, Облигационо право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 29, Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, Увод у грађанско право, Пунта, Ниш, 2008, 15. Драгољуб Стојановић, Оливер Антић, Увод у грађанско право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2004, 2.

¹⁴Чл. 188. тач. 1. ПЗ.

Ово и са разлога што је као што смо и навели, Породични закон изједначио ванбрачне и брачне заједнице у имовинскоправним односима.

С обзиром да наше имовинско ванбрачно право¹⁵ познаје два ванбрачноимовинска режима, законски имовински режим ће се примењивати на имовинске односе ванбрачних партнера, само онда када се они нису определили за уговорни имовински режим, а то значи да уговорни режим искључује законски режим заједничке имовине. То даље значи да уговорни имовински режим представља само алтернативу у односу на законски имовински режим.

И у већини савремених права прихваћено је правило да су ванбрачни партнери слободни да међусобно закључују све врсте уговора, „па и оне којима ће проширити правила брачног имовинског режима на ванбрачну заједницу (белгијско, енглеско, данско, француско, немачко, грчко, италијанско итд.)”.¹⁶

Иначе, решавање ванбрачних имовинских односа спада у ред најсложенијих питања породичног права. Разлоге треба тражити како у сложености имовинских односа, тако и у категорији лица на коју се ова материја односи, као и у самом односу ванбрачних партнера који је прожет личним и емотивним везама, које осигуравају посебност породичног права у односу на друге гране права.

Такође, ванбрачна заједница је једна од установа породичног права коју је тешко дефинисати „на начин који би био универзално применљив”.¹⁷

Имовински односи између чланова породице, где припадају и ванбрачни партнери, имају другачије значење, него имовински односи који се заснивају између страна које не припадају породичном кругу. Другачије значење произилази из околности да су породични односи засновани на посебној вези субјеката у ванбрачној заједници и на њиховим посебним личним својствима.¹⁸

У породичном праву се не ради о имовинским односима какви постоје међу уобичајеним уговорним странама, већ о имовинским односима који су прожети емоцијама и личним везама уговарача. Зато и регулисање ових односа за законодавца представља сложен и тежак посао. Ово са разлога што је врло тешко, готово немогуће, утврдити интензитет

¹⁵„Вид“, чл.168-191. ПЗ.

¹⁶М. Драшкић, (2005), 414.

¹⁷Гордана Ковачек Станић, Упоредно породично право, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2002.120.

¹⁸Више о томе:М. Драшкић, (2005), 14.

емоција и степен сједињености рада и добара приликом заснивања ванбрачне заједнице.¹⁹

Породични закон није посебно регулисао закључење, предмет и садржај ванбрачних имовинских уговора, нити су предвиђена специфична ограничења слободе уговарања ванбрачних партнера, која произилазе из њихових породичних односа. Дакле закључење, одређивање предмета и садржаја ових уговора, уговарачи могу слободно уредити имајући у виду лична својства ванбрачних партнера у ванбрачној заједници и у границама одређеним принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Ради се о ограничењу слободе уговарања која важи за све уговоре како у грађанском приватном праву, тако и у јавном праву.²⁰ Ванбрачни партнери у начелу могу између себе закључивати све дозвољене уговоре као и било која друга лица поштујући своја лична права и дужности, која на посредан начин одређују природу њихових имовинских односа.

Тако, предмет уговора може бити заједничка имовина ванбрачних партнера (њен обим, састав, удели ванбрачних партнера, начин њене деобе), а предмет уговора може бити и посебна имовина ванбрачних партнера и сл.

Као уговорне стране у (ван)брачном уговору се могу појавити само ванбрачни партнери, док субјекти брачног уговора могу бити супружници или будући супружници (нпр. вереници).

Како се ради о уговору заснованом на ванбрачној вези, треба напоменути да је потребно код ових уговора обезбедити заштиту за економски слабију страну, јер закључење (ван)брачног уговора може угрозити равноправност ванбрачних партнера. Ово са разлога што економска неравноправност може проузроковати и правну неравноправност.²¹

Исто тако способности уговарања и преговарања партнера нису једнаки. Суштински увек постоји нека неједнакост. Један ванбрачни партнер може бити искуснији, праву вичнији а да други партнер не поседује те способности, те ће засновати ванбрачну заједницу имајући пуно поверење у ванбрачног партнера, иако то можда уопште не одговара његовим интересима.

¹⁹О подели облигација према интензитету везе између престације и дужника, "Вид". О. Антић, оп. цит. 93-95.

²⁰Више о ограничењу слободе уговарања и закључењу уговора „Вид“ Слободан Перовић, Облигационо право, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986, 161-182, 245.

²¹„Вид“ О. Антић, оп. cit. 45.

3. КАРАКТЕРИСТИКЕ ИМОВИНСКИХ УГОВОРА ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

Оно што даје посебну карактеристику уговорима између ванбрачних партнера је чињеница да се они, поред везе коју прихватају закључењем уговора, већ налазе у једној другој правној вези, у ванбрачној заједници,²² која је претежно личне природе, јер су ванбрачни партнери лица везана личним везама и интересима. Њихови узајамни лични односи прожети су и имовинским односима.²³ Зато, партнери нису лица страна једно другом, као код већине уговора у другим гранама права (грађанском, облигационом, трговинском, наследном, стварном праву итд.), већ се ради о лицима везаним личним везама и интересима.²⁴ То их ограничава да уреде своје партнерске имовинске односе (као што то могу слободна трећа лица, која нису у ванбрачној заједници) будући да лични (неимовински) односи чине примарни састојак породичних односа.²⁵

То значи, да поред ограничења уговора, која важе за сваке друге уговоре, (нпр. уговоре облигационог права),²⁶ ови уговори између ванбрачних партнера трпе додатна ограничења. Она се огледају у постојању императивних правила којима се регулишу лични и имовински односи ванбрачних партнера, које партнери морају поштовати.²⁷ Зато се ови уговори морају ускладити са ванбрачном заједницом, имајући у виду међузависност личних и имовинских односа.

Код ових правних послова емотивна веза предходи имовинском уговарању. Емотивна веза и имовински односи ванбрачних партнера представљају саставни део сваке ванбрачне заједнице. Ванбрачни партнери на почетку ванбрачне заједнице у већини случајева тога нису ни свесни, јер између њих у том тренутку нема никаквих сукоба и постоји

²²З. Поњавић, *op. cit.* 366.

²³Више о личним односима у породици видети: Андрија Гамс, Љиљана Ђуровић, *Брачно и породично имовинско право, Савремена администрација, Београд, 1985, 3.*

²⁴Милан Почуча, Никола Шаркић, *Породично право и породично правна заштита, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011, 294.*

²⁵М. Драшкић (2005), 14

²⁶ Чл. 10. ЗОО. каже: „Стране у облигационим односима су слободне у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи“.

²⁷Њима је забрањено закључивање уговора који су супротни императивним нормама породичног права. Нпр. ванбрачни партнери не могу закључивати уговоре којима се регулишу њихова лична имовинска права, као што је уговор којим се један ванбрачни партнер унапред одриче права на законско издржавање, уговор о одрицању права на удео у заједничкој имовини, уговор о одрицању права на деобу заједничке имовине, итд.

јака емотивна веза. У таквим околностима уговори се закључују с обзиром на ситуацију *in concreto* и не размишља се на ситуацију *pro futuro*, када могу настати сукоби и престанак емотивне везе између ванбрачних партнера. У том случају, ако дође до престанка ванбрачне заједнице, њихови имовински односи решавају се у дугим и скупим судским споровима, који се по правилу завршавају незадовољством обеју страна.

Зато, имовински уговори ванбрачних партнера доприносе већој правној сигурности за трећа лица са којима ванбрачни партнери ступају у правне односе.

Наиме, у облигацији постоје увек и само две стране: поверилачка и дужничка. За трећа лица може наступити нејасна и неизвесна ситуација, уколико се на другој страни налазе оба ванбрачна партнера, али то није случај када је на другој страни правног односа само један ванбрачни партнер.

Ово из разлога што један ванбрачни партнер може да закључи правни посао са трећим лицем и без знања и/или сагласности другог супружника.

Такође предмет правног посла може бити ствар или право из заједничке имовине, што компликује решење правног односа. Међутим, уколико постоји (ван)брачни уговор којим се прецизирају састави имовина (посебне и заједничке), односно правна овлашћења ванбрачних партнера која се односе на управљање и располагање заједничком имовином, онда правна позиција трећег није нејасна и неизвесна, јер наспрам себе има једно лице са дефинисаном имовином и правима и обавезама у односу на ту имовину.

Како смо појам „(ван)брачни уговор” у овом раду користили у ширем значењу од значења које му придаје законодавац, то сматрамо да (ван)брачни уговор треба посматрати као договор о имовини којим ванбрачни партнери прецизирају однос између заједничке и посебне имовине, али могу (ван)брачним уговором уредити и нека друга ванбрачно имовинска питања, нпр. уговорити управљање пословима који прелазе оквиру редовног пословања, уговорити престанак обавезе враћања „вредних” поклона у случају престанка ванбрачне заједнице и др.²⁸

Исто тако, облигације које настају из (ван)брачног уговора су увек двострано-личне природе.

Тражбина и дуг, који настају из ових облигација, настају с обзиром на лична својства уговорника (*intuitu personae*), па нису подобни за уговорни пренос и наслеђивање.²⁹

²⁸ „Вид. “, чл.198. тач., 3. и чл. 190. тач., 2. ПЗ.

²⁹ О подели облигација према интензитету везе између престације и дужника, „Вид. “, О.Антић, *op.cit.* 93- 95.

Код ових уговора постоји потреба да се заштити економски слабији ванбрачни партнер приликом закључења уговора³⁰ и то у већој мери него када се ради о уговорним односима између лица код којих не постоје лични односи.

Страна која је у неповољнијем положају услед социјално-економских разлога, пристаје на закључење уговора и обавезивање, на које иначе не би била спремна да је у другачијој ситуацији (нпр. нема решено стамбено питање, тренутно је у лошој материјалној ситуацији, итд).

Мушкарци су у већем броју случајева имовински имућнији од жена, па (ван)брачни уговор може угрозити равноправност ванбрачних партнера (супружника).³¹

Једна од карактеристика ванбрачних уговора је и чињеница да на закључење ванбрачног уговора, по правилу инсистира онај ванбрачни партнер који очекује да ће његов имовински допринос ванбрачној заједници бити знатно већи у односу на другог ванбрачног партнера.³²

Тако један ванбрачни партнер путем уговора обезбеђује континуитет сопствене имовине и материјалне независности. Други ванбрачни партнер може желети да заснује ванбрачну заједницу по сваку цену, не размишљајући о захтеву првог или немајући одговарајуће знање које су правне последице тога да се закључи ванбрачни уговор и искључи заједничка имовина, па пристаје на закључење уговора, иако на то не би пристао под уобичајеним околностима.

Наиме, закључењем ванбрачних уговора искључује се из примене законски имовински режим ванбрачних партнера,³³ где закон претпоставља да су удели у заједничкој имовини једнаки,³⁴ а што може да се покаже као неповољна околност за економски јачег ванбрачног партнера.

Такође, ванбрачни партнер може проценити да је боље да ступи у ванбрачну заједницу и обезбеди себи каку такву егзистенцују, него да

³⁰Г. Ковачек Станић, (2014), 135.

³¹Чл. 3. тач. 3. ПЗ. каже „Супружници су равноправни“.

³²Нпр. један од ванбрачних партнера је чувени фудбалер, који има вишемилионски уговор у еврима са познатим фудбалским клубом и верује да ће му наредни професионални уговор донети још већу зараду, те не пристаје да удели ванбрачних партнера у заједничкој имовини буду једнаки, сходно чл.180. тач., 2. ПЗ.

³³Чл. 188., ст. 2. ПЗ. одређује да приликом потврђивања (солемизације) уговора јавни бележник је дужан да уговорнике упозори да се њиме искључује законски режим заједничке имовине.

³⁴Чл. 180., ст. 2. ПЗ. каже: „Претпоставља се да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки“ (ванбрачних партнера)

одбије закључење (ван)брачног уговора и умањи изгледе на заснивање ванбрачне заједнице и обезбеђење егзистенције.

ЗАКЉУЧАК

Слобода уговарања ванбрачног имовинског режима одговара начелу аутономије воље и концепту индивидуалних права и слобода уопште. Све већа равноправност ванбрачних партнера, утицај приватне својине, индивидуалистички приступ животу и друге промене у друштву стварају повољну климу за ванбрачно-имовинско уговарање.

(Ван)брачним уговором регулишу се имовински односи који одговарају интересима ванбрачних партнера.

Наведени уговор доприноси јасноћи имовинских односа и складу укупних односа у ванбрачној заједници.

Ово са разлога, што уколико постоји (ван)брачни уговор којим се прецизирају састави имовина (посебне и заједничке), односно правна овлашћења партнера која се односе на управљање и располагање заједничком имовином, онда се зна шта је чије и каква су им права и обавезе поводом посебне и заједничке имовине.

Такође, могућност избора у погледу уређења имовинских односа ванбрачних партнера доноси нови квалитет у наше породично право, јер омогућава ванбрачним партнерима да своје имовинске односе уреде према својим потребама и другачије од имовинских односа које предвиђа законодавац, те се законско имовинско регулисање углавном напушта и уступа место уговорном регулисању имовинских односа ванбрачних партнера.

Ово и са разлога, што одредбама законског ванбрачног имовинског режима којима се успоставља и престаје имовинска заједница може проузроковати неправична решења. Тако нпр. претпостављена једнакост удела у заједничкој имовини и терет доказивања супротног решења, могу мотивисати ванбрачног партнера који није вредан, амбициозан и спреман на додатне напоре и залагања, за стицање и одржавање заједничке имовине да остане у ванбрачној заједници, односно демотивисати ванбрачног партнера који на различите начине више доприноси стицању и одржавању заједничке имовине, да не остане у тој заједници.

Како Породични закон уговорне имовинске односе ванбрачних партнера регулише у само неколико чланова, то је потребно додатно и детаљније регулисати ове односе, ради њихове афирмације и успостављања што веће једнакости и равноправности ванбрачних партнера приликом уговарања имовинских односа.

Примена уговарања имовинских односа ванбрачних партнера мора бити праћена одговарајућим механизмима заштите основних породичних

вредности и интереса како самих ванбрачних партнера, њихове деце, тако и чланова њихове породичне заједнице.

У прилог додатног и детаљнијег регулисања поменутих односа говори и чињеница да је наша јавност недовољно информисана о могућности закључења (ван)брачног уговора. Такође и даље се сматра да је такво уговарање „резервисано” за богате и славне, што на неки начин, онемогућава да имовинско уговарање ванбрачних партнера добије ширу примену и у потпуности заживи у српском праву.

ЛИТЕРАТУРА

- Антић Оливер, *Облигационо право*, Београд, 2009.
- Гамс Андрија, Ђуровић Љиљана, *Брачно и породично имовинско право*, Београд, 1985.
- Драшкић Марија, *Породично право и права детета*, Београд, 2005.
- Драшкић Марија, *Ванбрачна заједница*, Београд, 1988.
- Ковачевић Куштримовић Радмила, Лазић Мирослав, *Увод у грађанско право*, Ниш, 2008.
- Ковачек Станић Гордана, *Породично право, партнерско, децје и старатељско*, Нови Сад, 2014.
- Ковачек Станић Гордана, *Упоредно породично право*, Нови Сад, 2002.
- Перовић Слободан, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986.
- Панов Слободан, *Породично право*, Београд, 2014.
- Поњавић Зоран, *Породично право*, Крагујевац, 2007.
- Почуча Милан, Шаркић Небојша, *Породично право и породично правна заштита*, Београд, 2011.
- Стојановић Драгољуб, Антић Оливер, *Увод у грађанско право*, Београд, 2004.
- Породични закон Републике Србије, Службени гласник Републике Србије, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015.
- Закон о облигационим односима, *Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, бр. 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ, 57/89, *Службени лист Савезне Републике Југославије*, бр. 31/93 и Службени лист Србије и Црне Горе, бр. 1/2003, Уставна повеља.

Dušan Novaković, LL.D.
Docent

CONTRACTUAL PROPERTY RELATIONS OF EXTRAMARITAL PARTNERS

Summary

Abstract: In this paper, we considered the contractual property relationship of extramarital partners according to the valid positive law *de lege lata*. Also, we compared the contractual property relationship of extramarital partners with the contractual property relationship of the spouses.

We considered that the generic term "extramarital contract" (in the broader sense) is more suitable for discussing various extramarital-contractual relationships that occur in positive law, but extramarital contract for the consequences that creates in the property of extramarital partners must be different from others (civil law contracts).

We also analyzed the legal theory of the contractual property relationship of the extramarital partners and offered solutions in accordance with which *de lege ferenda* would be desirable to regulate the contractual property relationship of the extramarital partners.

The solutions we have presented are not without lack and can be criticized. But the essence is that marriages and extramarital communities, as well as relations between spouses and extramarital partners are identical in content, that they are founded with identical intentions and goals, and there is no reason for their contractual property relations not to be equally legally regulated.

In this paper, we considered the acceptability of the (out) marital contract as a model of regulation of property relations in an extramarital community *in genere*.

Key words: regulation of contractual property relations of extramarital partners, property contracts of extramarital partners, characteristics of property contracts of extramarital partners



Др Славка Митровић

**ОРГАНИЗАЦИОНИ ОБЛИЦИ ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА У
ПОЉОПРИВРЕДИ**

Апстракт

Република Србија има значајне ресурсе за развој пољопривреде (природни, научни и стручни). Међутим, пољопривреда не остварује резултате адекватне условима који за њих постоје и који се од њих очекују.

Циљ истраживања овог рада је да сагледа организационе облике субјеката у пољопривреди и укаже на њихов значај за укупан развој агроиндустријске производње у Србији. Анализирана су сва три основна организациона облика субјеката који остварују пољопривредну производњу, прераду и промет пољопривредно – прехранбених производа. То су: 1) породична пољопривредна газдинства, 2) пољопривредна предузећа, односно привредна друштва и 3) пољопривредне задруге.

Анализа наведених привредних субјеката указује да наша стратегија развоја мора се заснивати на развоју сва три организациона облика, јер развој само једног организационог облика не гарантује ефикасно пословање. Како су сва три организациона облика међусобно одвојена, као и то да је њихов мотив пословања различит (задруге теже процентуално мањем износу дохотка, него код породична газдинства, односно привредна друштва), ипак треба истаћи чињеницу да ниједан од њих не егзистира изолован у чистој форми. Супротно томе, они се најчешће преплићу у непрекидном процесу трансформације. Повезивање привредних субјеката у пољопривреди утицаће директно на могућност доношења адекватних одлука пољопривредних субјеката, што ће такође омогућити контролу ефикасног коришћења расположивих ресурса.

Кључне речи: *пољопривреда, привредни субјекти у пољопривреди, породична пољопривредна газдинства, привредна друштва, пољопривредне задруге.*

Др Славка Митровић

УВОД

У пољопривреди, односно агроиндустријском комплексу Србије постоје три основна организациона облика субјекта који остварују пољопривредну производњу, прераду и пормет пољопривредно – прехрамбених производа. То су: 1) породична пољопривредна газдинства, 2) привредна друштва и 3) пољопривредне задруге.

Оваква основна подела организационих облика привредних субјеката у пољопривреди, односно агроиндустријском комплексу условљена је низом специфичности пољопривреде као привредне делатности. Наиме, широка пространа разуђеност произвођача и претежан број мањих међу њима, напредак у преради основних пољопривредних производа, ограничена специјализација, мноштво радних операција и потреба за ширим стручним знањем радне снаге доприносе и карактеристичном међусобном пословном организовању пољопривредних произвођача.

Када је реч о породичним пољопривредним газдинствима, онда на овом месту треба истаћи да је то традиционални и основни вид самоорганизовања пољопривредника. Овај вид организовања субјеката у Србији је доминантан, односно најбројнији. Породична пољопривредна газдинства можемо третирати истовремено и као домаћинства и као привредне субјекте, односно произвођачке и потрошачке јединице. Такође, она могу бити регистрована и нерегистрована. Уколико су регистрована онда су правно лице исто као привредна друштва и пољопривредне задруге.

Техничко – технолошки напредак у преради основних пољопривредних производа довео је до међузависности пољопривреде и неких индустријских грана, а самим тим и до стварања привредних друштава. Наиме, вертикално повезивање агропривреде довело је и до обједињења међуусловљене фазе производње, прераде и продаје пољопривредних производа. Тако се поред мањих оснивају и велика привредна друштва.

Када је реч о пољопривредним задругама, треба рећи да представљају интегрални део агропривреде. Као организациони облик оне су алтернатива, додатна потпора породичним пољопривредним газдинствима и привредним друштвима. Оне представљају групу људи, малу или велику са оданошћу приступа заједничкој акцији на демократским основама и уз узајамно помагање, да би обезбедила услуге или привређивање које је истовремено пожељно и корисно за све учеснике оваквих акција.

У наставку овог рада сагледаћемо карактеристике и специфичности ових организационих облика субјеката, као и могућности за повећање ефикасности њиховог функционисања.

1. Земљорадничка (породична) газдинства

Ова газдинства су традиционални и основни вид самоорганизовања пољопривредника познати као земљорадничка или породична газдинства. Она су најбројнији облик организовања произвођача у пољопривреди Србије (628.552 газдинства или 99,5% пољопривредних газдинстава) која поседују највећи део пољопривредних капацитета (земљиште – користе више од 90% пољопривредног земљишта, стоку, пољопривредну механизацију - опрему) и остварују највећи део укупне пољопривредне и значајни део робне производње. Међутим, "Број малих породичних газдинстава се смањује (под утицајем процеса старења, села, миграција, глобализације, јачања концентрације капитала у пољопривреди и сл.), али ова газдинства имају велики значај на локалном тржишту роба, са аспекта производње хране (доприноса стопи самодовољности и прехранбеној сигурности), као и са аспекта очувања ресурса и руралног амбијента"¹. Треба истаћи, да су земљорадничка газдинства не само произвођачке већ и потрошачке јединице.

Земљорадничка газдинства код нас организована су као породична, а производњу организују и друге делатности користећу углавном сопствену радну снагу. Њих дефинишемо на основу поседовања земљишта и стоке, што значи да је породично оно газдинство које на дан 30. септембра 2012. године обрађује најмање: 50 ари обрадивог земљишта или пак више од 50 ари обрадивог земљишта уз одређени број грла стоке (2 грла говеда или 1 грло говеда и 2 грла ситне стоке (свиња, коза, оваца) или 5 грла оваца, или 4 грла оваца и свиња заједно, или 50 комада живине, или 20 кошница пчела)².

Данас су присутне сложене друштвено-економске и демографске промене на земљорадничким односно породичним газдинствима као последица укупног привредног и пољопривредног развоја. Као најзначајнији процес њихове диференцијације је према (разним основама

¹ Параушић В., Цвијановић Д.: Економска величина пољопривредних газдинстава у Србији и препорука мера за њихово оснивање, Зборник радова, Завршна конференција, Примена података Пописа пољопривреде 2012. године у анализи стања пољопривреде у плану развоја аграрне политике у Републици Србији, Републички завод за статистику, Суботица, 28. – 30. маја 2014.

²Види: Закон о пољопривреди и руралном развоју, Службени Гласник РС, бр. 41/2009, и Попис пољопривреде 2012. у Републици Србији, Први том, Београд, 2013.

и критеријумима): начину стицања, величини, као и расподели дохотка; броју укупних и привредних лица (чланова на газдинству); величини поседа; снабдевености средствима за производњу; обиму и структури производње и сл. Када је реч о изворима прихода чланова домаћинства, газдинства се деле на: пољопривредна; непољопривредна; мешовита; газдинства без прихода. Приходи код пољопривредних газдинстава потичу од индивидуалних пољопривредника на газдинству. Код непољопривредних газдинстава приходи потичу од члана, односно чланова газдинстава који обављају неко непољопривредно занимање или више непољопривредних занимања и то ван свог породичног газдинства.

Такође, приход може потицати по основу пензије, од друге имовине, социјалних давања (помоћи), као и неке друге врсте сталних примања. Када се ради о мешовитим газдинствима, треба рећи да она остварују приходе који карактеришу пољопривредна и непољопривредна газдинства. Што се тиче газдинстава без прихода, приход потиче од издражаваоца који нису чланови газдинстава.

Исто тако, транзициони период у Србији који је трајао преко 20 година, карактерише се и другим променама. Тако, обрадива површина земљорадничких газдинстава од 1965. до 2002. године је смањена за 11%, односно око 460.000 хектара, односно од 2002. године до 2012. године за 20%. Такође, процесом старења пољопривредног становништва и пражњењем села, одласком младих у градове, број породичних газдинстава се смањило са 997.235 у 1991. години на 778.891 у 2002. години, односно на 628.552 у 2012. години.³

Пописом из 2002. године утврђено је да је укупан број чланова газдинстава у Србији 2.536.378 лица, односно 3,3 члана просечно по газдинству, а да је пописом из 2012. године утврђено укупан број чланова газдинства 1.442.628 лица, односно 2,3 члана по газдинству. Треба истаћи такође да подаци по Попису из 2012. године указују да је од укупног броја чланова породичних газдинстава (1.414.564) чине стално запослена лица 28.064, односно око 2%. Од укупног броја носиоца породичних газдинстава (617.365) жене носиоци чине 17,3%. Иначе носиоци породичних газдинстава до 35 година старости чине свега 4,6% лица а преко 65 година старости 34,6%. Треба нагласити да је просечна старост носиоца породичног пољопривредног газдинства 59 година.

Породична газдинства у Србији карактерише уситњеност парцела и разбијеност парцела, а на шта су у значајној мери утицале аграрне реформе и наследне деобе земљишта. Највећи број породичних односно

³ Види: Попис пољопривреде 2012. године у Републици Србији, РЗС, Први том, Београд, 2013.

пољопривредних газдинстава има посед величине до 5 хектара (у укупном броју газдинстава учествују са 72,8%), а просечна величина газдинстава у Србији у 2012. год. је 3,8 хектара сопствених површина, док са закупом 5,4 хектара. Треба рећи, да иста просечна величина газдинства односно фарме ставља Србију на нижем нивоу европске лествице у оквиру "јужног" модела пољопривреде.

На поседима до три хектара, гаји се највећи број говеда, свиња и живине. На парцелама од 5 до 8 хектара углавном је заступљено гајење оваца. Запажа се негативна тенденција учешћа газдинства са поседом од преко 10 хектара земљишта а повећава се категорија газдинстава поседом до 5 хектара. Значи, уситњавање поседа се наставља. Пописом из 2002. године поседи пољопривредних газдинстава у Србији су располагали у 3.472.809 одвојених парцела, односно у Централној Србији у 2.885.101 и у Војводини у 587.708 одвојених делова. Просечна величина одвојеног дела у Србији је износило 83 ара, где је у Централној Србији 74 ара, а у Војводини 125 ари.

Пописом пољопривреде из 2012. године поседи пољопривредних газдинстава у Србији су располагали 3.496.662 одвојених делова (парцела), односно у Централној Србији 2.789.387, а у Војводини 707.275. Просечна величина одвојених делова (парцела) у Србији износи 101 ар, у Централној Србији 66 ари а у Војводини 227 ари. Евидентно је такође да између последња два пољопривредна пописа на територији Србије дошло је до пораста броја одвојених делова парцела за свега 0,6%. Међутим, на територији Централне Србије дошло је до смањења одвојених делова за 3,3%, да би у Војводини дошло до пораста броја одвојених делова за 20%. Такође уочавамо да је на територији Србије дошло до пораста просечне величине одвојених делова за 21,6%, а на територији Централне Србије пад од 11,8%, да би у Војводини био забележен пораст од 81,6%⁴. Дакле, на територији Србије дошло је до пораста просечне величине одвојених делова (парцела), што је случај посебно у Војводини, док на територији Централне Србије имамо смањење просечне величине одвојених делова односно парцела.

Нема сумње, за модерну и тржишну одрживу пољопривреду којој тежи Република Србија, мали земљишни поседи са много ситних парцела неправилног геометријског облика, представљају укупан развојни проблем. На овом месту чинимо покушај да истакнемо неке од разлога уситњености поседа, као и начин заустављања исутњавања и парцелизације земљишта и стварање већих поседа, односно газдинства.

⁴Обрада аутора на основу података из Пописа пољопривреде 2012. године у Републици Србији, Први том, Београд, 2013, стр. 126-133.

Наиме, колико је ово питање кључно за развој пољопривреде Србије будући да тежи чланству у Европској унији, сагледаћемо најпре значај истог унутар ЕУ. Наиме, у ЕУ се заустављавање уситњавања и парцелизације земљишта, као и стварање економских снажних газдинства са великим обрадивим површинама оцењује највећим достигнућем индивидуалне и заједничке аграрне политике унутар ЕУ. Укрупњавање поседа у земљама ЕУ ради се плански, систематски и дугорочно (по Mansholtovom плану, од почетка 70-тих година прошлог века).

Европско и америчко искуство показује да је прилагођавање поседовне структуре потребама технологије и робне производње спор, али достижан процес. Укрупњавање поседа, по Mansholtovom плану, захтева период од више деценија уз активну подршку државе.

Узгред, Mansholt је у плану за реформу пољопривреде Европске заједнице истакао да модерна технологија омогућава појединцу да обрађује најмање 30 – 40 хектара или одгаја најмање 40 крива.

Данас се повећава величина поседа у развијеним земљама, а број фарми смањује, што је суштина концентрације и претходне централизације која је специфична у пољопривреди, јер је услов концентрације претходна централизација земљишта. Овај процес траје, што потврђује и изјава експерата из ових земаља, према којима се очекује, на пример, опадање броја фарми у Немачкој, по стопи од 2% годишње. У САД изразито нарастају велика комерцијална газдинства где, на пример, око 11,7% газдинства даје око 78% укупне робне производње америчке пољопривреде. Број фарми у ЕУ – 15 у периоду 1995 – 2000. године је смањен за 8,1%.⁵

Треба истаћи да постојећа поседовна структура земљишта у Србији припада системским решењима прошлог времена. Ограничења за мале земљишне поседе и много ситних парцела налазе се и на страни пољопривредника и на страни државе. Када је реч о ограничењима на страни пољопривредника онда њих видимо у самом менталитету пољопривредника. Наиме, пољопривредници имају неповерење у друге пољопривреднике, доминација личних и краткорочних интереса над дугорочним и заједничким, негативна искуства у функционисању удружења, пре свега, задругара, као и неповерење у саму државу. Истовремено, ограничење је и на страни државе, а то су недостатак правне, саветодавне подршке као и неразвијено пословно окружење.

Један од разлога велике уситњености поседа у Србији је свакако, што је трговина земљиштем веома сложена и компликована, јер се знатан

⁵ Преузето од: Пејановић Р., Велика имена газдинства у пољопривреди Републике Србије, <http://www.doiserbia.nb.rs/img/oloi/0352-5732/2007/0352-5732/2007/0352-57320723205P.Pdf/>

део земље води на власнике који нису међу живима, затим, поседи односно имања су често напуштена, и на крају сами наследници тог земљишта односно парцела нису заинтересовани за оставинску расправу јер су њени трошкови већи од вредности, односно цене земље која се наслеђује. Зато је потребна интервенција државе, која би могла да изврши и убрза експропирацију, обештети наследнике и младим заинтересованим људима под повољним условима (на рате) понуди да откупе земљу и на њој организују производњу. Наравно, за ефикасну производњу потребно је да се таква газдинства стимулишу да се удружују у пољопривредне задруге. Зато је неопходна снажнија материјална и финансијска подршка од стране државе.

Како је тренутна структура земљорадничких газдинстава таква да су мала и са већим бројем парцела, то да би се побољшала ефикасност таквих газдинстава, њихова профитабилност и конкурентност, чиме би се омогућило и приступ комерцијалном кредитирању, потребно је консолидовати величину газдинства путем размене земљишта.

Неуспешна и недовршена приватизација је такође неповољно утицала и утиче на поседовну структуру земљишта. Наиме, приватизацијом (деведесетих година) великих аграрних система настала су мања предузећа величине од 1500 до 6000 хектара само су два већа аграрна система остала и то ПК Београд са око 25000 хектара и ПИК Бечеј са око 17000 хектара. Треба истаћи да је приватизација пољопривредних предузећа омогућила да неке учини успешним. Тако на пример, данас је "Агронија" Инђија угледно пољопривредно имање, мада је пре приватизације било пред банкротством.

Имајући у виду да пољопривреда има кључну улогу у економском и друштвеном животу становништва руралних подручја, то многи пољопривредници који поседују мања имања, у скорој будућности неће имати прилику да пронађу нове облике запошљавања и стварања прихода у форми делатности ван пољопривредног газдинства или сезонских послова, односно више шансе немају "око пољопривреде", то иста газдинства се морају економским путем принудити да пласирају своје пољопривредне производе путем тржишне принуде. Зато је неопходно велика помоћ како државе, региона тако и локалне самоуправе. Поред тржишне принуде потребно је применити и различите институционалне мере, државне стратегије, политички оквири. Потребно је системским мерама, ограничити и дестимулисати могућност умножавања економски непродуктивних сељачких газдинстава, стварајући услове за настајање тржишно способних робних произвођача и облика њиховог пословања.

Чињеница је да је поседовна структура са великим бројем пољопривредних газдинстава мале величине типичан модел пољопривреде за земљиште Јужне Европе као и саму Републику Србију.

Међутим, у Србији постоје извесна одступања у односу на околне земље, пре свега, у погледу већег учешћа пољопривредних газдинстава величине 2-10 хектара у укупном броју газдинства – 43% и коришћењем површине – 35,5%. Осим релативно мале просечне величине коришћеног пољопривредног земљишта (КПЗ) по пољопривредном газдинству, важно ограничење ефикаснијег коришћења земљишта је и распарчаност поседа која се огледа у чињеници да је просечан број парцела по пољопривредном газдинству шест.

Структурно прилагођавање наше пољопривреде модерном одрживом развоју у првом реду подразумева техничко уређење обрадивог земљишта и добровољно укрупњавање поседа где је то могуће уз или без промене својинских односа. Такође, укрупњавање поседа се може спровести путем хоризонталне и вертикалне организације пољопривредника и то: у задруге, пословна удружења, акционарска друштва, кластери и друге видове удружења. У циљу укрупњавања пољопривредног земљишта потребно је наставити са процесом комасације. Наиме, Комасација земљишта у Републици Србији је до 2006. године била спроведена на 1,445 милиона хектара пољопривредног земљишта, од чега чак 77% чине пољопривредне површине у АП Војводини. У истом периоду арондацијом је било обухваћено око 300000 хектара, од чега је на 93.796 хектара процес завршен или је у завршној фази, док је на 64.890 хектара у припремној фази. Данас такође кластери веома успешно превазилазе ограничење ситни и растурени поседи. Наиме, удруживање и умножавање пољопривредника један је од кључних начина да се превазиђе проблем ситног и растуреног поседа.

За укрупљавање пољопривредних поседа (земљишта) потребно је и основати Фонд за пољопривредно земљиште Републике Србије. Фонд би располагао пољопривредним земљиштем у власништву државе и чији би изворни приходи од изнајмљивања служили за општу потрошњу. Иначе, делатност фонда би се заснивала на управљању, располагању државним земљиштем (16% од укупног пољопривредног земљишта или 896427 хектара) као и послови и задаци везани са укрупњавањем пољопривредног земљишта затим решавање имовинско-правних односа на пољопривредном земљишту те уређења и кредитирања уређења и куповине земљишта и друге активности.

На крају изградња модела укрупњавања пољопривредног земљишта има за циљ унапређење структуре пољопривредних газдинстава, затим постизање ефикасније пољопривредне производње и поспешивање целокупног развоја руралних подручја.

2. Привредна друштва - газдинства правних лица и предузетника

Као други организациони облик привредних субјеката у пољопривреди су привредна друштва односно газдинства правних лица и предузетника. Потреба за овим организационим обликом у пољопривреди је резултат повратне спреге између пољопривреде и неких индустријских грана. Наиме, та међузависност пољопривреде и индустрије подстиче стварање различитих величина у којима су обједињене међусобно повезане фазе производње и прераде пољопривредних производа. Сагласно дакле, међуусловљеним фазама основају се мала, средња и велика привредна друштва - агроиндустријски комбинати односно системи који обухватају низ делатности, почев од обраде земљишта па до највиших степена (фаза) прераде као и промет пољопривредном и прехранбеном робом. У великим агроиндустријским комплексима концентрисано је на хиљаде хектара земљишта, механизација, радника и знања, прерађивачких капацитета и прометне инфраструктуре. Агроиндустријски комплекси постижу високу продуктивност али не и увек високу рентабилност производње, а што је једна од специфичности ових субјеката у пољопривреди.

Законом о предузећима⁶, односно законом о привредним друштвима⁷ дефинисани су организациони облици привредних субјеката односно привредних друштава за обављање привредних делатности. Организациони облици привредних друштава - могу бити у индивидуалном организационом облику - предузетници и колективном организационом облику – газдинства правних лица. Привредни субјекти се региструју код надлежних органа, односно у регистру који води Агенција за привредне регистре.

У савременој тржишној привреди где је приватна својина доминантни облик својине, предузеће се јавља као привредно друштво које чини коалиција интереса појединаца и група у њему, судбински везана за његову мисију. Заправо, у организационо правном смислу постоје два основна облика предузећа, односно привредних друштава. Уобичајна је подела привредних друштава на друштва лица и друштва капитала. Треба рећи да је закон о предузећима за разлику од закона о привредним друштвима (ЗОПД) изричито разврставао привредна друштва у ове две групе. У оквиру друштва лица спадају ортачко друштво и командитно друштво, а у друштво капитала спадају друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво. Оба правна облика

⁶Закон о предузећима, Службени лист СРЈ, бр. 29/96.

⁷Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, бр. 125/2004, 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015.

привредних друштава (друштво лица и друштво капитала) имају неке сличности и разлике. Са аспекта бројчаности, више су друштва лица, док по економској снази далеко већи значај имају друштва капитала. Основна разлика између привредних друштава је у врсти одговорности њихових власника. Наиме, код друштва лица постоји неограничена одговорност - власници за обавезе тог друштва одговарају целокупном својом имовином, док код друштва са ограниченом одговорношћу, одговорност је ограничена – власници за обавезе друштва одговарају искључиво до износа капитала који су уложили у то друштво.

Поред наведених разлика правних форми организовања привредних друштава постоје и нека заједничка својства, односно обележја. Прво, сваки облик привредног друштва има својство правног лица; друго, сва привредна друштва оснивају се оснивачким актом који може имати форму уговора о оснивању ако га оснивају два или више оснивача или одлуке ако га оснива један оснивач; треће, свако привредно друштво бави се неком делатношћу – производња и промет и вршење услуга на тржишту; четврто, свако привредно друштво се оснива и послује са циљем да стиче добит и пето, свако привредно друштво представља институционално јединство тзв. материјалног и персоналног супстрата.

Са увођењем привредне реформе и афирмацијом тржишног концепта привређивања и увођењем плурализма својинских односа, равноправност стичу сви облици својине (приватна, државна, мешовита, задружна). Најзначајнији облик својине постаје приватна својина, а са њоме и приватна предузећа (могу остварити највећи профит, као основни мотив привређивања сваког предузећа). Заправо најзначајнији облик у привреди и делу пољопривреде, постају предузећа односно привредна друштва. Законом о привредним друштвима је дефинисано привредно друштво као правно лице које оснива оснивачким актом правна и/или физичка лица ради обављања делатности у циљу стицања добити. Зато сва наша предузећа, односно привредна друштва која се баве производњом роба и пружањем услуга, можемо третирати као профитоносне економске институције, односно организације.

Уколико би сагледали структуру привредних друштава у аграрном сектору у Србији онда можемо констатовати да највећу заступљеност у укупном броју привредних друштава односно газдинстава правних лица и предузетника имају друштва са ограниченом одговорношћу (33,9%), а затим следе задруге (12,0%) - мада задруге нису привредна друштва, акционарска друштва (6,4%), а предузетници (16,0%). Подсећамо само, да према закону о привредним друштвима друштвена предузећа не постоје. Државна (јавна) предузећа (велики аграрни системи) такође нису заступљена у великом броју (пример овог предузећа је ПКБ са око 25000

хектара и ПИК Бечеј са око 17000 хектара обрадивог земљишта) и то 2,9%. Процес приватизације и даље ће потрајати обзиром да сва предузећа нису приватизована. Треба рећи да "приватизација пољопривредних предузећа, која је још у току "спасила" је многе од ових субјеката стечаја и банкротства. Данас су нека од њих угледна пољопривредна имања (као на пример "Агроунија" – Инђија) иако су пре приватизације била на рубу пропасти. Нека су на жалост, неуспешном приватизацијом нестала, иако су нека била позната пољопривредна добра. То говори да судбина пољопривредних предузећа у приватизацији зависи од тога ко је њихов будући власник".⁸

Данас је веома изражен проблем са нашим пољопривредним комбинатима. Наиме, "реч је о великим агробизнис системима, са уређеним, земљишним комплексима у које се улагало преко шест деценија. Распарчати те крупне робне произвођаче, преко Закона о пољопривредном земљишту (или на други начин) апсурдно је и технолошки и економски. Њих треба својински трансформисати, организационо и технолошки модернизовати и подржати, као и породична газдинства, јер су то за нас важни пољопривредни субјекти"⁹.

Поред наведених привредних субјеката односно газдинства правних лица и предузетника у аграру постоје и други које утврђују посебни прописи као што су пословне банке, берзе, инвестициони фондови, друштва за осигурање и др. Наравно, за аграрни сектор посебан значај имају земљорадничке задруге о којима ћемо у наставку нешто више рећи.

3. Земљорадничке задруге

Задруге су традиционално најзначајнији облик удруживања и пословног организовања пољопривредника и житеља села у циљу њихове економске, социјалне, културне и еколошке одрживости у развоју пољопривреде и села у Србији. Оне су императив модерног и продуктивног пољопривредног односно привредног развоја. Значајне могућности повећавања ефикасности и рационалности привређивања и пословања не само у области производње већ и у области потрошње и размене издашно се постижу путем задружне организације.

Задруге у тржишним условима привређивања не представљају изоловано питање друштвено-економског живота. Њихов развој је тесно

⁸Преузето са: <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0352-5732/2007/0352-57320723205P.Pdf> (Проф. др Пејановић Радован, Велика и мала газдинства у пољопривреди Републике Србије. (16.09.2017.)

⁹Исто.

повезан са целокупним друштвеним и привредним кретањима у одређеној средини, региону, земљи, па и у свету у целини.

Питање задруга и задругарства се посебно данас актуелизирају, и то више него јуче. Ово из разлога што савремени концепт привређивања инсистира на развоју задругарства, које у њој има посебну улогу и друштвену функцију. Међутим, већина задруга не обављају своје функције, тј. не помажу задругарима у организовању производње као и у откупу и продаји њихових производа. Тиме оне не делују у духу својих изворних принципа и богате историјске традиције, на нашим просторима. Оне "тапкају у месту", чекајући да у Србији коначно почне дуго најављена реформа задругарства.¹⁰ Потврду за ефикасне промене налазимо у најновијим законским прописима¹¹ који регулишу савремени тржишни начин привређивања, као што су прописи о својинским односима, прописи о оснивању привредних друштава, прописи о задругама и сл.

Имајући у виду да је задруга специфична економска организација задругара¹² - они је оснивају и у њу улажу одређена новчана и друга средства, у њој раде, њом и управљају и у њој одлучују о свом економском и друштвеном интересу, она им проширује и омогућава не само већу економију већ и повећање обима пословности и његове ефикасности и рационалности. Заправо, добит није примарни циљ задруге, као и код приватних предузећа, већ у задругама је то унапређење друштвено-економског положаја својих чланова - задругара, кроз заједничку активност на начелима узајамности и солидарности.

Задруге и задружни савези у нашој земљи треба у што већој мери него што то чине сада да користе искуства из задружних система других европских земаља и да се у већој мери укључују у међународну задружну пословну сарадњу. И поред неповољног задружног окружења, неизграђеног привредног амбијента, неодговарајућег односа државе према селу, пољопривреди и посебно задругарству – примери добре задружне праксе указују да људски фактори имају кључну улогу у развоју задругарства. За успешнији развој задругарства потребна је усклађена активност на свим нивоима надлежних институција, од локалних заједница до Републике

¹⁰ Закон о задругама, "Сл. гласник СРС", број 57/89 и "Сл. гласник РС", број 67/93, 46/95 и 101/2005, 34/2006.

¹¹ Закон о задругама, "Сл. гласник РС", број 112/2015.

¹² Према евиденцији Агенције за привредне регистре Републике Србије, у Србији је 2010. године било преко 2400 задругара од чега 150 земљорадничких.

Србије. Отуда су и доношење новог Закона о задругама и других подзаконских аката били услов за удруживање у све врсте задруга.¹³

Задружна својина у савременим тржишним условима привређивања представља равноправни облик својине у свим облицима привређивања. Она није везана само за пољопривреду. Њено присуство у пољопривреди је најмасовније и најзначајније, али то не значи да за задружну својину постоје забрањене делатности и забрањена подручја. Претпоставка за њено постојање није одређена грана привреде, већ она може постојати у свим делатностима у којима може исказати своју виталност и економску ефикасност. Према томе, нема никаквих законских препрека за постојање стамбених, потрошачких, занатских, радничких, студенско – омладинских, социјалних, здравствених и сл. задруга.¹⁴ То само значи да постоји потпуна слобода у формирању задруга. Принцип слободе у формирању задруга и принцип добровољности удруживања у задружну својину и задругу су нужна претпоставка за развој задружног предузетништва.

Чињеница је да задруге не може бити уколико нема задружне својине као доминантог облика својине у задрузи. Задружна својина је и реална основа за успостављање економске одговорности задруге, без које није могуће постићи ни потребан степен правне сигурности у успостављању пословних односа међу привредним субјектима. Економска одговорност у својим битним елементима увек је била функција својине. Њен садржај и карактер у највећој мери одређени су карактером својинских односа. Зато је јасно постављање и уређивање односа својине у задрузи услов остваривања економске одговорности и афирмације задруга као самосталних привредних субјеката у условима тржишног начина привређивања.¹⁵ Законом о задругама направљена је основа за успостављање таквих односа. На тај начин у потпуности је савладана и отклоњена својинска баријера, као једна од кључних препрека развоју задуга и задругарства.

Задруга као правно лице не може се организовати као привредно друштво у смислу закона којим се уређују привредна друштва или као други облик организовања, нити се може припојити или спојити са

¹³Види: Закључци са интердисциплинарног научног скупа "Перспективе развоја села у Србији" у организацији одбора за село у српској Академији науке и уметности, одржан 17. и 18. априла 2013. године, Београд.

¹⁴Види: Закон о задругама, чл. 10. Сл. гласник РС бр. 112/2015.

¹⁵Земљорадничке задруге заједно са привредним друштвима располажу са знатно мање укупних производних капацитета у односу на породична газдинства, али њихово учешће у укупној робној производњи у 2008. години је велико (око 50%). Извор: СГ РС, РЗС, Београд, 2008.

привредним друштвом или другим правним лицем које није задруга, нити променити облик у привредно или друго правно лице.

Међутим, код земаља ЕУ, односно Словеније, могуће је чак предвидети не само да задруге оснивају правна лица већ да се предузеће организује као задруга. Дакле, наш Закон о задругама дефинише задругу као правно лице и као посебан облик организовања физичких лица (задруга), али не и/или правних лица на добровољној основи како је универзално прихваћен концепт.¹⁶ Чињеница је да овај концепт по препорукама Уједињених Нација, требало би да прихвате и усвоје сва национална законодавства.¹⁷

Познато је да процес глобализације светског тржишта, транзиција, кризе (економска, финансијска, аграрна, политичка, социјална) нису нас заобишле и посебно су се одразиле на економски положај малих пољопривредних произвођача. Данас у условима тржишног привређивања, одрживост пољопривредних газдинстава могућа је једино удруживањем у земљорадничке задруге. Одатле, перспектива пољопривредних газдинстава могућа је само удруживањем у задруге које су једини ослонац развоја руралних подручја и уопште пољопривреде. С обзиром на велику уситњеност поседа, мала газдинства нису интересантна за спољно тржиште, то преко удруживања, односно задруга постају значајан тржишни субјект. У том контексту можемо истаћи најновије погледе појединих чланова европског парламента. Наиме, према неким виђењима у ЕУ, будући развој пољопривреде темељи ће се на великим поседима чиме ће мала газдинства практично нестати или бити безначајна у агроекономској политици ЕУ.

Треба истаћи да у условима раста цена репроматеријала, ниских цена пољопривредних производа, повећаног броја препродаваца и све веће деаграризације села, неопходна је суштинска и структурна подршка државе, бржа и боља информисаност и подизање свести пољопривредних произвођача о предностима удруживања у земљорадничке задруге. Иако наша земља има дугу историју о задругарству (прва задруга основана је у Вранову код Смедерева 1894. године) и једна је од 11 земаља оснивача МЗС (основаног 1895. године), она не чини довољно на унапређењу задругарства. Наиме, од 90-тих година прошлог века пољопривредне задруге су у сталној деградацији. Многе велике задруге су затворене, а имовина продата. У прилог томе говори и податак да је у периоду од 2009.

¹⁶ UN dokument A/56/73 – E/2001/68. Report of the Secretary – General: „Cooperatives in social development“, United Nations, New York, 14 May 2001.

¹⁷ Правни оквир задружног деловања карактеришу одређена правила по којима се задруге разликују од предузећа, односно привредних друштава, а то су: број оснивача задруге, лица која могу да буду задругари, делатност, основни капитал, право гласа, кворум, доношење одлука, расподела добитка.

до 2012. године из Регистра Агенције за привредне регистре избрисано 735 задруга. Зато је било потребно реформисање земљорадничког задругарства у Републици Србији и доношење новог Закона о задругама.

Иако постоји велики број удружења организованих према производњи којом се њихови чланови баве, она су локална и немају могућности да значајније утичу на развој пољопривреде. Међутим, охрабрује чињеница да су и поред свих проблема са којима се сусреће задругарство, неке земљорадничке задруге успешно послују више од сто година. Пример за то је свакако земљорадничка задруга "Ратар" Седларе једна од најстаријих земљорадничких задруга у Србији, основана 1898. године. Иако има 30 стално запослених радника и 43 задругара, она је највећи произвођач меса на подручју Шумадије и Поморавља. Такође на овом месту истичемо земљорадничку задругу "Зубин Поток" из Зубиног Потока (КиМ) основана је давне 1913. године. Она се бави производњом, откупом, складиштењем и продајом пољопривредних производа. Поред тога, ова задруга захваљујући примени савремене технологије, врши и сушење воћа, поврћа, зачинско и лековито биље. Пример добре и успешне сарадње задругара, свакако представља и земљорадничка задруга "Шимановци" у Шимановцима. Основана је давне 1905. године, пратећи трендове савременог задругарства, она данас има 48 задругара, око 200 коопераната и 16 запослених.¹⁸

Већ смо констатовали да у пољопривредном сектору доминирају ситна пољопривредна газдинства (око 80%), то да би заузели место озбиљног тржишног субјекта са модерно организованом пољопривредном производњом, прерадом и прометом, неопходно је њихово организовање у земљорадничке задруге, а ове у уније и савезе задругара. Отуда, предности развоја задруга се огледају у: заустављању нестајања села; пораст мотивације за пољопривредном производњом; равномерни развој региона Србије; заједнички наступ према добављачима и откупљивачима; задруге представљају и ефикасно средство у борби против сиве економије; удруживањем у земљорадничке задруге мала породична газдинства не само да ће да остваре своје економске циљеве већ и социјалне и културне интересе. "Развијање пољопривредног ланца снабдевања уз веће учешће задруга такође представља велику развојну шансу Србије. Пољопривредне задруге могу да помогну пољопривредницима да се удруже у пољопривредне ланце снабдевања под много бољим условима. Порези и законодавство могу бити искоришћени да се изграде и одрже

¹⁸ Међу успешнијим земљорадничким задругама спадају такође: "Агронор" Горњи Милановац; земљорадничка задруга "Бешка" у Бешкој; "Стубал" у Стублу-Краљево; "Бикара" Врбас; задруга "Облачинска вишња" Мерошина и друге. Иначе у Србији има око 1300 пољопривредних задруга.

адекватни ланци снабдевања. Пољопривредне задруге требало би да буду фаворизоване у односу на приватна предузећа".¹⁹

Из досадашњег излагања могли смо запазити да недовољна удруженост пољопривредника кроз специјализоване задруге и удружења представљају значајно ограничење за развој конкурентног пољопривредно прехранбеног сектора и одрживе руралне економије. Зато наша пољопривредна газдинства и мала и средња пољопривредна предузећа при изласку на домаће и инострано тржиште потребно је да се удруже и да кроз заједничке инвестиције, уз подршку државе, односно владиних и научно истраживачких институција, изврше технолошко и тржишно реструктурирање и увођење стандарда, како би повећали продуктивност и ојачали са тим конкурентску способност. Нема сумње, у овим процесима непроцењиву улогу имају и кластери. Кластери је створила савремена пословна пракса у форми пословног удруживања. Кластер представља географску концентрацију, међусобно пословно повезаних привредних субјеката, који се баве истом или сродном делатношћу, затим, образовање и научно-истраживачке институције. Према неким истраживањима у области пољопривреде у Србији постоје 35 регистрованих кластера до 2013. године. Треба имати у виду чињеницу да је добар део кластера новијег датума, а зна се да је кластерима потребна најмање деценија да би дали своје позитивне ефекте на конкурентност укључених чланица и региона у коме послују. Чињеница је "да већина потребних претпоставки за развој кластера недостаје или је тек у почетном периоду развоја. Републику Србију карактерише нестимулативан и непредвидив пословни амбијент, као неразвијени рурални региони, што све ограничава стратешке и дугорочне инвестиције предузећа и породичних пољопривредних газдинстава и самим тим дестимулише све активности реалног сектора на пољу умрежавања и изградње сарадње и поверења са другим предузећима произвођачима, институцијама, регионалним и локалним нивоима власти и сл."²⁰ Наравно рурални развој и развој умрежавања у пољопривреди (кроз удруживање, задруге, кластери) се може постићи уз подршку пре свега, државе.

Већ је констатовано да је процес транзиције оставио трајне последице на задругарство, које је било стуб предтранзиционе пољопривреде, он је такође променио и логику пословања великих

¹⁹ Bateman M.: Cooperative Development in Serbia: Why and how to promote cooperatives? (Развој задругарства у Србији: Зашто и како промовисати задруге?), Тематски зборник: Аграрна и рурална политика у Србији 3, одрживост агропривреде, задругарства и руралних подручја, ДАЕЦ Београд, 2010.

²⁰ Параушић, В., Цвијановић, Ј.: Конкурентност агропривреде Србије, Институт за економику пољопривреде, Београд, 2014, стр. 173.

пољопривредних комбината у Србији. Наиме, током протекле деценије државни, односно друштвени капитал пољопривредних комбината се приватизовао у циљу ефикаснијег коришћења ресурса и брже репродукције финансијског капитала.

Нема сумње, приватизација је добрим делом била исхитрена и неуспешна, што је имало за последицу отпуштање великог броја радника, а механизација и опрема је добрим делом распродата и уништена. Међутим, након усвајања Стратегије о приватизацији у пољопривреди (2005. године), многи уговори о продаји пољопривредних комбината су поништени (сваки четврти). За неке од њих Привредни суд је увео стечајни поступак због дуговања према држави, банкама и повериоцима (ПК "Годомин" – Смедерево, ПИК "Воћарске плантаже" – Болеч и др.).

Влада Републике Србије након поништених уговора о приватизацији неких пољопривредних комбината започиње процес реструктурирања (опоравка, односно лечења), како би уз њену финансијску помоћ поново били важан фактор економске и социјалне стабилности земље (ПИК "Београд" – Падинска скела, АД "Драган Марковић" – Обреновац, ПИК "Бечеј" – Бечеја и др.). Ипак многи пољопривредни комбинати су у процесу приватизације остали без својих прерађивачких и дистрибутивних предузећа (ПКБ "Београд"). Наиме, сви прерађивачки и дистрибутивни капацитети у оквиру ПК "Београд", су приватизовани ("Имлек", "Фриком", "Пекабета" и др.) тако да су од коопераната, постали конкуренти комбинату у оквиру кога су пословали.

Након 2000. године од ПИК "Београд" је остало само примарна производња. Захваљујући подршци државе и подршци града Београда процесом реструктурирања (опоравка), ова корпорација послује веома успешно са 2500 запослених радника. Иако је главни адут ове корпорације производња млека (највећа фарма крава музара), ПК "Београд" захваљујући процесу опоравка и даље успешно обавља основне делатности (производња житарица, силаже, сточарских производа, воћа и др.) на површини од 22000 хектара.

Такође је и са пољопривредним комбинатом "Бечеј" успешно окончан процес реструктурирања. Наиме, овај комбинат представља значајан фактор на домаћем и иностраном тржишту у понуди пољопривредних производа. Он поседује око 9000 хектара обрадивог земљишта, 55 хектара разноврсних воћњака, на 4000 хектара има инсталиране најсавременије системе наводњавања, око 34.000 разноврсних грла стоке (свиња, јунади, оваца, коза), рибњаке и др.

За оба наведена комбината, као и за многе који су успешно прошли кроз процес реструктурирања, предстоји процес поновне приватизације. У том циљу Влада Републике Србије је 2012. године потписала предуговор о продаји и закупу земљишта осам пољопривредних комбината са фирмом

"Al Dahra" из Уједињених Арапских Емирата. Иако се на потписивање уговора још увек чека, лидер у агробизнису за Блиски Исток, "Al Dahra" посебно интересовање је показао за пољопривредну корпорацију "Београд" и за ПИК "Бечеј". Предуговором је предвиђено оснивање нове заједничке компаније са 80% учешћа "Al Dahre" и 20% учешћа Републике Србије. Продају пољопривредних комбината прате и проблеми нерешеног власништва над земљиштем које се продаје, што је неминовно захтевало низ измена и допуна Закона о пољопривредном земљишту.

ЗАКЉУЧАК

Разматрајући претходно истраживање могу се извући следећи закључци:

1. Породична пољопривредна газдинства су најбронији облик организовања произвођача у пољопривреди Србије (они чине 628552 газдинства или 99,5% пољопривредних газдинстава), која поседују највећи део пољопривредних капацитета и остварују највећи део укупне пољопривредне и значајни део робне производње.

Међутим, истраживање је такође показало да се смањује број малих породичних газдинстава као резултат старења и миграције становништва, као и концентрације капитала у пољопривреди и самог процеса глобализације. Наиме, процесом старења пољопривредног становништва и пражњења села, односно одлазак младих у градове, број породичних газдинстава се смањио са 778891 у 2002. години на 628552 у 2012. години. Исто тако, дошло је до смањења обрадивих површина породичних газдинстава и то за 20% у периоду од 2002. до 2012. године. Надаље, број чланова породичних газдинстава је смањен са 3,3 члана у 2002. години на 2,3 члана по газдинству у 2012. години. Просечна старост носилаца породичног газдинства је 59 година. Породична газдинства одликује уситњеност парцела и разбацаност. Највећи број породичних газдинстава има посед величине до 5 хектара, а просечна величина газдинства у Србији у 2012. години је 3,8 хектара, док са закупом 5,4 хектара. Запажа се негативна тенденција учешћа газдинстава са поседом преко 10 хектапа, а повећава се категорија газдинстава поседа до 5 хектара. Дакле, на територији Србије присутан је пораст ситних парцела. Зато је неопходна изградња модела укрупњавања пољопривредног земљишта, који ће имати за циљ унапређење структуре пољопривредних газдинстава, затим постизање ефикасније пољопривредне производње и поспешивање целокупног развоја руралних подручја.

2. У организационо правном смислу два су основна облика привредних друштава и то друштва лица и друштва капитала. У оквиру

друштва лица спадају друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво. Структура привредних друштава у аграрном сектору у Србији указује да су друштва са ограниченом одговорношћу највише заступљена (33,9%), а затим акционарска друштва (6,4%) и предузетници (16%).

Данас је веома изражен проблем са нашим пољопривредним комбинатима. Њих треба својински трансформисати, организационо и технолошки модернизовати и подржати, као породична газдинства, јер су то за нас важни пољопривредни субјекти.

3. Задруге као организациони облик субјекта у пољопривреди представљају додатну потпору породичним пољопривредним газдинствима и привредним друштвима. Оне омогућавају много лакше решавање низа економских проблема у пољопривреди и целој привреди, међу којима су, свакако, да под повољнијим условима привредни субјекти приступе тржиштима приликом набавке сировина, репроматеријала, машина, опреме и друго, као и приликом продаје својих производа и услуга. Генерално посматрано, највећи ефекти се постижу у повећању запослености и порасту бруто домаћег производа.

ЛИТЕРАТУРА

Божић, Д., Богдановић, Н., Шеварлић, М., „Економика пољопривреде“, Пољопривредни факултет, Београд, 2011.

Bateman, M., „Cooperative Development in Serbia: Why and how to promote cooperatives?“ („Развој задругарства у Србији: Зашто и како промовисати задруге?“), Тематски зборник, Аграрна и рурална политика у Србији 3, одрживост агропривреде, задругарства и руралних подручја, ДАЕС, Београд, 2010.

Закић, З., Стојановић, Ж., „Економика аграра“, Економски факултет, Београд, 2008.

Закључци са интердисциплинарног научног скупа „Перспективе развоја села у Србији“ у организацији одбора за село у Српској академији науке и уметности, Београд, 2013.

Закон о предузећима, Службени лист СРЈ бр. 29/96.

Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС, БР. 125/2004.

Закон о задругама Службени гласник РС, бр. 57/89 и Службени гласник РС, бр. 67/93, 46/95, 101/2005, 34/2006, 112/2015.

Закон о пољопривреди и руралном развоју, Службени гласник РС бр. 41/2009.

Параушић, В., Цвијановић, Д., „Економска величина пољопривредних газдинстава у Србији и препорука мера за њихово

оснивање`, Зборник радова, Завршна конференција, Примена података Пописа пољопривреде 2012. године у анализи стања пољопривреде у плану развоја аграрне политике у Републици Србији, Републички завод за статистику, Суботица, 2014.

Параушић, В., Цвијановић, Д., „Конкурентност агропривреде Србије`, Институт за економику пољопривреде, Београд, 2014.

Попис пољопривреде 2012. године у Републици Србији, РЗС, Први том, Београд, 2013.

Службени гласник СРС, бр, 59/89 и Службени лист СФРЈ бр. 3/90.

UN dokument A/56/73 – E/2001/68. Report of the Secretary – General: „Cooperatives in social development“, United Nations, New York, 14 May 2001.

<http://www.doiserbia.nb.rs/img/oloi/0352-5732/2007/0352-5732/2007/0352-57320723205P.Pdf> (Пејановић Радован, Велика и мала газдинства у пољопривреди Републике Србије).

Slavka Mitrović, LL.D

ORGANIZATIONAL FORMS OF SUBJECTS IN AGRICULTURE

Summary

The Republic of Serbia has significant resources for agricultural development (natural, scientific and technical). However, agriculture does not achieve results adequate to conditions for their exist and what is expected of them.

The aim of this study is to look at the organizational form of subjects in agriculture and to point out their importance to the overall development of agro-industrial production in Serbia. All three organizational forms of subjects that generate agricultural production are analyzed, processing and marketing of agricultural and food products. These are: 1) family farms, 2) agricultural companies or economic companies and 3) agricultural cooperatives.

The analysis of these economic subjects indicates that our development strategy must be based on the development of all three organizational forms, because the development of one organizational form does not guarantee efficient operations. Since all three organizational forms are separate, and that their motive of business is different (in percentage cooperatives strive smaller amount of income than family farms or economic companies), it should be noted that none of them does not exist isolated in pure form. Contrarily, they are most often intertwined in a continuous process of transformation. Connecting economic subjects in agriculture will impact directly on the ability to make adequate decisions of agricultural subjects, and it will also enable control efficient use of available resources.

Key words: *agriculture, the economic subjects in agriculture, family farms, economic companies, agricultural cooperatives.*



Горан Тишић

**НЕСИГУРНОСТ УЗРОЧНЕ ВЕЗЕ КОД ШТЕТА УЗРОКОВАНИХ
ТОКСИЧНИМ ПРОИЗВОДИМА**

Апстракт

У раду се разматра проблем узрочне везе у случајевима штета насталих у вези са употребом или излагањем тзв. токсичним производима. У споровима против произвођача оваквих производа тужиоци се сусрећу са тешким доказним проблемима у покушајима да докажу узрочну везу, што је првенствено у вези са чињеницом да ни наука нема потпуно поуздана сазнања о механизмима деловања ових производа и њиховом дејству на људе. Та несигурност узрочне везе и тешкоће са којим се суочавају тужиоци у оваквим споровима довела је последњих деценија до нових развоја у овој области одштетног права, што се рефлектовало кроз појаву и примену особених идеја и доктрина о узрочној вези у теорији, али и кроз примену специфичних доказних средстава у судској пракси.

Кључне речи: *Токсични производи, штета, узрочност, општа узрочност, специфична узрочност.*

Горан Тишић

I.

У области одговорности за штете од дефектних производа (производа с недостатком) последњих деценија су се у свету, нарочито у САД, појавили нарочито сложени и тешки случајеви у судској пракси који су суочили судове са специфичним проблемима са којима се они у овој области грађанскоправне деликтне одговорности за штету раније нису сусретали. Ради се о нарочитом типу парница против произвођача у вези штета (повреда здравља, односно болести) за које тужиоци обично тврде да су биле изазване излагањем штетним састојцима, односно токсичним супстанцама (токсинама) садржаним у разним хемијским производима (тзв. toxic tort cases).¹

У парници поводом токсичних производа, узрочност је главна препрека тужоцима да остваре обештећење (накнаду штете). Тужилац који покреће овакву парницу обично подиже тужбу против произвођача неког хемијског производа тврдећи да је производ имао тзв. инструкцијски недостатак (warning defect), односно тврдећи да је произвођач пропустио да упозори о битном ризику производа који му је наводно узроковао болест, тј. материјализовао се у штети.² Међутим, у оваквом спору тужилац се суочава са значајним препрекама за обештећење, због тешкоћа да докаже узрочност као један од битних елемената тужбеног захтева, односно основа тужбе. Проблем са овим типом спора у односу на друге парнице против произвођача огледа се у томе што се повезивање штетних последица са саставом и својствима разних врста хемијских производа (лекова, производа од азбеста, и сл.) сусреће са разним доказним тешкоћама који питање утврђивања тзв. фактичке, односно природно-научне узрочности у таквим парницама чине особито замршеним и сложеним. Заправо у оваквим случајевима постоји велика несигурност и неизвесност у погледу постојања узрочне везе, а разлог томе је што у вези са штетним дејствима и последицама таквих

¹ У САД су познате парнице у вези са штетним излагањем тужилаца производима као што су лекови: Bendectin, DES, Dioxin, MER/29, PCBs, Thalidomide, Halcion и Prozac, али и парнице у вези излагања другим хемијским производима као што су хербицид Agent Orange, азбестни производи, производи који емитују електромагнетне таласе, грудни имплантати од силиконског гела, итд.

² M. Berger, A. Twerski, „Uncertainty and Informed Choice: Unmasking Daubert“, 104 Michigan Law Review, 2005, 258, 260.

производа често нема довољно чврстих научних (пре свега медицинских) доказа. Наиме, ни сама медицина често није у стању да разуме у потпуности биолошке механизме укључене у узроковање болести, чинећи тако тешким и за право да се поузда у медицински доказ узрочности (доказ да је, рецимо, тужиочев канцер или нека друга болест, била узрокована управо тужиочевим излагањем неком посебном производу, а не нечим другим).³

Па ипак, нужно је да се судови у парницама поводом токсичних производа ослоне на научна, пре свега медицинска сазнања и схватања о узрочности. Упркос чињеници да се узрочност у медицини утврђује различито него у праву, што често може узроковати и несагласност између медика и правника кад се питање узрочности појави пред судом у вези токсичних производа, чињеница је да је експертиза, односно вештачење и сведочење доктора о овом питању скоро увек неопходно, и зато је оно у пракси готово редовно у средишту спора и од круцијалне важности за исход парнице.

Како је досадашња пракса у САД показала, до парнице у вези токсичног производа редовно долази кад је код неког лица постављена медицинска дијагноза о некој болести (најчешће канцер), за коју болест доктор верује да је била узрокована неком токсичном супстанцом (агенсом) у производу. Доктор, по правилу, може тек сумњати да је неки посебан агенс у производу узроковао болест (с обзиром да је већина лекара примарно обучена да постави дијагнозу и третира болест а не да утврђује њену етиологију), али на основу таквих сумњи лекара, оболели ће неретко бити убеђен да је управо тај агенс био узрок његове болести. На основу таквог убеђења дешава се да оболели покреће парницу против произвођача производа у питању захтевајући накнаду штете по правилима о одговорности произвођача за дефектне производе (производе с недостатком).

Да би један тужбени захтев за накнаду штете у овом погледу био основан, лице - код којег се развила нека болест која је *можда* била узрокована токсичном супстанцом - мораће да прибави и пружи доказе који указују да је супстанца *вероватно*, односно *највероватније* узроковала конкретну болест. Пружање доказа узрочности, међутим, из одређеног броја разлога и у вези са извесним производима може бити изузетно тешко. С једне стране, неки производи су јасно штетљиви: или што је њихово дејство особито снажно (као нпр. у случају лека Thalidomide) или што они изазивају специфичне болести (као што је тзв. азбестоза (asbestosis) или мезотелиома (mesothelioma) - две болести које су

³ D.Owen, Products Liability Law, Thomson West, St. Paul, Minn., 2005, 740.

тесно повезане са излагањем производима од азбеста).⁴ Дејство других токсичних производа, је, међутим, далеко мање јасно и то из три разлога: 1) они не производе специфичне болести; 2) не постоји опште прихваћена научна (медицинска) теорија о томе какво дејство они производе; и 3) постоји слаба корелација између наводне штодљиве супстанце у таквим производима и повреда (болести). Такви токсични производи носе собом један скуп узрочних проблема јер тужиочево доказивање узрочности мора бити засновано примарно на анализи хемисјких и физичких атрибута производа и на његово дејство на људе.⁵ При томе, проблем са доказивањем узрочности у споровима поводом токсичних супстанци у производима је нарочито изражен у случајевима где постоји велики временски размак између излагања неком производу, односно агенсу у њему и појаве симптома болести (тзв. период латентности), али и иначе је доказивање фактичке, природно-научне узрочности у оваквим случајевима тешко, јер око многих болести постоје праве мистерије у погледу њихових узрока.

Уопште, у споровима ове врсте, да би оштећено лице (тужилац) доказало узрочну везу између токсичне супстанце у производу и штете, оно обично преко својих вештака мора да прибави и пружи такве научне доказе, који треба да покажу: 1) да је конкретна токсична супстанца у стању да узрокује болест од које тужилац болује; 2) да је тужилац био изложен токсичној супстанци у довољној количини (квантитету) да би се развила дотична болест; и 3) да је излагање тужениковом токсичном производу (супстанци) а не излагање некој другој токсичној супстанци или чак тужиочева природна предиспозиција ка болести узроковала болест (погоршање здравља) тужиоцу.⁶

Први од наведених елемената се односи на питање тзв. опште узрочности, а друга два елемента се комбиновано односе на питање тзв. специфичне узрочности.

II.

У области штета у вези токсичних производа питање тзв. фактичке, природно-научне узрочности се логички дели на два елемента или две компоненте: на 1) тзв. *општу или генеричну узрочност*, и на 2)

⁴ D. Fischer, et al. *Products Liability: Cases and Materials*, West Group, St. Paul, Minn., 2002, 386.

⁵ Ibid.

⁶ Упор. D. Owen, J. Montgomery, M. Davis, *Products Liability and Safety: Cases and Materials*, Foundation Press, New York, 2004, 975.

тзв. *специфичну, посебну или индивидуализовану узрочност*.⁷ Стога, да би доказао фактичку, природно-научну узрочност у оваквим случајевима, тужилац обично мора уз помоћ вештака да пружи валидне научне доказе о обема компонентама. Па ипак, ово није неопходно. Понекад тужилац мора да експлицитно учини одвојена доказивања у погледу опште узрочности и специфичне узрочности, а понекад то неће бити нужно, јер се у многим ситуацијама обе доказују истим доказом.⁸

„*Општа узрочност*“ изискује одговор на питање да ли излагање одређеној супстанци може узроковати повреду (болест) ма коме. Другим речима, доказивање опште узрочности подразумева пружање доказа да је агенс у питању „генерално способан“ или „опште подобан“ да узрокује ону *врсту* повреде или болести која је задесила тужиоца. На пример, тужилац који тежи да докаже да му је излагање производу од азбеста узроковало болест плућа или тужиља која тежи да докаже да јој је грудни имплантат од силиконског гела узроковао системске здравствене поремећаје мора најпре показати (доказати) да је агенс у питању уопште подобан да узрокује ону посебну врсту повреде (болести) која је задесила тужиоца/тужиљу. У том смислу, да би доказао ову општу узрочност, тужилац обично треба да пружи уз помоћ својих вештака-експерата одговарајуће научне доказе који повезују одређене штетне супстанце у производу са изазивањем одређених болести. То нимало није лако, јер много је заправо научних непознаница о томе да ли (и у којој мери) су разне супстанце штетне за људе.⁹ То чини да питање доказивања

⁷ J. Henderson, A. Twerski, *Products Liability: Problems and Process*, Aspen Publishers, New York, 2004, 119.

⁸ J. Sanders, “The Controversial Comment c: Factual Causation in Toxic-Substance and Disease Cases”, 44 *Wake Forest Law Review*, 2009, 1031.

⁹ Иако многи писци размишљају о научном доказу о општој узрочности као о једној „све или ништа“ пропозицији, тј. да наука пружа један објективан метод за установљење да веза између болести и токсичних супстанци јасно постоји или не постоји, искуство показује да научни доказ ретко кад пружа такву једну категоричку извесност. Проблем је веома дубок, а односи се на различито поимање питања узрочности од стране судова и уопште правника, с једне стране, и осталих научника, с друге стране. Утолико, у пракси се јављају одређене тешкоће кад судови поступају са научним доказима који повезује неку штетну супстанцу са одређеном болешћу, а у циљу установљења узрочности. Пре свега, научни стандарди о довољности доказа да би се установила одређена тврдња (пропозиција) могу бити неприхватљиви за право (суд), које само мора одредити минимални ниво доказа који допушта један разуман (и отуда прихватљив) закључак насупрот једној спекулацији која се не допушта. Надаље, оцена података и научних доказа да би се утврдило да ли је закључак о узрочности прихватљив захтева одлуку и тумачење. Научници при томе прибегавају сопственим вредносним оценама и одлукама, односно сопственом вредновању и тумачењу научних података, што разуме се утиче и на њихов поглед на

опште узрочности рађа у пракси врло занимљиве дилеме у погледу правилне употребе вештачења. Разлог овоме је што питања опште узрочности показују тенденцију да се појављују на рубовима научног сазнања те тако отварају могућност и вештачењима која могу бити сумњива из угла научне методологије.¹⁰ Зато је питање поузданости научних доказа које пружају, односно на које се ослањају тужиоци вештаци да би доказали ову општу узрочност врло важно за исход спора.¹¹

предмет доказивања. Постоје тако примери у којима премда један научник или група научника дође до истог (једног) закључка о фактичкој узрочности, они прихватају да мишљење друге групе која дође до супротног закључка може бити такође „оправдано“. Кад се узму у обзир све ове околности, изгледа да је основано становиште које се заступа у САД да судови треба да буду врло опрезни у вези са прихватањем „научних“ доказа који теже да докажу узрочност, будући да је наука врло често заправо несигурна о узрочним ефектима супстанци и производа на појаву одређених болести код људи. У прилог поменуте опрезности говори особито то што, ако до парнице дође пре него што је у научној заједници уопште развијена значајна литература о штетним ефектима неке супстанце, постоји велика вероватноћа да ће суд доћи до нетачних закључака о узрочној вези између токсичних супстанци и штете.

¹⁰ J. Henderson, A. Twerski, op. cit. 120.

¹¹ Да би се учинило јасним кад се научни доказ може сматрати довољно поузданим да би се дозволило његово извођење у циљу доказивања узрочности, Врховни суд САД је у једној серији одлука (познатих као „Daubert трилогија“) успоставио у том смислу прилично строге услове. Упоредити: *Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc.*, 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786, 125 L. Ed 2d 469 (1993); *Gen. Elec. Co. V. Joiner*, 522 U.S. 136, 118 S. Ct. 512, 139 L. Ed. 2d 508 (1997); *Kumho Tire Co., Ltd. V. Carmichael*, 526 U.S. 137, 119 S. Ct. 1167, 143 L. Ed. 2d 238 (1999). У случају *Daubert* Врховни Суд је утврдио четири фактора који треба да буду употребљени да би се утврдила поузданост научног доказа: 1) да ли теорија може и да ли је била тестирана; 2) да ли је она била објављена и подвргнута стручној оцени; 3) познат или очекиван проценат грешке; и 4) да ли је употребљена теорија или методологија опште прихваћена у релевантној научној заједници. У случају *Joiner*, пак, Врховни суд је указао на неопходност да код налаза вештака постоји аналитичка усклађеност између употребљене методологије и изведених закључака. Указујући на могућност да употребљена методологија може бити прихватљива за неке сврхе, а неприхватљива за друге, Врховни Суд је заузео начелни став да нижестепени судови не смеју да допусте извођење доказа кад постоји „сувише велики аналитички раскорак између податка и понуђеног мишљења“. Коначно, у случају *Kumho Tire*, Врховни суд је скренуо пажњу нижестепеним судовима да не смеју дозвољавати сведочење вештака-експерта које би било засновано једино на његовом сопственом искуству, истичући као начелни став да закључци вештака морају бити засновани на чврстим научним принципима, а да сама научна дисциплина којом се вештак бави мора бити поуздана. По становишту Врховног Суда, код оцене да ли да допусте извођење доказа од стране вештака, за нижестепене судове кључна ствар треба да буде да ли вештак „користи у судници исти ниво интелектуалне строгости која карактерише праксу једног стручњака у

Штавише, може се рећи да се случајеви у вези са токсичним производима од стране тужилаца добијају или губе понајвише зависно од ове поузданости (а тиме и снаге, тежине) научних доказа које пружају њихови вештаци.¹²

Како досадашња пракса у САД показује, доказивање опште узрочности, тј. доказивање опште способности одређеног агенса да узрокује ону врсту болести коју је тужилац претрпео, може се вршити презентовањем различитих врста научних доказа с циљем да се подупре тужиочева теорија о узрочности. Нарочито се при томе употребљавају налази добијени на основу тзв. епидемиолошких студија (истраживања) одређеног дела популације, тј. одређених група људи; токсиколошки подаци добијени на основу експеримената на животињама; резултати лабораторијских истраживања узајамних односа агенаса и болести; и слично.¹³

Општа узрочност се најчешће доказује налазима епидемиолошких истраживања спроведених на одређеним групама људске популације изложеним агенсу за који се тврди да је у конкретном случају узроковао тужиочеву болест. Налази епидемиолошких истраживања се уопште сматрају најбољим научним доказима о узрочности које тужилац уопште може пружити у парници која се тиче токсичних агенаса. Како је епидемиологија област медицине која се уопште бави налажењем узрочне везе између спољних фактора и болести,¹⁴ то и објашњење односа између једне болести и једног фактора, нпр. једне токсичне супстанце за коју се

релевантној области. “ За детаљнији увид у случај Daubert и за његове импликације на питање вештачења и уопште за доказивање тзв. опште или генералне узрочности: A. Golanski, „Why Legal Scholars Get Daubert Wrong: A Contextualist Explanation of Law’s Epistemology“, 22 *Whitier Law Review*, 2001, 653-721.

¹² У том смислу упоредити: *Rider v. Sandoz Pharmaceutical Corp.*, 295 F. 3d 1194 (11th Cir. 2002). Ипак, ако уопште тужилац има мишљење вештака (стручњака, експерта) о статистичкој вези између једног агенса и болести, то не мора бити довољно да би се доказало да је тужиочева болест била доиста узрокована агенсом. Овде се не ради само о питању *допуштености* доказа, него и о његовој *довољности* да установи узрочност према захтеваном стандарду доказивања. Суштина проблема дакле није у валидности неког научног доказа, него и о његовој снази, тј. да ли би могло бити основано или не за рационалног судију или пороту да се ослони на тај доказ да би се наша узрочност на темељу оцене доказа применом стандарда о надмоћности доказа (*preponderance of evidence*).

¹³ Упор. D. Owen, *op. cit.* 741.

¹⁴ Епидемиологија се примарно бави превенцијом болести у људској популацији. Она се разликује од клиничке медицине и по њеном фокусирању на превенцију, уместо на третман и по фокусирању на популације, уместо на појединачне пацијенте. Вид: N. Pearce, *A Short Introduction to Epidemiology*, Centre for Public Health Research, Massey University Wellington Campus, Wellington, 2005, 9.

сумња да ју је узроковала - лежи преваходно у домену епидемиологије. Епидемиолог посматра овај однос у контексту популација, упоређујући искуство људи изложених токсичној супстанци са искуством оних који нису тако изложени. Епидемиолошка истраживања се базирају на статистици и обухватају израчунавања тзв. „ризика повезаности“ (relative risk) добијања одређене болести услед излагања агенсу на супрот тзв. „постојећем ризику“ (background risk) добијања болести услед других фактора.¹⁵ При томе, ако ризик повезаности износи 1, то значи да ризик добијања болести није уопште повећан услед излагања агенсу; ризик повезаности већи од 1 значи да излагање агенсу повећава вероватноћу добијања болести; а ризик повезаности који износи 2 значи да излагање агенсу удвостручује ризик одређеног лица које припада изложеној групи да добије болест.¹⁶ Ако би агенс био једини узрок болести, ризик повезаности би могао бити безгранична величина јер појава болести у неизложеној популацији (групи) би био нула. Ретко је, међутим, да је ризик повезаности већи од 10. Кад се, пак, примети ризик повезаности 10 или већи, тада се узима као готово извесно да он репрезентује узрочни однос. Према томе, што је већи овај ризик повезаности, то је и чвршћа узрочна повезаност агенса и болести. Па ипак, након што епидемиолог упореди степен појављивања болести код оних који су изложени токсичном агенсу са степеном појављивања болести код оних који нису изложени, добијена вредност, тј. степен појављивања болести код оних изложених агенсу само демонстрира меру вероватноће да се код појединаца из групе изложене агенсу може развити болест. По правилу, ако постоји повећање у степену излагања агенсу, постоји и могућност кореспондирајућег повећања у степену појаве болести.¹⁷ Али, епидемиолошка истраживања само указују на статистичку повезаност између неког агенса и неке болести. Она нуде тек статистички значајан податак који може послужити за извођење биолошког (медицинског) закључка о односу токсичног агенса са етиологијом болести и/или њеном природном историјом.¹⁸ Да би се, пак, извукао валидан биолошки (медицински) закључак да постоји једна узрочна веза, епидемиолошко истраживање по правилу треба да буде подупрто и додатним научним

¹⁵ Упор. А. Golanski, „General causation at a Crossroads in Toxic Tort Cases“, 108 Penn State Law Review, 2003, 488.

¹⁶ Упор. D. Owen, op. cit. 742.

¹⁷ B. Black, D. Lilienfeld, „Epidemiologic Proof in Toxic Tort Litigation“, 52 Fordham Law Review, 1984, 750-762.

¹⁸ B. Black, D. Lilienfeld, op. cit. 750.

доказима, што редовно изискује ригорозно прикупљање додатних лабораторијских, експерименталних, демографских, и других података.¹⁹

Иако се међутим, сматра да епидемиолошка истраживања могу да пруже доста добар доказ о општој узрочности, досадашња пракса у САД је демонстрирала приличну резервисаност тамошњих судова према овој врсти доказивања.²⁰

¹⁹ D. Owen, J. Montgomery, M. Davis, op. cit. 979.

²⁰ Ова врста доказивања опште узрочности је у америчкој судској пракси започета у парницама вођеним против фармацеутске компаније Merrell Dow Pharmaceuticals поводом штетних ефеката лека Bendectin. Овај лек је био одобрен од FDA 1956 године као безбедан лек за третман јутарње мучнине током трудноће. Он је био употребљаван од великог број жена (30.000.000) у периоду од 1957 до 1983. Произвођач овог лека је 1983 повукао лек са тржишта због широко распрострањеног страха да је лек узроковао тешке деформитете код деце жена које су узимале лек током трудноће. Бројне парнице су биле покренуте против произвођача а деликтни захтеви су се углавном заснивали на научним истраживањима, укључујући и поменута епидемиолошка истраживања која су откривала да је лек теретоген, односно агенс који узрокује недостатке код новорођенчади. Само у појединим парницама и у прво време је, међутим, овакво доказивање довело до успеха (Видети нпр.: Oxendine v. Merrell Dow Pharmaceutical, 506 A. 2d 1100 (D.C. 1986)), да би доцније оно наишло на отпор. Упоредити: Brock v. Merrell Dow Pharms., Inc., 874 F. 2d 307, 313 (5th Cir. 1989) (Tex. law) (пружени налази бројних епидемиолошких студија, по оцени суда нису представљали довољно поуздан доказ о узрочној вези између излагања леку Bendectin и дефеката код новорођенчади чије су мајке током трудноће узимале поменути лек). Преломну тачку је, ипак, чини се представљао случај Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc., 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786, 125 L. Ed 2d 469 (1993), који је знатно поштрио услове за употребу ових истраживања ради доказивања узрочности, због чега је након њега парница у вези лека Bendectin попримила сасвим други ток - неповољан по тужиоце. Поред парнице у вези лека Bendectin, познати су покушаји употребе епидемиолошких истраживања ради доказивања узрочности и у вези са другим наводно токсичним материјама, али је у њима ова врста доказивања имала још мање успеха. Тако су нпр познате парнице које су покренули ветерани из Вијетнамског рата против компанија које су производиле хербицид „Agent Orange“ за америчку армију, а који су амерички војници у Вијетнамском рату употребљавали као средство за уништавање лишћа. Они су тврдили да су од излагања овом хемијском средству претрпели различите болести будући да је оно садржавало опасну токсичну супстанцу dioxin, коју су вештаци тужилаца оквалификовали као „једну од најотровнијих сустанци икада произведену од човека“ Упоредити: In re „Agent Orange“ Product Liability Litigation, 635 F. 2d 987 (2d Cir. 1980), cert. denied, 102 S. Ct. 980 (1981). За детаљан увид: M. Green, „Expert Witnesses and Sufficiency of Evidence in Toxic Substances Litigation: The Legacy of Agent Orange and Bendectin Litigation“, 86 Northwestern Law Review, 1992, 643.

III.

Доказ опште узрочности, по правилу, није довољан. Тужилац редовно мора доказати и тзв. специфичну или посебну узрочност. Наиме, пошто доказ опште узрочности не може да задовољи тужиоцев терет доказивања без доказа специфичне узрочности, а доказ специфичне узрочности имплицитно обично захтева доказивање опште узрочности, то је фокус испитивања у овим случајевима редовно на утврђивању постојања специфичне узрочности.²¹

„Специфична узрочност“ изискује одговор на питање да ли је излагање једној супстанци управо узроковало дотичну посебну повреду (болест) тужиоцу. Дакле, тужилац мора не само показати да је супстанца, опште гледано (in abstracto) у стању да узрокује повреду или болест у питању, него и да је највероватније да је у конкретном случају (in concreto) његова специфична повреда (болест) за коју тражи накнаду била узрокована супстанцом у питању. Утолико, специфична узрочност се сматра утврђеном кад пружени доказ показује да је управо тужиочево излагање једној одређеној супстанци узроковало код њега неку посебну болест.

Установљење специфичне узрочности најпре захтева доказ о излагању управо тужениковом производу. Тужилац, наиме, има терет доказивања излагања одређеном токсичном производу (односно токсичној супстанци или агенсу у њему). Могућност пружања оваквог доказа се, међутим, особито компликује у случајевима у којима је укључено више произвођача, односно где је тужилац могао бити изложен токсичним производима неколицине различитих произвођача. Тако рецимо, кад је реч о азбесту, могуће је да је тужилац, рецимо неки радник, радио дуги низ година у близини или са азбестним производима разних произвођача. Зато је у таквом случају, тешко, па чак и немогуће доказати да је излагање управо конкретном азбестном производу посебног туженог произвођача узроковало тужиоцу болест. Међутим, овај проблем се у америчкој судској пракси превазилази тако што се узима да уколико је тужилац у стању да покаже да је у дотичном периоду био изложен азбестним производима различитих произвођача, и при томе зна о којим произвођачима је реч, он их може и све заједнички тужити.²² Други

²¹ D. Bernstein, „Getting to Causation in Toxic Tort Cases“, 74 Brooklyn Law Review, 2008, 53.

²² У једном познатом случају из америчке судске праксе, *Borel v. Fibreboard Paper Products Corp.*, 493 F. 2d 1076 (5th Cir. 1973), тужилац, радник са индустријским изолационим материјалима, тужио је неколицину произвођача изолационих материјала од азбеста. Суд је заузео став да је порота могла доћи до закључка да је

проблем са пружањем доказа излагања јесте потреба да тужилац докаже да је у конкретном случају била реч о *значајном* излагању, јер сагласно општим правилима о узрочности тужилац треба да докаже да је тужеников производ био битан фактор у изазивању тужиочеве болести, што овде значи доказ не само излагања тужениковом производу него излагање у *довољној дози* тужениковом производу које заиста изазива болест.²³ Наиме, доза или мера утицаја је једна значајна варијабла у ефекту који једна токсична супстанца има на ма ког појединца.²⁴ Отуда минимална излагања тужиоца неком токсичном производу по правилу неће бити довољна, будући да као таква не могу играти (или не могу играти било какву значајну) улогу у изазивању његове болести.²⁵ Сходно томе, у америчкој судској пракси се захтева да тужиочев доказ о излагању прође и тзв. Lohrmann тест, тј. тест „учесталости, редовности и блискости“ (frequency, regularity and proximity test).²⁶ Суштина примене овог теста се огледа у томе што закључак о фактичкој узрочној вези између посебног азбестног производа и тужиочеве болести може бити основан само уколико тужилац пружи доказ о редовној употреби датог специфичног азбестног производа током једног дужег периода времена, при чему он због блиског контакта са тим производом бива изложен

сваки од азбестних производа свих тужених био битан фактор у узроковању тужиочевих болести азбестозе и мезотелиома.

²³ M. Behrens, W. Anderson, „The „Any Exposure“ Theory: An Unsound Basis for Asbestos Causation and Expert Testimony“, 37 Southwestern University Law Review, 483.

²⁴ Концепт потребне дозе је нешто што датира из 17 века, кад је „отац токсикологије“, лекар и филозоф Парацелзус први артикулисао начело да „доза чини отров“: „Све супстанце су отровне – нема ни једне која није: доза разликује отров од лека.“ Наведено према: D. Eaton, „Scientific Judgment and Toxic Torts – A Primer in Toxicology for Judges and Lawyers“, 12 Journal of Law and Public Policy, 2003, 11; B. Goldstein, „Toxic Torts: The Devil is in the Dose“, Journal of Law and Policy, 551, 554.

²⁵ D. Owen, op. cit. 743.

²⁶ Овај тест је први пут формулисан и постављен у случају Lohrmann v. Pittsburgh Corning Corp., 782 F. 2d 1156, 1162-64 (4th Cir. 1986), у којем је суд држао да тужилац који је радио 39 година као полагач цеви у бродоградилишту није могао да се обештети од три произвођача азбестних цеви, за штету наводно изазвану излагањем азбесту. Иако су азбестни производи ова три тужена произвођача заиста фактички била употребљавана на бродоградилишту, суд је сматрао да није постојао доказ који би демонстрирао да је тужилац био изложен овим производима. Суд је истакао да без доказа редовне употребе производа, близине тужиоца са њима и њихове употребе током једног дужег периода времена, тужилац не може да задовољи његов терет доказивања да су производи били узрок његове повреде (болести). Овај трипартитни тест је доцније преузет и од других судова, тако да се данас већ широко примењује у парницама поводом штета од азбестних производа. Упор: Chavers v. General Motors Corp., 79 S.W. 3d 361, 367 (Ark. 2002).

његовом шкодљивом утицају.²⁷ Међутим, захтев за блискошћу контакта са азбестним производом не мора нужно значити и непосредан контакт. У новије време су, наима, неки судови прихватили тзв. „fiber drift“ теорију на коју су се у појединим случајевима позвали тужиоци вештаци како би повезали туженикове азбестне производе употребљаване на радном месту са тужиочевим излагањем и проистеклом болешћу, истичући да се при раду са азбестним производима диже азбестна прашина која лети кроз ваздух, због чега она може лако да мигрира кроз читав радни простор и тако шкодљива азбестна влакна дођу и до радника који нису у непосредном контакту са производом од азбеста.²⁸ Тужиоци су се редовно служили овом теоријом кад они нису могли да задовоље Lohrmann тест.²⁹ С друге стране, било је и радикалнијих покушаја - да се у парницама поводом азбеста уведе теорија о било каквом излагању (any exposure theory), по којој се тврди да пошто је болест од азбеста кумулативна, треба узети да свако и у ма којој количини излагање азбесту током живота одређеног лица, небитно колико било мало и тривијално, битно доприноси крајњој болести (нпр. азбестози, канцеру плућа или мезотелиоми).³⁰ Ипак, ово становиште је одбачено, јер би ова теорија омогућила тужиочевим адвокатима да туже стотине тужених сваке године чији „допринос“ болести је тривијалан и далеко испод врсте доза за које је заиста познато и потврђено да узрокују болест.³¹

Пошто је, међутим, етиологија многих болести несигурна, тужиоци (односно њихови вештаци) се често поново враћају на епидемиолошки доказ како би им помогао да докажу не само општу него и специфичну узрочност у вези токсичних производа.³² При томе, као доказ специфичне узрочности многи судови допуштају презентовање налаза спроведених групних епидемиолошких истраживања која показују

²⁷ D. Owen, op. cit. 743.

²⁸ D. Owen, J. Montgomery, M. Davis, op. cit.. 997. Иначе, ова теорија је први пут прихваћена у случају Robertson v. Allied Signal, Inc., 914 F. 2d 360 (3d Cir. 1990), где је суд држао да би сведочење вештака о миграцији азбестне прашине могло задовољити аспект „близине“ захтеваног Lohrman тестом, али да би од тужиоца још увек требало захтевати да докаже *редовност употребе* производа и *често присуство* тужиоца у простору где би азбестна прашина могла да мигрира да би се узело да је тужилац доказао излагање азбестном производу.

²⁹ Упор. J. Sanders, M. Green, W. Powers, „The Insubstantiality of the „Substantial factor“ Test for Causation“, 73 Missouri Law Review, 2008, 403-404.

³⁰ О томе и за критику вид: D. Eaton, op. cit. 480.

³¹ Ibid. За становиште енглеских и аустралијских судова у погледу доказивања узрочности у случајевима повезанима са азбестом вид: J. Stapleton, „Factual Causation and Asbestos Cancers“, 126 Law Quarterly Review, 351-356.

³² D. Owen, op. cit. 743.

бар двоструку учесталост појаве неке болести код изложене популације (ризик учесталости 2 или већи). Наиме, кад је реч о овој врсти доказа, тужилац може доказивати специфичну узрочност пружањем епидемиолошког налаза који показује ризик већи од 2, тј. да људи изложени супстанци трпе повреду (болести) које су бар два пута чешће него код оних људи који нису изложени. Кад пружи такав доказ, и може при томе показати да је и сам припадао изложеној популацији, тужилац онда може тврдити да је довољно вероватно да је супстанца узроковала и њему ову посебну повреду (болест). На пример, ако је ризик одређене врсте канцера један на према хиљаду, а ризик код оних изложених неком одређеном производу три на према хиљаду, тужиоци који су припадали популацији изложеној производу, а који имају ову врсту канцера, могу тврдити да је вероватније (него да није) да је њихов канцер био узрокован тим производом.³³ Став судова о овој врсти доказивања специфичне узрочности није, међутим, једнообразан. Док једни сматрају да је доказ двоструке учесталости довољан да би се констатовало постојање специфичне узрочности, други узимају такав доказ двоструке учесталости тек као полазиште, односно као значајан, али не и одлучујућ, непобитан доказ о постојању специфичне узрочности.³⁴

IV.

Поред наведеног, сматра се и да и неки други посебнији облици доказивања такође често могу бити корисни при утврђивању специфичне узрочности. Ипак, за разлику од епидемиолошких истраживања, доказна снага тих научних доказа је по правилу знатно мања, те они морају бити на овај или онај начин међусобно комбиновани, односно по правилу пружени уз епидемиолошки доказ. Један од њих, фундиран али унеколико контраверзан, јесте научни (медицински) метод доказивања специфичне узрочности путем тзв. „диференцијалне дијагнозе“ или „диференцијалне етиологије“.³⁵ По овом методу, доктор покушава да утврди узрок једне

³³ Још увек је, међутим, спорно да ли треба сматрати да је тужилац задовољно терет доказивања специфичне узрочности уколико је ризик излагања мањи од 2. Неки судови допуштају такву могућност, али само ако тужилац може пружити и доказ који елиминира друге могуће узроке повреду (болести). Упоредити: *Landrigan v. Celotex Corp.*, 127 N.J. 404, 605 A. 2d (1992).

³⁴ Видети детаљније: D. Fischer, et al. op. cit. 400.

³⁵ Иако се изрази „диференцијална дијагноза“ и „диференцијална етиологија“ од стране судова и правних писаца обично синонимно користе, у теорији се указује на потребу њиховог појмовног разликовања. Наиме, указује се да би израз „диференцијална дијагноза“ требало да се односи на метод за утврђивање постојања болести код неког лица, док би израз „диференцијална етиологија“ требало да

болести узимајући у обзир неколицину могућих узрока, при чему одбацује (елиминира) један по један, док не остане на крају само један од њих.³⁶ Под претпоставком да доктор ову технику на правилан начин примењује,³⁷ сматра се да она може такође бити веома корисно средство да се докаже специфична узрочна веза између тужениковог токсичног производа (супстанце у њему) и тужиочеве болести или повреде.³⁸

Другу врсту доказа представљају истраживања на животињама (animal studies). У појединим високо профилним парницама тужиочеве вештаци су се у циљу доказивања узрочности ослањали на екстраполације резултата ових истраживања покушавајући да их примене на људе. Ова пракса се показала као веома проблематична, не само због чињенице да се истраживања на животињама спровode при много вишем степену излагања животиња деловању одређених супстанци (чије се дејство

означава поступак путем којег се утврђује узрок дате болести. D. Owen, *op. cit.* 743, фн. 54. Упор. J. Sanders, J. Machal-Fulks, „The Admissibility of Differential Diagnosis Testimony To Prove Causation in Toxic Tort Cases: The Interplay of Adjective and Substantive Law“, 64 *Law and Contemporary Problems*, 2001, 109. фн. 5.

³⁶ „Диференцијална дијагноза или диференцијална етиологија је једна стандардна научна техника идентификовања узрока неког медицинског проблема елиминисањем вероватних узрока све док се не изолује највероватнији узрок.“ *Shafersman v. Agland Coop*, 631 N.W. 2d 862, 871 (Neb. 2001).

³⁷ Упоредити: *Glastetter v. Novartis Pharm Corp.*, 252 F. 3d 986 (8th Cir. 2001) (иако је сматрао да је диференцијална дијагноза иначе допуштена као метод доказивања, у конкретном случају је суд држао да она није била правилно примењена јер је експертима недостајао основ да издвоје Parlodel, један лек за савладавање лактације након порођаја, као највероватнији узрок срчаног удара); *Alexander v. Smith & Nephew*, 98 F. Supp. 2d 1310 (N.D. Okla. 2000) (по становишту суда пропуштање експерта да објасни зашто је он елиминисао друге могуће узроке је учинило методологију непоузданом).

³⁸ Упоредити: D. Owen, *op. cit.* 744. За судску праксу упоредити: *Mattis v. Carlon Elec. Prods.*, 295 F. 3d 856 (8th Cir. 2002) (суд је држао диференцијалну дијагнозу допуштеним методом да се докаже узрочна веза између цемента од поливинил хлорида (PVC) и тужиочевог *airways dysfunction* синдрома); *Westberry v. Gislaved Gummi AB*, 178 F. 3d 257 (4th Cir. 1999) (суд је држао диференцијалну дијагнозу допуштеним и корисним методом да се докаже веза између одређеног пудера коришћеног као подмазивача код гумених заптивки и тужиочеве инфекције синуса). У неким ситуацијама, штавише, пропуштање експерта да примени ову методу може чак да доведе у питање његове закључке о узрочној вези. Упоредити: *Turner v. Iowa Fire Equip. Co.*, 229 F. 3d 1202 (8th Cir. 2000) (експерт није био учинио никакав покушај да примени диференцијалну дијагнозу како би искључио различите могуће узроке респираторних проблема, за које се у тужби тврдило да су узроковани случајним испуштањем супстанце из опреме за гашење пожара, па тако по мишљењу суда он није могао на ваљан начин да дође до закључка да је дотична супстанца била највероватнији узрок).

испитује) у односу на изложеност људи, него и што једна супстанца која је карциногена или тератогена за једну врсту (нпр. зечеве) не мора нужно бити карциногена или тератогена и за неку другу врсту (нпр. људе).³⁹ То је навело поједине судове да закључе да „због разлике у животињским врстама, метода и начина давања хемијског агенса у питању, метаболизма и других фактора, истраживања на животињама, узета сама за себе, нису поуздана за предвиђање деловања агенса у питању на људе“, па тиме и за доказивање и утврђивање узрочности.⁴⁰

Посебну врсту доказа могу чинити извештаји, тј. прикази о медицинским случајевима (case reports), који се објављују у медицинским часописима. Ти медицински прикази, заправо, описују временски однос између излагања некој супстанци, најчешће одређеном леку и манифестације болести. На пример, неки доктор може објавити да је трудна пацијенткиња којој је преписао неки нови лек родила дете са извесним урођеним недостацима. Тужиочеви вештаци могу употребити и такве приказе да би подупрели тужиочеву теорију узрочности. Међутим доказна вредност ових приказа медицинских случајева није велика, имајући у виду чињеницу да су такви прикази, у суштини, само описи медицинских догађаја. Они, наиме, рефлектују само објављене податке, не и научну методологију. Неки од њих су најјосновнија форма приказа о симптомима са малом или никаквом историјом пацијента, описом тока третмана, и сл., те садржаји ових приказа су врло често неадекватни да би демонстрирали однос између нпр. једног лека и његовог потенцијалног нежељеног дејства. С друге стране, неки прикази могу бити и детаљнији, тј. садржати детаље о третману и диференцијалну дијагнозу. Али, чак и такви детаљнији прикази медицинских случајева, међутим, по правилу нису довољно поуздани по себи да би демонстрирали узрочну везу коју тужиоци тврде у спору, јер они објављују симптоме примећене код једног појединачног пацијента у неконтролисаном контексту. Они могу искључити друге потенцијалне узроке дејстава, али не могу искључити могућност да дејство манифестовано у објављеном пацијентовом случају је једноставно идиосинкретично или да је резултат непознате мешавине разних фактора. Као такви, иако могу подржати друге доказе узрочности, прикази медицинских случајева сами по себи, по њиховој природи никад не могу да докажу узрочност;⁴¹ они у најбољем случају могу само да сугеришу једну хипотезу којој је потребно даље испитивање и проверавање. Отуда, иако медицински часописи објављују приказе

³⁹ D. Bernstein, op. cit. 62.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Rider v. Sandoz Pharmaceutical Corp., 295 F. 3d 1194 (11th Cir. 2002). (наведено према: J. Henderson, A. Twerski, op. cit. 123-125.

медицинских случајева да би упознали читаоце са потенцијално значајним клиничким доказом, „ниједан респектабилан медицински часопис неће дозволити аутору приказа да извуче непоткрепљен закључак о узрочности на основу таквог извештаја о случају, јер такво закључивање једноставно није научно валидно.“⁴² Па ипак, у извесним случајевима, тужиочеви вештаци су настојали да понуде овакве приказе као доказ узрочности, и чак успели да наведу поједине судове да спекулишу о узрочности на основу оваквих приказа о медицинским случајевима. Један суд је, нпр. тврдио да „у науци као и у животу, где има дима, може се закључити да има и ватре, уз потребу даље провере.“⁴³ Међутим, такав приступ је и од коментатора и од већине судова одбачен, као резонување које одражава *post hoc ergo propter hoc* логичку заблуду.⁴⁴ Већина судова држи да медицински прикази о случајевима не пружају довољан научни основ за закључивање, па утолико представљају непоуздан доказ у погледу узрочности, с обзиром да такви прикази једноставно описују објављене феномене (појаве) изоловано, без поређења са степеном учесталости појаве феномена у општој популацији или у некој утврђеној контролисаној групи, при чему редовно изостаје свако испитивање или објашњење механизма проузроковања.⁴⁵

ЛИТЕРАТУРА

David A. Fischer, Michael Green, William Powers, Joseph Sanders. *Products Liability: Cases and Materials*, West Group, St. Paul, Minn., 2002.

Margaret Berger, Aaron Twerski, „Uncertainty and Informed Choice: Unmasking Daubert“, 104 *Michigan Law Review*, 2005. 257-

David G. Owen, *Products Liability Law*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2005.

David G. Owen, John E. Montgomery, Mary Davis, *Products Liability and Safety: Cases and Materials*, Foundation Press, New York, 2004.

James Henderson, Aaron Twerski, *Products Liability: Problems and Process*, Aspen Publishers, New York, 2004.

⁴² D. Bernstein, *op. cit.* 62.

⁴³ *Brasher v. Sandoz Pharm. Corp.* 160 F. Supp. 2d 1296 (N.D. Ala. 2001).

⁴⁴ D. Bernstein, *op. cit.* 62.

⁴⁵ Вид. нпр. *Hall v. Baxter Healthcare Corp.*, 947 F. Supp. 1411 (D.Or. 1996); *Muzzey v. Kerr-McGee Chem. Corp.* 921 F. Supp. 519 (N.D. Ill. 1996); *Cavallo v. Star Enter.*, 892 F. Supp. 766 (E.D. Va. 1995).

Joseph Sanders, "The Controversial Comment c: Factual Causation in Toxic-Substance and Disease Cases", 44 Wake Forest Law Review, 2009. 1029-1048.

Alani Golanski, "Why Legal Scholars Get Daubert Wrong: A Contextualist Explanation of Law's Epistemology", 22 Whittier Law Review, 2001. 653-721

Neil Pearce, A Short Introduction to Epidemiology, Centre for Public Health Research, Massey University Wellington Campus, Wellington, 2005.

Alani Golanski, "General causation at a Crossroads in Toxic Tort Cases", 108 Penn State Law Review, 2003, 479-523.

Bert Black, David Lilienfeld, "Epidemiologic Proof in Toxic Tort Litigation", 52 Fordham Law Review, 1984, 750-762.

Michael Green, "Expert Witnesses and Sufficiency of Evidence in Toxic Substances Litigation: The Legacy of Agent Orange and Bendectin Litigation", 86 Northwestern Law Review, 1992, 643.

David Bernstein, "Getting to Causation in Toxic Tort Cases", 74 Brooklyn Law Review, 2008, 51-74.

Mark Behrens, William Anderson, "The 'Any Exposure' Theory: An Unsound Basis for Asbestos Causation and Expert Testimony", 37 Southwestern University Law Review, 2008, 479-510.

David Eaton, "Scientific Judgment and Toxic Torts – A Primer in Toxicology for Judges and Lawyers", 12 Journal of Law and Policy, 2003, 5-11.

Jean Stapleton, Factual Causation and Asbestos Cancers, 126 Law Quarterly Review, 351-356.

Joseph Sanders, Julie Machal-Fulks, "The Admissibility of Differential Diagnosis Testimony To Prove Causation in Toxic Tort Cases: The Interplay of Adjective and Substantive Law, 64 Law and Contemporary Problems, 2001, 109

Joseph Sanders, Michael Green, William Powers, "The Insubstantiality of the 'Substantial factor' Test for Causation", 73 Missouri Law Review, 2008, 399-431.

Bernard Goldstein, "Toxic Torts: The Devil is in the Dose", 16 Journal of Law and Policy, 2008. 551-587.

Goran Tišić, LLM
Teaching Assistant

UNCERTAINTY OF CAUSATION IN TOXIC TORTS CASES

Summary

The paper deals with the problem of causal relationship in cases of damage caused by the use or exposure of the toxic products. In litigations against manufacturers of such products, plaintiffs encounter severe evidence problems in attempts to prove a causal link, which is primarily related to the fact that science does not have complete reliable knowledge about the mechanisms of action of these products and their effect on people. This uncertainty of causation and the difficulties faced by plaintiffs in such disputes led to new developments in this area of tort law in recent decades, reflected through both, the advance and application of specific ideas and doctrines on the causal nexus in theory, and the application of specific means of proof in litigations.

Key words: *Toxic products, harm, causation, general causation, specific causation.*



Јована Миловић

АРБИТРАБИЛНОСТ СПОРА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Арбитражни механизам може се покренути само сагласном изјавом воља страна, израженом у арбитражном споразуму. Услов пуноважности арбитражног споразума, и један од прозора у свет арбитраже је арбитрабилност. Арбитрабилност је подобност спора да се решава путем арбитраже. У овом раду се јасно назначавачу спорови који су неарбитрабилни у Републици Србији, са циљем указивања у којим сферама држава не дозвољава мешање. Питање арбитрабилности препуштено је националним законодавствима, па се може десити да је исти спор арбитрабилан у једној, а неарбитрабилан у другој држави. Јасним назначењем арбитрабилних спорова отклањају се евентуалне нејасноће у овом погледу, и помаже странама које желе да се обрате арбитражи да то успешно и учине. Детаљном анализом питања арбитрабилности у нашем и страним, ранијим и позитивним законодавствима, аутор настоји да укаже на потребу ширења арбитрабилности у будућности, у складу са проарбитрабилном политиком коју води већина земаља, и којој се у већој мери треба придружити и наша држава.

Кључне речи: *арбитража, арбитражни споразум, арбитрабилност, спор, стране.*

Јована Миловић

Увод

Арбитражна надлежност може се успоставити само сагласношћу воља страна, под условом да је та воља изражена на законом прописан начин. Када стране желе да њихов настали или евентуални будући спор повере арбитражи на решавање тада се јављају бројна питања. Пре свега, да ли њихов спор уопште може бити решен од стране арбитраже, да ли одређени законски прописи одређују који спор може решити арбитража, да ли се свако лице може обратити арбитражи или не? Одговор на ово, и низ сличних питања дају пре свега законске одредбе меродавног права у конкретном случају. Конкретно у Републици Србији, питања арбитраже регулишу се посебним Законом о арбитражи¹. Када се обраћају арбитражи стране желе да поступак пред њом буде успешно и окончан. Обраћањем арбитражи оне желе да избегну дуге судске поступке, трошкове, укључење јавности и низ других негативних ефеката. Зато је важно да знају да ли је њихов спор подобан да се решава пред арбитражом јер је питање подобности питање сваког националног законодавства понаособ. Тако се може десити да је спор арбитрабилан у једној, а неарбитрабилан у другој држави. Чак и у случају да арбитража реши конкретан спор, таква одлука неће моћи да се изврши у држави у којој тај спор није подобан за арбитражу, и на тај начин „све пада у воду“ јер је окончан поступак а његова одлука се не може извршити.² У нашем праву, ако се јави као меродавно у конкретном случају, „арбитража се може уговорити за решавање имовинског спора о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива

¹ Закон о арбитражи, “Сл. гласник РС”, бр. 46/2006. У даљем тексту ЗА. До доношења ЗА, област арбитражног права у нашој држави била је непотпуно регулисана. Одређена питања била су регулисана Законом о парничном поступку из 1974. год., у његовој XXXI глави, док је материја признања страних арбитражних одлука била регулисана Законом о међународном приватном праву, у члановима 97-101. Тек је доношењем посебног закона о арбитражи, ова материја потпуно регулисана. Наш ЗА израђен је по угледу на Модел-закон UNCITRAL-а, који је усвојила Комисија УН за међународно трговинско право. Генерална скупштина УН-а препоручила је државама чланицама да се осврну на одредбе овог закона приликом израде својих закона о арбитражи, што је допринело унификацији правила о арбитражи.

² Наш ЗА предвиђа да ће суд одбити признање и извршење арбитражне одлуке ако утврди да по праву Републике предмет спора није подобан за арбитражу, или су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком. Вид. чл. 66. ЗА.

надлежност суда³. Наш законодавац на овај начин одређује подобне односно арбитрабилне спорове, док је наше раније законодавство то чинило на другачији начин. Међутим, ова одредба се може широко тумачити, нарочито њен први део који се односи на имовинске спорове о правима којима странке слободно располажу. Услед мноштва имовинских права којима странке слободно располажу, у пракси често долази до забуна да ли је спор који поводом њих настаје, арбитрабилан или не. У овом погледу ваљало би ићи у корист проарбитрабилне политике и спор сматрати арбитрабилним кад год је то могуће, наравно у датим законским оквирима.

1. Арбитрабилност

Стране своју вољу за успостављање арбитражне надлежности испољавају кроз склапање арбитражног споразума.⁴ Међутим, стране нису у потпуности слободне у погледу уговарања арбитраже, већ се она ограничава на одређене врсте спрова, а и саме стране морају имати одређена својства како би могле да уговоре арбитражу. Арбитража се може уговорити само ако је спор арбитрабилан. Под арбитрабилношћу се сматра подобност спора да буде подвргнут арбитражном решавању.⁵ Свака држава одређује који су спорови у њеном правном систему арбитрабилни, односно одређује врсту спорова који се не препушта арбитражи. Због овога појам арбитрабилности нема нужно исто значење у различитим државама.⁶ Сматра се да су арбитрабилни они спорови у којима је доминантан приватни интерес, док се то не може рећи за оне спорове у којима је доминантан јавни интерес. Управо је ово сива зона арбитрабилности, и предмет спорења бројних аутора. У земљама англосаксонског правног система често се критикује строго разграничење арбитрабилности на сферу где доминира приватни и ону где доминира јавни интерес. Наиме, они истичу да неки приватни спорови могу имати много већег утицаја на целокупно друштво него неки у којима је доминантан јавни интерес. Јавни интерес се може тицати друштва у целини или категорије појединих лица (нпр. заштита превозника, инвеститора). Када говоримо о арбитрабилности она се треба ценити у погледу сваког конкретног спора, а не давати претходну оцену у зависности од тога да ли се ради о приватном или јавном интересу.

³ Чл. 5. ст. 1. ЗА.

⁴ Наведено према: Böckstiegel, K. H., Kröll, S. M., Nacimiento, P. – *Arbitration in Germany – the Model Law in Practice*, Kluwer Law International, 2015, 24.

⁵ Дејан Јанићијевић, *Арбитража*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2011, 74;

⁶ Маја Станивуковић, Петар Ђундић, *Међународно-приватно право – посебни део*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2008, 80;

Критеријум за оцену арбитрабилности пре треба бити економски интерес или имовина, као што је и предвиђено у нашем ЗА.

Неарбитрабилност се често дефинише као неспособност арбитраже да пронађе одговарајуће решење конкретног спора.⁷ Неарбитрабилност је пре свега, последица неповерења државе у односу на арбитражу. Неповерење државе у арбитражу правда се бројним разлозима. Пре свега, истиче се да арбитражи нису довољно стручни, односно да не поседују правничко знање, да над арбитражом нема неке више инстанце која би могла да контролише њен рад и преиспитује њене одлуке, односно недостатак другостепености у суђењу, да су арбитражи у свом поступању ограничени арбитражним споразумом и тсл.⁸ Овакве критике се могу довести у питање јер арбитража свакодневно у пракси показује своју позитивну страну. Наиме, правилницима бројних институционалних арбитража, као и арбитражним законодавствима великог броја земаља, захтева се да бар један од арбитра у арбитражном већу буде правник. Са друге стране, арбитражна одлука се итекако контролише и то од стране судова у поступку поништаја домаће, односно признања и извршења стране арбитражне одлуке. Једна од савремених тенденција у области арбитраже је и појава њене вишестепености, код нас имамо на пример случај спортске арбитраже. Наиме, Правилник Сталне спортске арбитраже при Олимпијском комитету Србије предвиђа могућност побијања арбитражне одлуке наводећи „странка која је незадовољна одлуком Арбитражног већа има право да поднесе жалбу искључиво Спортском арбитражном суду у Лозани, Швајцарска, који ће као крајња инстанца, дефинитивно решити спор у складу са Кодексом о спорској арбитражи. Рок за подношење жалбе је 21 дан од дана пријема одлуке.“⁹ О арбитрабилности се води рачуна пре арбитражног поступка, за време и након арбитражног поступка. О арбитрабилности пре покретања поступка се води рачуна уколико је у току парница која се води ради поништења арбитражног споразума. У току арбитражног поступка контролу врши

⁷ L. Mistelis, S. Brekoulakis, On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern, Arbitrability: International and comparative perspectives, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 20/2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410285, приступ: 25.11.2017.

⁸ Вид., Гашо Кнежевић, *Међународна трговачка арбитража: Основна питања и проблеми*, Досије Београд, Београд, 2007, 51;

⁹ На основу члана 42. став 3. Статута Олимпијског комитета Србије и члана 6. став 1. Закона о арбитражи, Скупштина Олимпијског комитета Србије је на седници одржаној 16. априла 2014. донела, а на седници одржаној 01. априла 2016. изменила и допунила Правилник о Сталној Спортској арбитражи Олимпијског комитета Србије. Овај Правилник предвиђа могућност другостепености арбитражног суђења, за разлику од схватања коначности арбитражне одлуке.

арбитражни суд, по службеној дужности или по приговору странке. Након арбитражног поступка повреде правила о арбитрабилности санкционишу државни судови, који врше контролу арбитражних одлука у поступку по тужби за поништај арбитражне одлуке, односно у поступку признања и извршења стране арбитражне одлуке.¹⁰

Према карактеру постављених ограничења слободи уговарања арбитраже, теорија истиче три вида арбитрабилности:

- арбитрабилност *ratione materiae*
- арбитрабилност *ratione jurisdictionis*
- арбитрабилност *ratione personae*.¹¹

1.1. Арбитрабилност *ratione materiae*

Арбитрабилност се може означити као законска допуштеност решавања одређених спорова и као могућност закључења споразума о арбитражи од стране одређених лица, ово су услови који морају бити испуњени истовремено.¹² Прва компонента арбитрабилности је природа спорног односа чије расправљање треба подврћи арбитражи. Арбитрабилност *ratione materiae* је у ствари допуштеност уговарања арбитраже с обзиром на својства предмета спора, односно представља подобност самог спора да се о њему одлучује пред арбитражом.¹³ Свака држава сама одлучује које врсте спорова ће препустити арбитражи на решавање. Постоје области које држава жели да задржи у свом „ексклузивитету“, те не дозвоља продор арбитраже у ове области. У европским земљама се објективна арбитрабилност регулише законски, и карактерише је ширина у тимачењу овог појма, што је позитивно. Тако, швајцарски Закон о међународном приватном праву предвиђа да се арбитражи може подвргнути сваки спор који инволвира економски интерес.¹⁴ Сам појам „економски интерес“ се тумачи широко тако да покрива све тужбе које у суштини имају имовинску сврху или циљ. Схватање арбитрабилности у земљама *common law* система је резултат судске праксе. Почетак либералнијег схватања арбитраже везује се за

¹⁰ Гордана Станковић, *Арбитражно право*, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право у Нишу, Ниш, 2008, 33;

¹¹ Д. Јанићијевић, *op. cit.*, 76.

¹² Мирослав Миљковић, *Коментар Закона о арбитражи: са примерима споразума о арбитражи*, Пословни биро Београд, Београд, 2007, 16;

¹³ Д. Јанићијевић, *op. cit.*, 76.

¹⁴ Swiss Federal Act on International Private Law, 1987, Article 177, http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf, приступ: 28.11.2017.

1974. годину и случај Scherk¹⁵ у коме је Врховни суд оценио да су арбитрабилни спорови на које се примењује Закон о хартијама од вредности, и ако је раније постојао чврст став да спорови на које се примењује овај закон спадају у искључиву надлежност суда. Двадесет година пре доношења ове одлуке, у једном предмету заузео чврст став да спорови на које се примењује овај закон спадају у искључиву надлежност суда. Оправдање за овакву одлуку било је да је спор од пре двадесет година настао из стварно међународног уговора, а не из чисто домаћег уговора.¹⁶

Женевски протокол предвиђа решавање спорова у трговинским стварима или у свим другим предметима који се могу решити путем добровољне арбитраже.¹⁷ Њујоршка конвенција „[...]предвиђа да признање и извршење арбитражне одлуке могу бити одбијени ако према националном закону земље у којој је тражено признање и извршење, предмет спора није подобан за решавање путем арбитраже или ако би признање или извршење били противни јавном поретку те земље“.¹⁸ Европска конвенција „примењује се на арбитражне уговоре закључене ради решавања спорова који су настали или ће настати из међународне трговине“.¹⁹ Доста непрецизне формулације у неким од ових конвенција указују на то да је питање арбитрабилности ипак препуштено националним правима држава.

Наше позитивно законодавство предвиђа да су арбитрабилни спорови о правима којима субјекти слободно располажу. У нашем праву мора се радити о „имовинским спору о правима којима странке слободно располажу“.²⁰ Раније је круг арбитрабилних спорова био одређен формулацијом „спорови о којима је могуће закључити поравнање“.²¹ Сходно том схватању, арбитражи се не могу подврћи спорови који би настали из правних односа по којима странкама није дозвољено да склопе поравнање. Поред тога, наше раније законодавство је по угледу на

¹⁵ Случај Scherk v. Alberto-Culver, 417 U.S. 506 (1974), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/506/>, приступ: 24.11.2017.

¹⁶ Ed Morgan, Contact Theory and the Sources of Rights: An Approach to the Arbitrability Question, University of Toronto- Faculty of Law, 1987, 1063, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1486315, приступ: 10.11.2017.

¹⁷ Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. “Сл. лист ФНРЈ” – Међународни уговори, бр. 4/59, чл. 1.

¹⁸ Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. “Сл. лист СФРЈ” – Међународни уговори, бр. 11/81, чл. 5. ст. 2.

¹⁹ Европска конвенција о међународној трговачој арбитражи из 1961. “Сл. лист СФРЈ” – Међународни уговори, бр. 12/63

²⁰ Чл. 5. ст. 1. ЗА.

²¹ Д. Јанићијевић, *op. cit.*, 76.

Европску и Њујоршку конвенцију, у почетку предвиђало арбитрабилност само трговинских спорова. Доношењем ЗА откљоњено је ово ограничење, и арбирабилност се проширила и на област грађанског, радног па и других грана права, под условом да они испуњавају два услова за арбитрабилност која су законом постављена. „Предмет арбитражног решавања је имовински спор. Имовински спор је повезан са појмом имовине који представља скуп субјективних грађанских права која припадају једном лицу, а имовинска права су она која улазе у појам имовине“.²² Имовинска права могу настати из уговора о куповини и продаји, о зајму, о залози, о размени итд. Из саме природе уговорног односа из ког спор и настаје, одређује се подобност спора за арбитражу.²³ Допуштеним за арбитражно решавање, се сматра спор који настаје поводом субјективних права којима странке слободно располажу. Чињеница да је неки правни однос регулисан императивним прописима није препрека за његово подвргавање арбитражи. На пример, једна од странака пропусти да добије извозну дозволу због чега посао пропадне, о томе ко треба да сноси последице и надокнади насталу штету је питање које се може изнети пред арбитражу јер је реч о питању које спада у домен права којима странке слободно располажу.²⁴ Арбитрабилност спора може бити искључена када је у питању право конкуренције, право интелектуалне својине и стечајно право. Нпр. поводом права интелектуалне својине спорови се деле на оне који се односе на настанак и престанак права, који у многим земљама нису арбитрабилни и оне који се односе на експлоатацију права, који су скоро свуда арбитрабилни. Ако се приликом одлучивања о уговору који има за предмет експлоатацију права нпр. уговор о лиценци, постави питање пуноважности права нпр. патента или жига, арбитражни суд може о овоме одлучивати као о предходном питању за потребе арбитражног поступка. Оваква одлука производи дејство само *inter partes*. Нпр. у Швајцарској арбитражи могу да одлучују и о пуноважности патента, а Савезни завод за интелектуалну својину може на основу арбитражне одлуке да изврши упис или промену уписа права, под условом да подносилац захтева поднесе доказ да је арбитражна одлука призната од швајцарског суда.²⁵ Кроз овај пример видимо да се у Швајцарској спроводи проарбитрабилна политика, јер и ако се спорови из неке области сматрају неарбитрабилним, ипак дозвољава њихово решавање од стране

²² Коментар Закона, *op. cit.*, 16.

²³ *Ibid.*

²⁴ Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010, 51;

²⁵ Маја Станивуковић, *Међународна арбитража*, Службени гласник, Београд, 2013, 108;

арбитраже под одређеним условима. У нашем праву је већи део статусног породичног и наследног права уређен императивним нормама које искључују слободно располагање., али то не значи да се сви спорови везани за породичне или наследне односе априори сматрају неарбитрабилним. Спорови чији се предмет темељи на имовинском породичном праву, нпр. висина доприноса за издржавање разведеног супружника, или споразуми наследника о отвореној заоставштини, су арбитрабилни јер се о њима странке могу поравнати, односно њима могу располагати.²⁶ У овим областима се види простор за ширење арбитрабилности, јер спор може бити арбитрабилан без обзира из којих односа потиче ако је имовински и ако стране њиме могу слободно располагати. Због свега наведеног, арбитрабилност треба ценити у сваком конкретном случају, без обзира да ли спор потиче из области у којима је његова арбитрабилност искључена. Арбитрабилност по предмету значи подобност правног посла имовинске природе за арбитражно решавање, који странке слободно закључују. Међутим, да би био испуњен услов арбитрабилности, није довољно да је само реч о имовинском спору о правима којима странке слободно располажу, већ се мора радити о спору за који није одређена искључива надлежност суда.

1.1.1. Арбитрабилност ratione jurisdictionis

Друга компонента арбитрабилности поставља се кумулативно са првом а то је услов да спорови нису у искључивој надлежности суда. Различити правни системи предвиђају различите области у којима њени судови задржавају ексклузивитет. Ова компонента арбитрабилности је сасвим јасна и тачно законски одређена. И наш закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља предвиђа искључиву надлежност државног суда када су у питању „[...]одређени брачни спорови, спорови за утврђење или оспоравање очинства или материнства, спорови о чувању, подизању и васпитавању деце која су под родитељским старањем, о давању дозволе за ступање у брак, када се ради о расправљању непокретне заоставштине која се налази на територији Србије, спорови о праву својине и другим стварним правима на непокретностима, због сметања државине, у вези закупних и најамних односа на непокретностима, спорови против државе из односа са војним јединицама,

²⁶ Алесандар Јакшић, *Међународна трговинска арбитража*, Правни факултет у Београду, Београд, 2003, 235;

као и спорови поводом судског или административног извршења, односно у току и поводом стечајног поступка²⁷.

1.2. Арбитрабилност *ratione personae*

Субјективна арбитрабилност се односи на субјекте који могу да уговарају арбитражно решавање. У погледу субјективне арбитрабилности одређени правни системи садрже извесна ограничења. У неким системима није допуштено да физичка лица уговарају арбитражно решавање спорова. Пример за то је наше раније законодавство у коме је сходно Закону о парничном поступку „за домаћа физичка и правна лица постојало ограничење да за своје спорове могу уговорати искључиво институционалну арбитражу“.²⁸ Сходно нашем ранијем ЗПП-у арбитрабилни су били само они спорови у којима је барем једна од странака физичко лице са пребивалиштем, односно трајним боравиштем у иностранству, односно правно лице са седиштем у иностранству.²⁹ У нашем позитивном законодавству арбитражу може да уговори „свако физичко и правно лице укључујући и државу, њене органе, установе и предузећа у којима она има својинско учешће“.³⁰ Даље, сходно нашем законодавству арбитражу може да уговори свако ко има парничну способност, односно ко може да буде странка у парничном поступку.³¹ Сходно Закону о парничном поступку „странка у поступку може бити свако физичко и правно лице“.³² Основно питање код субјективне арбитрабилности је могућност закључења арбитражног споразума од стране државе и других правних лица јавног права. Наше законодавство дозвољава ову могућност без икаквих ограничења. Овакво схватање је сасвим оправдано, јер ако већ може да се јави као уговорна страна неког уговора не постоји препрека да поводом њега уговори и надлежност арбитраже. У неким правним системима, оваква могућност је забрањена. Постоје и они правни системи који правним лицима јавног права ускраћују могућност уговарања арбитраже на унутрашњем плану, док та

²⁷ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, “Сл. лист СФРЈ”, бр. 43/82 и 72/82, “Сл. лист СРЈ”, бр. 46/96 и “Сл. гласник РС”, бр. 46/2006 – др. закон, Глава трећа – Надлежност и поступак.

²⁸ Д. Јанићијевић, *op. cit.*, 77.

²⁹ Закон о парничном поступку, “Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и “Службени лист СРЈ”, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/02, чл. 469.

³⁰ Чл. 5, ст. 2. ЗА.

³¹ Коментар Закона, *op. cit.*, 15.

³² Вид. чл. 74. Закона о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013- одлука УС и 55/2014.

могућност постоји у међународном промету. И Европска конвенција³³ предвидела је могућност стављања резерве у овом смислу, али наша држава није искористила ту могућност.³⁴ Ретке су државе које у потпуности забрањују правним лицима јавног права да закључују споразум о арбитражи, а постоје и оне које ту могућност условљавају одређеним одобрењима. На пример, Ирански Устав из 1979. године предвиђа да решавање спорова који се односе на државна добра и подвргавања арбитражи, подлеже одобрењу министарског савета и мора бити саопштено Парламенту. Могућност појаве државе односно правних лица јавног права као стране арбитражног споразума је директно или индиректно предвиђена и Њујоршком, Европском и Вашингтонском конвенцијом.³⁵ Када је у питању подобност државе да буде странка арбитражног поступка, сматра се да се она закључењем арбитражног споразума одрекла имунитета од јурисдикције арбитражног суда.³⁶ Недостатак персоналне арбитрабилности може бити основ ништавости арбитражног споразума.

ЗАКЉУЧАК

Арбитража је у наше друштво ушла на мала врата, кроз појединачне одредбе у различитим законима. Како је расло поверење у арбитражу тако је и потреба за њеним свеобухватним регулисањем била већа. У почетку су у погледу приступа арбитражи постојала бројна ограничења, како у погледу природе спорног односа, тако и у погледу странака. Арбитража се могла уговорати само поводом трговинских спорова, и то су могла чинити само одређена лица. Доношењем ЗА ова неоправдана ограничења су отклоњена. ЗА је отворио могућност приступа арбитражи свим физичким и правним лицима, укључујући и државу, њене органе, установе и предузећа у којима она има својинско учешће. Законодавац је на овај начин омогућио ширу примену арбитраже, повећање поверења у њу, а истовремено и растерећење судова. Даље, ЗА је проширио објективну арбитрабилност формулацијом да су арбитрабилни имовински спорови о правима којима странке слободно располажу, осим спорова за које је одређена искључива надлежност суда.

³³ Европска конвенција дозвољава правним лицима јавног права уговарање арбитраже, али оставља могућност државама потписницама да на ову одредбу ставе резерву. На овај начин Европска конвенција поново питање арбитрабилности пребацује у руке националних законодавстава.

³⁴ Вид, Јелена С, Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд, 2003, 107-111.

³⁵ Ibid.

³⁶ Јанићијевић, Д., *op. cit.*, стр. 78.

Наш ЗА израђен је по угледу на Модел-закон UNCITRAL-а па је тако преузео и његова позитивна решења у погледу широког тумачења појма арбитрабилности. Готово сваки закон у нашој држави, па и овај, нема проблема на својој нормативној страни већ у практичној примени. У пракси се дешава да се спор аутоматски прогласи неарбитрабилним само ако је настао у области у којој је арбитрабилност спора искључена. Нпр. област интелектуалне својине је област у којој је арбитрабилност спора искључена, али то не значи да су сви спорови поводом интелектуалне својине неарбитрабилни. Према томе, арбитрабилност спора цени се у сваком конкретном случају, и процењује се имовински карактер спора и могућност располагања правом поводом ког је спор и настао.

Упоредним и историјским приказом арбитрабилности у нашој држави, видимо да је започела са применом проарбитрабилне политике, и отворила врата за што већу примену арбитраже у будућности. Уколико стране већ желе да избегну судове и дуге судске процесе, зашто им то и не омогућити!? Наш законодавац је дао позитиван одговор на оваква питања. Наравно, сведоци смо честих губитака арбитражних процеса на међународном нивоу због недовољне стручности, информисаности, те баш због тога у нашем друштву мора бити разграничено шта је арбитрабилно а шта није, како се и када обратити арбитражи и ко се може обратити арбитражи. ЗА је начинио један корак у том погледу, али један корак није и пређен пут, остатак пута пракса ће тек морати да пређе.

ЛИТЕРАТУРА

Böckstiegel, K. H., Kröll, S. M., Nacimiento, P. – Arbitration in Germany – the Model Law in Practice, Kluwer Law International, 2015, стр. 24.

Варади, Тибор, Бордаш Бернадет, Кнежевић, Гашо, *Међународно приватно право*, „Форум“ Нови Сад, Нови Сад, 2001.

Јакшић Алесандар, *Међународна трговинска арбитража*, Правни факултет у Београду, Београд, 2003.

Јанићијевић, Дејан, *Арбитража*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2011.

Кнежевић, Гашо, *Међународна трговачка арбитража: Основна питања и проблеми*, Досије Београд, Београд, 2007.

Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Арбитража и АДР*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010.

Миљковић Мирослав, *Коментар Закона о арбитражи: са примерима споразума о арбитражи*, Пословни биро Београд, Београд, 2007.

Јелена С. Перовић, *Уговор о међународној трговинској арбитражи*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд, 2002.

Станивуковић Маја, *Међународна арбитража*, Службени гласник, Београд, 2013.

Станивуковић, М., Ђундић, П., *Међународно приватно право- посебни део*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2008.

Станковић, Г., *Арбитражно право*, Удружење за грађанско процесно и арбитражно право у Нишу, Ниш, 2008.

Правни извори

Европска конвенција о међународној трговачкој арбитражи из 1961. “Сл. лист СФРЈ” – Међународни уговори, бр. 12/63;

Женевски протокол о арбитражним клаузулама из 1923. “Сл. лист ФНРЈ” – Међународни уговори, бр. 4/59;

Женевска конвенција о извршењу страних арбитражних одлука из 1927. “Сл. лист ФНРЈ” – Међународни уговори, бр. 4/59;

Закон о арбитражи, “Сл. гласник РС”, бр. 46/2006;

Закон о парничном поступку, “Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и “Службени лист СРЈ”, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/02;

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, “Сл. лист СФРЈ”, бр. 43/82 и 72/82, “Сл. лист СРЈ”, бр. 46/96 и “Сл. гласник РС”, бр. 46/2006 – др. закон;

Модел-закон UNCITRAL-а о међународној трговинској арбитражи из 1985;

Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. “Сл. лист СФРЈ” – Међународни уговори, бр. 11/81.

Интернет извори

L. Mistelis, S. Brekoulakis, *On Arbitrability: Persisting Misconceptions and New Areas of Concern*, *Arbitrability: International and comparative perspectives*, Queen Mary School of law Legal Studies Research Paper No. 20/2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410285, приступ: 25.11.2017.

Swiss Federal Act on International Private Law, 1987, Article 177, http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf, приступ: 28.11.2017.

Morgan E., *Contact Theory and the Sources of Rights: An Approach to the Arbitrability Question*, University of Toronto- Faculty of Law, 1987, 1063, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1486315, приступ: 10.11.2017.

Jovana Milović
Demonstrator

ARBITRABILITY OF A DISPUTE IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The mechanism of arbitration can only be initiated by a voluntary statement of all parties in dispute, expressed in the arbitration agreement. The requirement for a legally binding arbitration agreement and one of the aspects of arbitration is arbitrability. Arbitrability is the ability of a dispute to be resolved by means of arbitration. This paper deals with disputes which are reasonably non-arbitrable in the Republic of Serbia, with the intention to point out in which spheres the state does not allow interference. The issue of arbitrability has been left over to national legislations, thus the same dispute can be arbitrable in one country and non-arbitrable in another country. By clear indication of arbitrable disputes, misunderstandings in this regard can be eliminated and parties are encouraged to successfully realize arbitration processes if they wish to initiate them. By a detailed analyses of arbitrability issues in domestic, foreign and former positive legislations, the author intends to demonstrate that arbitrability should be more practiced in the future, in accordance with the pro-arbitrable policy implemented in most countries, which should be propagated in our country as well.

Key words: *arbitration, arbitration agreement, arbitrability, dispute, parties.*

КАТЕДРА ЗА КРИВИЧНО ПРАВНЕ НАУКЕ



Мирјана Ђукић

**О ЗНАЧАЈУ ПРИЗНАЊА ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ
ПОСТУПКУ**

Апстракт

Аутор у раду разматра признање окривљеног са процесног становишта, превасходно какво дејство оно има на даљи ток поступка. Ако испуњава законске услове, односно уколико поседује одређени квалитет, што ће се неизоставно утврдити оценом доказа као завршном и најважнијом фазом у процесу доказивања, оно ослобађа орган поступка да даље прикупља и изводи доказе. Као услов за примену опортунитета као диверзионог модела решавања кривичне ствари, за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције, као основ за закључење споразума о признању кривичног дела, као и споразума о сведочењу окривљеног, као узрок наступања и неких других процесних ситуација, оно у великој мери доприноси ефикаснијем спровођењу кривичног поступка, односно реализацији начела процесне економије.

Кључне речи: *признање окривљеног, оцена исказа окривљеног, рочиште за изрицање кривичне санкције, споразуми јавног тужиоца и окривљеног, начело процесне економије.*

Мирјана Ђукић

1. Уводне напомене

Признање је кроз историју имало различит значај у кривичном поступку. Тако је у истражном (инквизиционом) кривичном поступку, признање сматрано краљицом доказа. Оно је било основ за доношење судске одлуке, а за његово добијање била је дозвољена примена тортуре. Као последица развоја идеје о неповредивости психичког и физичког интегритета личности, хуманости поступка, у упоредном и нашем правном систему, признање окривљеног је један од доказа које суд цени по свом слободном уверењу при доношењу одговарајуће одлуке. Тако ЗКП од 1948. предвиђа обавезу органа поступка да, након што окривљени призна извршење кривичног дела, прикупља друге доказе и податке.¹ ЗКП од 1953. и 1976. овакву обавезу органа поступка предвиђају само уколико постоји тужиочев предлог.² У Законику о кривичном поступку из 2001. предвиђена је дужност органа поступка да и даље прикупља доказе о кривичном делу, ако постоји основана сумња у истинитост признања, или је оно непотпуно, противречно или нејасно и, ако није поткрепљено другим доказима.³

Ефикасност поступка као међународноправни стандард коме се интензивно тежи у последње време, поготову у нашем и законодавствима земаља бивше Југославије, доводи заправо до тога да се признање окривљеног третира као најпожељнији исказ окривљеног, јер се тако и сам кривични поступак убрзава и поједностављује. То неће бити спорно у ситуацијама када оно заиста поседује одређени квалитет и када се са сигурношћу може тврдити да није у супротности са другим доказима. Недоумице, више у теорији, изазивају ситуације у којима, наспрам тога, оно буде прихваћено само у циљу поједностављења процедуре, што је најоучљивије код закључења споразума о признању кривичног дела као репрезентативној форми поједностављеног поступања у кривичним стварима. Овде, осим у квалитету признања, проблем лежи и у субјекту, органу, који сноси терет пружања доказа. Укидањем истражне максиме, суд више није одговоран за прикупљање и извођење доказа, а више нема

¹ Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А.: *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2013, 284.

² Илић, Г., *et al.*, *op. cit.*, 284.

³ Законик о кривичном поступку СРЈ, („Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001, 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007 и 72/2009 и 76/2010), члан 94.

ни обавезу да утврђује истину у кривичном поступку. У члану 88. важећег Законика о кривичном поступку предвиђена је дужност органа поступка да након што окривљени призна извршење кривичног дела, и даље прикупља доказе о учиниоцу и кривичном делу, ако постоји основана сумња у истинитост признања, или је оно непотпуно, противречно, нејасно и ако је у супротности са другим доказима. Приметна је новина у овој законској формулацији, која за разлику од претходних, сем обавезе органа поступка да након признања прикупља доказе о кривичном делу, предвиђа и обавезу прикупљања доказа о самом учиниоцу (личне прилике, ранији живот учиниоца, степен кривице, опхођење према жртви по извршењу дела), који су од значаја при одмеравању казне и одабиру кривичне санкције. Имајући у виду поменуту пасивност суда, наведена обавеза односи се на јавног тужиоца, док оцену доказа свакако врши суд..

2. Теоријске поставке о оцени доказа

Доказивање као разноврсна и сложена делатност кривичнопроцесних странака и суда, које се предузимају ради утврђивања правно-релевантних и других чињеница у кривичном поступку, обухвата више фаза (откривање, извођење, проверавање и оцена доказа)⁴, међу којима је у овом раду фокус стављен на оцену доказа, као завршну и најважнију активност кривичног суда. Сама оцена доказа заправо представља утврђивање вредности откривених и изведених доказа у односу на спорне чињенице које су предмет доказивања.

Став законодавца према овој активности кривичног суда, утицао је на то да се у теорији кривичног процесног права појаве две теорије о оцени доказа: теорија о законској вредности доказа и теорија о слободној оцени доказа.

Према *теорији о законској вредности доказа*, законодавац је у процесном закону предвидео мерила на основу којих се утврђује вредност свих доказа, за које је суд у потпуности везан. Била је карактеристична за истражни (инквизициони) кривични поступак, а највећа вредност придавана је доказним чињеницама садржаним у признању окривљеног. Дужност судије је била да се строго придржава закона и да доказима да ону вредност која је законом одређена, без обзира на своје лично уверење о стварној вредности појединих доказа. И Законик о поступку судском у кривичним делима кнежевине Србије од 1865. године у одредбама о доказима предвиђа вредност сваког појединог доказа. Тако је признање

⁴ Стевановић, Ч., *Кривично процесно право СФРЈ*, Научна књига, Београд, 1988, 216.

окривљеног могло да се употреби као доказ, ако је дато по условима предвиђеним у Законику:⁵

а) ако је изреком јасно и опредељено учињено, а не само двозначећим знацима и движењем тела,

б) ако је у време признања оптужени био при свести,

в) ако је засновано на његовом приповедању, а не на простом потврђивању предложеног питања,

г) ако је учињено пред ислеђујућом полицијом или судском власти или при претресању,

д) ако се подудара са околностима под којима је кривично дело учињено.

Услед недостатка броја и квалитета доказа утврђених законом, у пракси су наступале такве ситуације када су учиниоци тешких кривичних дела ослобађани кривице, што је довело до увођења поротног суђења. Последица наведеног била је укидање теорије о законској вредности доказа, а постепено увођење теорије о слободној оцени доказа.⁶

Теорија о слободној оцени доказа својствена је оптужном (акузаторском) типу кривичног поступка, а примењује се и у савременом (мешовитом) кривичном поступку. Кривични суд није везан никаквим формалним доказним правилима приликом утврђивања вредности доказа, већ њихову вредност утврђује према свом слободном уверењу. На заступљеност теорије о слободној оцени доказа код нас укажују одредбе члана 16. Законика о кривичном поступку, где се наводи да изведене доказе који су од значаја за доношење судске одлуке, суд оцењује по слободном судијском уверењу⁷. У законодавству Немачке, суд одлучује о резултатима доказног поступка према свом слободном уверењу, притом оцењујући све чињенице изнете у поступку.⁸ У Француском праву, суд може без икаквих ограничења оценити доказну вредност изведених доказа, где између осталог, признање окривљеног треба бити поткрепљено другим доказима.⁹ Слободна оцена доказа предвиђена је и у италијанском праву, уз обавезу суда да образложи прикупљене доказе.¹⁰ Слободна оцена доказа заступљена је и у правима Шпаније, Русије, Бугарске, Грчке, Пољске, Аустрије, Португалије и многим другим

⁵ Стевановић, Ч., *op. cit.*, 217.

⁶ *Ibid*, 218.

⁷ Законик о кривичном поступку-ЗКП, („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014), члан 16., став 3.

⁸ Кнежевић, С., *Основна начела кривичног процесног права*, СКЦ, Ниш, 2012, 105.

⁹ Кнежевић, С., *op. cit.*, 106.

¹⁰ *Ibid*, 106.

правним системима.¹¹ Слободно судијско уверење заправо претпоставља да ће се суд ослонити на реална искуства, рационално мишљење, општеприхваћена знања, логичко закључивање применом индуктивног и дедуктивног метода. Ма колики значај имали у кривичном поступку, суд не придаје по аутоматизму доказима онолику вредност довољну да би се на њима могла засновати судска одлука (превасходно пресуда), већ ће ценити сваки доказ појединачно, потом у склопу других доказа, не би ли се на крају дошло до највишег степена вероватноће о постојању или непостојању спорних правно-релевантних чињеница. Такав је случај и са признањем окривљеног које се некада сматрало краљицом доказа, а данас га суд оцењује као прихватљиво уколико није непотпуно, неодређено, противуречно и супротности са другим доказима.

3. Исказ окривљеног

3.1. Правна природа исказа окривљеног

Исказ окривљеног, осим средства за реализацију функције одбране, може бити и важно доказно средство. Најпре, када су у њему садржане тврдње на основу којих негира наводе опужбе и тако одбија да је он учинилац кривичног дела које му се ставља на терет, онда је средство за остварење права на одбрану. У којој ће мери његов исказ бити и доказно средство, зависи од његовог става према вршењу функције одбране, односно начина на који ће реализовати своје право на одбрану.

У погледу правне природе исказа окривљеног, теорија кривичног процесног права познаје два схватања. Према првом, поред средства за реализацију функције одбране, исказ окривљеног је нужно и доказно средство. Наиме, као евентуални учинилац кривичног дела, он најбоље зна да ли је заиста учинио кривично дело, на који начин и којим средствима, а његово испитивање је првенствено предвиђено ради добијања таквог исказа који ће послужити најпре као доказно средство. Ово схватање је уз одређене варијације било заступљено почевши од акузаторског кривичног поступка, где је окривљени могао да исказује само на своју иницијативу, без испитивања, а могао се појавити и као сведок у својој ствари. У инквизиционом кривичном поступку, органу поступка је било дозвољено да у циљу добијања признања окривљеног подвргне испитивању применом тортуре. Током даљег развоја кривичног процесног права, у периоду увођења савременог кривичног поступка, искључена је тортура, али је окривљени био дужан да исказује и том

¹¹ Ibid, 107.

приликом истинито исказује. Следећи корак представља став законодавца према којем се окривљени подвргава обичном испитивању, при чему није дужан да исказује, нити истинито исказује. Дакле, схватање да исказ окривљеног нужно мора бити и доказно средство постепено бледи и креће се у супротном смеру, наклоњеном другом схватању.

Друго, најзаступљеније схватање, полази од тога да је исказ окривљеног првенствено средство за реализацију функције одбране, али не и нужно, односно може бити, а и не мора, доказно средство. Од његове воље зависи да ли ће исказивати, какве ће садржине бити његов исказ, истинит или лажан. Тако члан 68. у ставу 2 ЗКП-а предвиђа да окривљени има право да ништа не изјави, ускрати одговор на поједино питање, слободно изнесе своју одбрану, призна или не призна кривицу.¹²

3.2. Садржина исказа окривљеног

Ако окривљени одлучи да исказује, његов се исказ може састојати од признања или порицања. Признање окривљеног је исказ којим он признаје да је извршио кривично дело које му се ставља на терет¹³, односно сагласност (конгруенција) између исказа окривљеног и оптужбе¹⁴. Теорија кривичног процесног права разликује признање у ужем и ширем смислу. У ужем смислу, признање је изјава окривљеног да је извршио кривично дело које му се ставља на терет, дакле када се односи на елементе бића кривичног дела.¹⁵ У ширем смислу, оно представља сваку изјаву окривљеног да је истинита нека важна чињеница која се тиче његовог окривљења, а која је за њега неповољна.¹⁶

Према критеријуму класификације разликују се:

а) Вансудско и судско признање, зависно од тога да ли је добијено у кривичном поступку или ван њега. Доказну вредност имају и једно и друго, али је доказивање вансудског компликованије, када се другим доказним средствима утврђује да ли је дато, под којим околностима.¹⁷ Код судског се проверава његова истинитост, евентуално да ли је оно слободно дато, при чему изостају претходни елементи доказивања вансудског признања.

¹² ЗКП, чл. 68., став 2. (Реч је о праву на слободан избор начина одбране, где се мисли и на заштиту од самооптуживања).

¹³ Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2008, 305.

¹⁴ Јекић, З., *Кривично процесно право*, Београд, 2003, 255.

¹⁵ Бејатовић, С., *op. cit.*, 305.

¹⁶ Исто., фн. 333.

¹⁷ Бејатовић, С., *op. cit.*, 306.

б) Признање дато у истрази и признање дато на главном претресу, зависно од фазе кривичног поступка у којој је добијено.¹⁸ Ове две врсте признања производе различите процесне последице у погледу обавезе суда да предузима друге доказне радње.

в) Потпуно и непотпуно, према томе да ли окривљени признаје све или само неке чињенице које му се стављају на терет.¹⁹

г) Истинито и лажно, при чему се захтева додатна опрезност суда имајући у виду да лажно може бити различито мотивисано (мотиви душевно болесних лица склоних халуцинацијама или су мазохистички настројени, признање извршења лакшег кривичног дела да би се њиме прикрило теже кривично дело које му се иначе ставља на терет, или може дати лажно признање не би ли тако прикрио њему блиско лице, итд.).²⁰

д) Добровољно и неизбежно, где је добровољно дато као резултат слободне воље окривљеног, а неизбежно оно које је дато зато што је окривљени притешњен чињеницама које су већ откривене, а јасно указују на то да је он извршилац кривичног дела које му се ставља на терет.²¹

Насупрот признању, порицањем окривљени оспорава наводе оптужбе о томе да постоји кривично дело и да је он учинилац. Порицање може бити доказно средство ако је аргументовано, ако рецимо окривљени аргументовано пружи доказе о томе да се у време извршења кривичног дела налазио на неком другом месту, а не на месту извршења кривичног дела (алиби).²²

3.3. Оцена исказа окривљеног

О оцени исказа окривљеног можемо говорити само онда када није у питању пасивна одбрана. При оцени исказа окривљеног суд се руководи теоријом о слободној оцени доказа, као што то чини при оцени доказа садржаних у другим доказним средствима (исказ сведока, вештака). Вредност доказа садржаних у исказу окривљеног суд најпре утврђује појединачно, затим их упоређује са другим доказима којима се утврђује постојање или непостојање правно релевантних чињеница.²³ Притом, он мора бити објективан, водећи рачуна да не прецени вредност исказа окривљеног, где превасходно мислимо на признање окривљеног. Без

¹⁸ Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Београд, 2014, 201.

¹⁹ Бејатовић, С., *op. cit.*, 306.

²⁰ Исто.

²¹ Исто. фн. 335 (присутне су и друге класификације признања, рецимо просто и квалификовано, затим потанко и описно).

²² Стевановић, Ч., *op. cit.*, 275.

²³ Ђурђић, В., *Кривично процесно право-општи део*, Ниш, 2014, 277.

обзира што се ради о исказу лица које најбоље зна да ли је и на који начин учинило кривично дело, суд треба бити опрезан, јер побуде из којих окривљени признаје извршење кривичног дела, као што смо напоменули, могу бити различите. Откривање праве или правих побуда из којих је признање дато, у великој мери доприноси успеху кривичног суда при објективном утврђивању вредности чињеница садржаних у исказу окривљеног, које ће послужити као доказ у кривичном поступку.

Од квалитета признања умногоме зависи да ли ће орган поступка имати обавезу да и даље прикупља доказе о делу и учиниоцу у кривичном поступку. Законик предвиђа два случаја када признање нема свој квалитет. Први, када је непотпуно, противречно или нејасно, други, када је у супротности са другим доказима. О противречном признању говоримо када је један део исказа у супротности са другим, односно када делови исказа окривљеног нису усаглашени. Нејасно је заправо двосмислено признање, где се са сигурношћу не може утврдити да ли окривљени признаје или пориче дело које му се оптужбом ставља на терет. Најзад, код непотпуног, окривљени неке наводе оптужбе прихвата, а неке одбија. О признању које је у супротности са другим доказима говоримо онда када постоје други докази који доводе у питање веродостојност исказа окривљеног (докази садржани у другим доказним средствима, рецимо исказу сведока, вештака, увиђају), што за последицу има основану сумњу у истинитост признања.

4. Признање и ефикасност кривичног поступка

4.1. Рочиште за изрицање кривичне санкције

Признање окривљеног под одређеним условима може довести до одржавања рочишта за изрицање кривичне санкције, као једне изразито сумарне форме кривичног поступка, што је веома слично поступку издавања казненог налога, који је у неким другим законодавствима предвиђен. Наиме, ради се о упрошћеној процесној форми код које кривични поступак бива ефикасније спроведен, без одражавања главног претреса, наравно уз испуњење посебних услова предвиђених чланом 512. Законика о кривичном поступку.

Када је у питању кривично дело за које се може изрећи као главна казна новчана казна или казна затвора до пет година, јавни тужилац може у оптужном предлогу ставити захтев за одржавање рочишта за изрицање кривичне санкције.²⁴ Овакав захтев јавни тужилац може ставити ако

²⁴ ЗКП, члан 512, ст. 1.

сматра да на основу сложености предмета и прикупљених доказа, а нарочито услед хапшења окривљеног при извршењу кривичног дела, или признања да је учинио кривично дело, одржавање главног претреса није потребно.²⁵ Јавни тужилац може предложити суду да окривљеном који је признао да је учинио кривично дело за које је прописана казна затвора до пет година, изрекне казну затвора у трајању до две године, новчану казну до петсто хиљада динара, или условну осуду са утврђивањем казне затвора до једне године или новчане казне до триста хиљада динара и временом проверавања до пет година.²⁶ Друга група кривичних дела која могу бити предмет рочишта за изрицање кривичне санкције јесу кривична дела за која је прописана казна затвора у трајању до три године или новчана казна. За ова кривична дела јавни тужилац може суду предложити да окривљеном који је учинио неко од кривичних дела из ове групе, изрекне казну затвора до једне године, новчану казну до триста хиљада динара, казну рада у јавном интересу до двеста четрдесет часова, казну одузимања возачке дозволе у трајању до једне године, условну осуду са утврђивањем казне затвора до једне године или новчане казне до триста хиљада динара и временом проверавања до три године, уз могућност стављања окривљеног под заштитни надзор или изрицање судске опомене.²⁷ Уочава се да се код друге групе кривичних дела не тражи признање окривљеног, што наравно не значи да га не може бити у конкретном случају.²⁸

До оваквог процесног механизма код којег изостаје главни претрес долази се на основу квалитета доказног материјала, као и прихватања окривљеног да се одриче гаранција права на правично суђење. У погледу квалитета доказног материјала, признање окривљеног треба да испуњава услове који се иначе захтевају у редовној кривичној процедури. Кривични поступак је ефикаснији, а са друге стране, казнени лимити у закону предвиђени, својеврстан су мотив за окривљеног да прихвати овакву упрошћену кривичну процедуру.

Овај вид упрошћене процесне форме присутан је у законодавствима многих земаља, у виду споразума о санкцији, односно издавања казног налога, а такође захтева признање окривљеног (Немачка²⁹, Енглеска³⁰, Италија³¹).

²⁵ ЗКП, члан 512, ст. 2.

²⁶ ЗКП, члан 512, ст. 3.

²⁷ ЗКП, члан 512, ст. 3.

²⁸ Илић, Г., *et al*, *op. cit.*, 1077.

²⁹ Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany, Act of 23 April 2014., Section 257c (English version), преузето са:

<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, посећено 10. 12. 2017.

4.2. Споразуми јавног тужиоца и окривљеног

Споразум о признању кривичног дела представља један од три врсте споразума које јавни тужилац може да закључи са окривљеним. Друга два споразума, споразум о сведочењу окривљеног и споразум о сведочењу осуђеног, јесу варијанте задобијања кооперативног сведока и представљају основ да се исказ окривљеног (осуђеног) лица искористи као доказ оптужбе против других оптужених лица.

Анализирајући одредбе члана 313. Законика о кривичном поступку Републике Србије, може се протумачити да се споразум о признању кривичног дела у Србији може закључити под следећим условима:³² 1) да се против окривљеног води поступак за једно или више кривичних дела за која је законом запређена казна затвора преко дванаест година; 2) да окривљени у потпуности призна кривично дело или кривична дела која му се оптужбом стављају на терет; 3) да је закључен у писменој форми; 4) да је споразум поднет судији за претходни поступак, ако је закључен до потврђивања оптужнице, односно председнику већа, ако је закључен након потврђивања оптужнице. У погледу врсте и тежине кривичног или кривичних дела као предмета споразума, Законик не садржи прецизну одредбу којом би предвидео да се споразум закључује баш за кривична дела било које тежине, дакле и за она за која је прописана казна затвора у трајању преко дванаест година. С обзиром да нема законских лимита који би се односили на врсту и тежину кривичног дела, логички се изводи закључак да се споразум може закључити за сва кривична дела за која се иначе води општи кривични поступак.³³ Обавезни елементи споразума јесу:³⁴ 1) опис кривичног дела које је предмет оптужбе; 2) признање окривљеног да је учинио кривично дело из тачке 1. овог става; 3) споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције; 4) споразум о трошковима кривичног поступка, о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, о имовинскоправном захтеву ако је поднет; 5) изјаву о одрицању странака и браниоца од права на жалбу против одлуке којом је суд у потпуности прихватио споразум, осим у случају који је предвиђен чланом 319. Законика. Факултативни елементи

³⁰ A. Ashworth, *Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales*, European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice, vol. 8/3, 2000, 258.

³¹ Codice di Procedura Penale, Parte Seconda, eBOOK Altalex 2012, Art. 444.

³²ЗКП, члан 313.

³³Ђурђић, В., *Споразум о признању кривичног дела-форма за изрицање правде или за решавање спора*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, 371-372.

³⁴ЗКП, члан 314. став 1.

јесу:³⁵ 1) изјава јавног тужиоца о одустајању од кривичног гоњења за кривична дела која нису споразумом обухваћена; 2) изјава окривљеног о томе да прихвата обавезе из члана 283. став 1., под условом да је природа обавезе таква да допушта да се започне са њеним извршењем пре подношења споразума суду; 3) споразум у погледу имовине проистекле из кривичног дела која ће бити одузета од окривљеног.

Према најновијим законским решењима, споразум могу закључити јавни тужилац и окривљени, од доношења наредбе о спровођењу истраге до изјашњења оптуженог о оптужби на главном претресу.³⁶ У односу на некадашње законско решење према којем је постојала могућност закључивања споразума само за кривична дела за која је забрањена казна затвора у трајању до 12 година, основна измена огледа се у чињеници да је овакву врсту споразума сада могуће закључити поводом било којег кривичног дела, дакле и ако забрањена затворска казна прелази 12 година, при чему законодавац оправдање налази у томе да је некадашњи режим био супротан природи и циљевима овог института. Свакако да је овакво законско решење узбуркало научну јавност јер заправо предвиђа да се споразум може закључити у погледу било које врсте кривичног дела, независно од његове тежине, рецимо са окривљеним који је оптужен за вишеструко убиство, силовање детета и друга тежа кривична дела.³⁷ Из текста новог ЗКП РС брисана је одредба да договорена казна не може бити испод законског минимума који је прописан за кривично дело чије извршење окривљени признаје, чиме је отворена могућност да се и за тешка кривична дела може договорити најблажа казна.³⁸ Да ли је овакво законско решење у складу са начелом правичног вођења поступка, ако изузмемо окривљеног, а пажњу притом усмеримо ка оштећеном или члановима његове породице, или се само иде ка што бржем окончању поступка чак и када су његов предмет најтежа кривична дела? Да ли се уопште оваквим преговарањем остварује сврха генералне и специјалне превенције? Са друге стране, има теоретичара који оправдавају овакво решење, у смислу да треба испоштовати законодавчев наум, иако се третира као опасно, а посебно када се доведе у везу са непостојањем дужности утврђивања истине.³⁹ Полазивши од тога да је суштина

³⁵ ЗКП, члан 314. став 2.

³⁶ ЗКП, члан 313.

³⁷ Бејатовић, С., *Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард и реформа кривичног процесног законодавства у Србији*, Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2015, 40.

³⁸ Ђурђић, В., *Перспектива новог модела кривичног поступка Србије*, Журнал за криминалистику и право 20.2, Београд, 2015, 86.

³⁹ Илић, Г. *et al*, *op. cit.*, 719.

преговарања управо решавање тешких и сложенијих кривичних предмета, нема разлога ограничити га само на лакше облике кривичних дела, јер је то супротно природи и циљевима овог института.⁴⁰ Овакво решење постигло је значајан успех у пракси Тужилаштва за организовани криминал које је надлежно да поступа поводом кривичних дела код којих је праг предвиђених казни преко дванаест година. Наиме, током 2010. године када је на снази било законско решење по којем се споразум може закључити само поводом кривичних дела за која је прописана казна затвора до дванаест година, Тужилаштво за организовани криминал је закључило свега три споразума о признању кривице са три окривљена.⁴¹ Ситуација је нешто побољшана током 2011. године када је закључено десет оваквих споразума са десеторицом окривљених.⁴² Нагли пораст примене овога споразума забележен је 2012. када је закључено 58 споразума са 58 окривљених лица пред надлежним тужилаштвом, захваљујући укидању горње границе прописане казне.⁴³

Раније верзије Законика предвиђале су да се споразум може поднети суду до завршетка главног претреса, при чему се накнадно одустало од оваквог решења уз образложење да остављање дугог рока за могућност закључивања споразума оставља простор за одлагање закључивања споразума до краја првостепеног поступка када овај институт не би имао ефеката, а тако би се могло подстицати и калкулисање одбране.⁴⁴

Кључни елеменат споразума представља признање окривљеног да је учинио кривично дело које му се оптужбом ставља на терет. Оно мора бити потпуно, недвосмислено и добровољно. У суштини се ради о једној специфичној формалној процесној радњи код које се окривљени саглашава са тврдњама јавног тужиоца у погледу правних и чињеничних питања која су предмет поступка. Сматра се да се признање у склопу споразума не треба поистовећивати са појмом признања ван овог института које се генерално широко тумачи. Генерално гледано, признање окривљеног може бити различито мотивисано, те индивидуално, у

⁴⁰ Исто.

⁴¹ Радисављевић, М., Цветковић, П., *Искусва Тужилаштва за организовани криминал у примени института споразума о признању кривичног дела*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима-регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС, Београд, 2013, 156.

⁴² Радисављевић, М., Цветковић, П., *op. cit.*, 156.

⁴³ *Ibid*, 157.

⁴⁴ Илић, Г., *et al*, *op. cit.*, 719.

редовном кривичном поступку не може послужити као једини доказ. Како онда ценити признање у контексту овог института, обзиром да изостаје доказивање? Нема сумње да је циљ увођења овог института у наш као и друге правне системе, решавање спорног питања о постојању кривичног дела и кривици одређеног лица за то дело без доказивања, што се правда уштедом буџета и других државних ресурса. На признање кривичног дела се не може гледати као на истину утврђену споразумом, имајући у виду да закон не обавезује учеснике споразума да њиме истинито опишу обележја признатог кривичног дела. Тужилац у споразуму наводи чињенице за које он налази да постоји сумња да су тачне, при чему окривљени нема обавезу да говори истину, потврђујући их. Окривљени једноставно може да свој интерес оствари у споразуму тако што ће признањем потврдити и чињенице које нису тачне, ако за узврат може остварити одређене бенефиције (одустанак јавног тужиоца од гоњења за друга кривична дела, блажу казну). Овим се отвара питање да ли се признање дато у оквиру споразума може користити као доказ против саучесника лица које је признало кривично дело кроз форму пресуде коју је суд донео на основу споразума о признању кривичног дела? Наиме, приликом доношења пресуде на основу споразума о признању кривичног дела, суд не утврђује чињенице наведене у опису кривичног дела. Пресуда донета на основу споразума о признању кривичног дела не може послужити као доказ у другом кривичном поступку који се води против саучесника лица које је признало кривично дело. Она има карактер јавне исправе, али само у погледу чињеница које је суд утврдио: да је окривљени у споразуму са тужиоцем признао кривично дело, да је споразум прихваћен од стране суда, да је окривљени оглашен кривим и да му је изречена кривична санкција.⁴⁵ Дакле, пресуда на основу споразума није исправа из члана 138. став 2 ЗКП РС⁴⁶ о чињеницама које чине обележја признатог кривичног дела, зато што суд те чињенице није утврђивао, те се као таква не може користити као доказ у другом кривичном поступку. Једино се у том погледу може размотрити могућност да сам споразум о признању кривичног дела обзиром да има карактер исправе из члана 138. став 4. може послужити као доказ у другом кривичном поступку. Према члану 138. став 4. ЗКП веродостојност садржаја осталих исправа утврђује се извођењем других доказа и оцењује у складу са чланом 16. став 3 овог

⁴⁵ <http://boljaadvokatura.com/nagodba-kao-dokaz/>. Преузето 11. 12. 2017.

⁴⁶ ЗКП, члан 138., став 2.: „Исправа коју је у прописаном облику издао државни орган у границама своје надлежности, као и исправа коју је у таквом облику издало лице у вршењу јавног овлашћења које му је поверено законом, доказује веродостојност онога што је у њој садржано.“ Законодавац полази од претпоставке истинитости садржаја јавне исправе, односно сматра веродостојним оно што је у њој садржано.

законика. Овде се као други доказ третира споразум о признању кривичног дела. Свакако да се ова могућност тек треба размотрити, с' обзиром да тужилац наводи чињенице за које налази да постоји сумња да су тачне. За подизање оптужбе потребан је виши степен извесности, вероватноћа о постојању или непостојању спорних чињеница о једној кривичној ствари, а имајући у виду пасивност суда у погледу битних чињеница које чине обележја признатог кривичног дела, суд приликом прихватања споразума и доношења пресуде само прецизира казну уколико то већ није учињено споразумом.

Један од елемената споразума о признању кривичног дела јесте споразум јавног тужиоца и окривљеног о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције.⁴⁷ Најзначајнија погодност коју јавни тужилац нуди окривљеном за признање кривичног дела у оквиру споразума односи се управо на кривичну санкцију. Са једне стране, окривљени признаје извршење кривичног дела чиме се скраћује поступак и чини економска уштеда, са друге стране, јавни тужилац између осталог, нуди блаже санкционисање од оног до којег би дошло у редовној кривичној процедури.⁴⁸ Јавни тужилац и окривљени се обавезно споразумевају о врсти кривичне санкције коју предлажу суду, евентуално и о њеној мери. У погледу мере, могу се споразумети о изрицању тачно одређене мере кривичне санкције (споразумом се може предвидети да се предлаже изрицање новчане казне у тачно одређеној висини, или изрицање казне затвора у тачно одређеном трајању), или суду могу предложити само њен распон, максимално и минимално трајање у чијим границама ће се кретати приликом изрицања.

Традиционално се сматра да су основни задаци судије у кривичном поступку правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања и правилно одмеравање казне на основу тако утврђеног чињеничног стања, при чему играју значајну улогу у политици сузбијања криминалитета.⁴⁹ Међутим, акузаторни тип кривичног поступка последњих година доводи у питање обе наведене судијске функције. Најпре, правилно, односно потпуно и истинито утврђивање чињеничног стања од стране суда у оваквом моделу кривичног поступка замењено је доказном пасивношћу судије који као непристрасни арбитар не утврђује чињенице нити изводи доказе мимо иницијативе странака. Овде се има у виду редовни кривични поступак, у којем је странкама остављена већа слобода у погледу утицаја на то које ће се чињенице утврђивати у поступку. Са друге стране, код споразума о

⁴⁷ ЗКП, члан 318.

⁴⁸ Грубач, М., *Кривично процесно право*, Београд, 2013, 162-165.

⁴⁹ Срзентић, Н., Стајић, А., Лазаревић, Љ.: *Кривично право Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1997, 404.

признању кривичног дела, најпре признање окривљеног, потом и његова сагласност са тужиоцем у погледу чињеница наведених у опису кривичног дела, елиминишу потребу за њиховим доказивањем. Поред признања окривљеног, довољно је постојање било којих других доказа који нису са њим у супротности, уместо да се захтева постојање доказа који дато признање поткрепљују.⁵⁰ У прилог доказне пасивности суда говоре одредбе члана 317. ЗКП РС: „Суд ће пресудом прихватити споразум о признању кривичног дела и огласити окривљеног кривим ако утврди: 1) да је окривљени свесно и добровољно признао кривично дело, односно кривична дела која су предмет оптужбе; 2) да је окривљени свестан свих последица закљученог споразума, а посебно да се одриче права на суђење и да прихвата ограничење права на улагање жалбе против одлуке суда донесене на основу споразума; 3) да постоје и други докази који нису у супротности са признањем окривљеног да је учинио кривично дело; 4) да је казна или друга кривична санкција, односно друга мера у погледу које су јавни зужилац и окривљени закључили споразум предложена у складу са кривичним или другим законом.“⁵¹

Одмеравање казне подразумева одређивање врсте и висине казне која се изриче учиниоцу за кривично дело. Код нас је као и у већини савремених закона усвојен систем релативно одређених казни, код којег законодавац одређује врсту казне и њен минимални и максимални износ за свако поједино кривично дело, тако пружајући границе у којима ће се суд кретати приликом њеног изрицања у конкретном случају.⁵² Као предност овог система наводи се пружање могућности суду да игра активну улогу у одмеравању казне у конкретном случају.⁵³ Имајући у виду наведено постављају се два питања. Прво, може ли се код споразума о признању кривичног дела применити члан 54. КЗРС? Друго, да ли се уговореном санкцијом у оквиру споразума о признању кривичног дела може остварити сврха кажњавања прописана чланом 42. КЗРС?

Као један од обавезних елемената споразума наводи се споразум о врсти, мери или распону казне или друге кривичне санкције. У члану 54.

⁵⁰ Шкулић, М., *Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, Crimen IV/2, Београд, 2013, 223.

⁵¹ ЗКП, члан 317. Прихватање споразума се не врши по аутоматизму, али се из наведених одредби овог члана да закључити да чињенице које суд утврђује када пресудом прихвата споразум и оглашава окривљеног кривим, нису чињенице наведене у опису кривичног дела, нити су везане за личност учиниоца, како би казну могао да уподоби конкретном кривичном делу и учиниоцу.

⁵² Вуковић, С., Станојчић, Г., *Коментар кривичног законика*, Пословни биро, Београд, 2015, 89.

⁵³ Јовашевић, Д., *Кривично право, општи део*, Номос, Београд, 2010, 228.

Кривичног Законика Републике Србије предвиђено је да ће суд учиниоцу кривичног дела одмерити казну у границама које су законом прописане за то дело, имајући у виду сврху кажњавања и узимајући у обзир све околности које утичу да казна буде мања или већа (олакшавајуће и отежавајуће околности), нарочито: степен кривице, побуде из којих је дело учињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дело учињено, ранији живот учиниоца, његове личне прилике, његово држање након учињеног кривичног дела, поготову његов однос према жртви, као и друге околности које се односе на његову личност.⁵⁴ Имајући у виду да се врста казне или друге кривичне санкције „уговара“ споразумом, а њено прецизирање препушта суду, може се рећи да је могућност примене члана 54. КЗ РС тешко примењива када је у питању споразум о признању кривичног дела када говоримо о судском одмеравању казне, будући да се не изводе докази на основу којих би суд казну прецизирао. Овде би се најпре могло говорити о тужилачком одмеравању казне, где је тужилац у односу на судију у свакако бољој могућности да кроз неформалне разговоре са окривљеним стекне увид у његову личност, околности под којима је дело учињено и др.

Договор о врсти и распону казне могућ је у САД, где су одређени уски казнени распони, те казна проистиче из прецизних и скоро механички одређених инструкција за кажњавање. Према мишљењу проф. Милана Шкулића, тако нешто није изводљиво у нашој земљи, па сматра да се споразумом треба уговорити само врста и мера, али не и распон казне или друге кривичне санкције.⁵⁵ Суд се не може одредити за конкретну меру казне унутар распона утврђеног споразумом, када није био у прилици да извођењем доказа утврди околности од којих у кривичноправном смислу зависи мера казне (отежавајуће и олакшавајуће околности).⁵⁶ Тиме се, са становишта окривљеног, непотребно уноси елемент несигурности, јер окривљени, и поред тога што је признао кривично дело, заправо и не зна шта га коначно чека.⁵⁷

Друго, блажим кажњавањем које окривљени добија за узврат као једну од бенефиција за дато признање, нарочито када се узму у обзир најновија законска решења према којима је споразум могуће закључити и поводом кривичних дела за која је законом запређена казна затвора у трајању преко дванаест година, свакако се не може остварити сврха

⁵⁴ Кривични законик Републике Србије-КЗ, члан 54, став 1. („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014).

⁵⁵ Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Београд, 2014, 335.

⁵⁶ Шкулић, М., *op. cit.*, 335.

⁵⁷ *Ibid.*

кажњавања, општа и специјална превенција. Блаже кажњавање, посебно када су у питању тежа кривична дела, не пружа могућност васпитног утицаја на друге да не чине кривична дела, а са друге стране мотивише учиниоца да настави своју криминалну каријеру.

Код споразума о сведочењу окривљеног, признање, индивидуално гледано, не игра кључну улогу у погледу оцене доказа и изрицања блаже кривичне санкције, већ кумулативно, са исказом окривљеног сарадника као сведока у поступку пред судом посебне надлежности. Блажа кривична санкција свакако мотивише учиниоца да призна извршење дела, али се овде акценат ставља на мотиве његовог сведочења који могу бити разноврсни. Притом, поред оцене признања, суд врши и оцену исказа окривљеног као сведока, односно његове сардјине као доказа. Код споразума о сведочењу осуђеног, признање не игра готово никакву улогу, с обзиром да се ради о лицу коме је је изречена осуђујућа пресуда.

4.3. Образложење пресуде

На значај признања окривљеног указује могућност да образложење пресуде може или да потпуно изостане, или да буде само делимично. Образложење пресуде може изостати ако је оптуженом изречена казна затвора у трајању до три године, новчана казна, казна рада у јавном интересу, казна одузимања возачке дозволе, условна осуда или судска опомена, а услов који се захтева у погледу квалитета доказног материјала јесте да осуда буде заснована на признању које испуњава услове предвиђење чланом 88. ЗКП-а.⁵⁸

Делимично образложење пресуде могуће је када суд прихвата споразум о признању кривичног дела, којом приликом се у образложењу ограничава само на разлоге за прихватање споразума о признању кривичног дела.⁵⁹ Потпуни изостанак или делимично образложење пресуде јављају се као једна од последица захтева процесне економије.

ЗАКЉУЧАК

Иако је кроз поједностављене процесне форме, признање окривљеног наишло на бурне негативне реакције у теорији кривичног процесног права, не може се оспорити његов значај у кривичном поступку, како за органе поступка, тако и за самог окривљеног.

⁵⁸ ЗКП, члан 429, став 2.

⁵⁹ ЗКП, члан 317.

Код органа поступка оно може отклонити несигурност и створити још јаче убеђење формирано на основу доказа који су раније изведени. Такође, може довести до сазнања за неко друго кривично дело, чији је починилац друго лице и довести до његове осуде, која би иначе изостала да није било признања. Може бити извор и неких других, нових информација и доказа, што повећава његову драгоценост. Поједностављује, убрзава и појефтињује кривични поступак.

У интересу је окривљеног да се поступак што пре оконча. Наиме, ослобађа га непријатности, као што је рецимо притвор, или задирање у интимну сферу његовог живота, или сам сусрет са жртвом, који зна бити веома нелагодан зависно од врсте кривичног дела, његових последица, претходног односа са жртвом као и његовог опхођења након почињеног дела. Може имати и терапеутско дејство, што ће наравно зависити од саме личности, ослобађајући га унутрашње непријатности, сукоба, конфликта.

Друго је питање квалитета признања коме углавном има места у поједностављеним процесним формама, које нас доводи у недоумицу, да ли се тада тежи истини, која треба да буде крајњи циљ поступка, или томе да се он што пре оконча.

ЛИТЕРАТУРА

A. Ashworth, *Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales*, European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice, vol. 8/3, 2000.

Codice di Procedura Penale, Parte Seconda, eBOOK Altalex 2012.

Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany, Act of 23 April 2014., Section 257c (English version), преузето са: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
<http://boljaadvokatura.com/nagodba-kao-dokaz/>.

Бејатовић, С., *Ефикасност кривичног поступка као међународни правни стандард и реформа кривичног процесног законодавства у Србији*, Журнал за криминалистику и право, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2015.

Бејатовић, С., *Кривично процесно право*, Службени гласник, Београд, 2008.

Вуковић, С., Станојчић, Г., *Коментар кривичног законика*, Пословни биро, Београд, 2015.

Грубач, М., *Кривично процесно право*, Београд, 2013.

Ђурђић, В., *Перспектива новог модела кривичног поступка Србије*, Журнал за криминалистику и право 20.2, Београд, 2015.

Ђурђић, В., *Кривично процесно право-општи део*, Ниш, 2014.

Ђурђић, В., *Споразум о признању кривичног дела-форма за изрицање правде или за решавање спора*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016.

Законик о кривичном поступку СРЈ, („Службени лист СРЈ“, бр. 70/2001, 68/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007 и 72/2009 и 76/2010).

Законик о кривичном поступку-ЗКП,(„Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014).

Илић, Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А.: *Коментар законика о кривичном поступку*, Службени гласник, Београд, 2013.

Јекић, З., *Кривично процесно право*, Београд, 2003.

Јовашевић, Д., *Кривично право, општи део*, Номос, Београд, 2010.

Кнежевић, С., *Основна начела кривичног процесног права*, СКЦ, Ниш, 2012.

Кривични законик Републике Србије-КЗ, члан 54, став 1. („Сл. Гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр., 107/2005-испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014).

Радисављевић, М., Цветковић, П., *Искусства Тужилаштва за организовани криминал у примени института споразума о признању кривичног дела*, Поједностављене форме поступања у кривичним стварима-регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени, Мисија ОЕБС, Београд, 2013.

Срзентић, Н., Стајић, А., Лазаревић, Љ.: *Кривично право Југославије*, Савремена администрација, Београд, 1997.

Стевановић, Ч., *Кривично процесно право СФРЈ*, Научна књига, Београд, 1988.

Шкулић, М., *Доминантне карактеристике основних великих кривичнопроцесних система и њихов утицај на реформу српског кривичног поступка*, Crimen IV/2, Београд, 2013.

Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Београд, 2014.

Шкулић, М., *Кривично процесно право*, Београд, 2014.

Mirjana Djukic, LLM
Teaching Assistant

THE IMPORTANCE OF THE RECOGNITION OF THE CRIMINAL IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

The author examines the accusation of the defendant from the procedural point of view, primarily what kind of action he has on the further course of the proceedings. If it meets the legal requirements, or if it has a certain quality, which will inevitably be determined by the evaluation of the evidence as the final and most important stage in the process of proof, it frees the body of the procedure to further collect and produce evidence. As a condition for the application of opportunities as a diversionary model of resolving the criminal matter, holding a hearing for the imposition of a criminal sanction, as a basis for concluding a plea agreement, as well as an agreement on the testimony of the defendant, as a cause of action and some other procedural situations, contributes to more efficient implementation of the criminal procedure, ie implementation of the principle of the process economy.

Key words: *acknowledgment of the defendant, evaluation of the defendant's statement, hearing for the pronouncement of a criminal sanction, agreements between the public prosecutor and the defendant, the principle of the process economy.*

***КАТЕДРА ЗА ТЕОРИЈСКО ПРАВНЕ НАУКЕ, ИСТОРИЈСКО ПРАВНЕ
НАУКЕ И СОЦИОЛОГИЈУ***



Др Сава Аксић

**ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ПОКУШАЈ СТВАРАЊА УНИТАРНЕ
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ**

Др Сава Аксић, ванредни професор Правног факултета у Приштини

Апстракт

У Уставу БиХ је као једина судска институција федералне државе предвиђена Уставни суд Босне и Херцеговине, а даље је наведено да све остале судске институције које нису предвиђене уставом БиХ спадају у надлежност ентитета. Међутим, на основу Устава БиХ је требало донети закон о Уставном суду, који није донет, него су уместо закона донета правила о Уставном суду, која су нелегитимна, као и начин одлучивања у Уставном суду који је у њима предвиђен. Уз највишу инстанцу редовног правосуђа БиХ, који је самовољом високог представника из надлежности ентитета пренет у надлежност федерације, у БиХ је стање у погледу највиших судских органа у потпуности нелегитимно. Тако да су у БиХ западне земље, по својој пројекцији и жељи Бошњака, од правосудних органа створиле политичке органе, који имају за циљ стварања унитарне БиХ у којој би постојала само једна, бошњачка нација.

Кључне речи: *Уставни суд, правосуђе, нелегитимно, политички орган, Република Српска.*

Проф. др Сава Аксић

У акту, који регулише друштвено –политички и економски живот у Босни и Херцеговини, и који је донет са циљем окончања рата – Дејтонском споразуму, предвиђеноје да ће се на основу њега донети Устав Босне и Херцеговине, у којем су, поред основа друштвеноекономског система, основних права и слобода грађана, предвиђени органи власти и институције заједничке државе, њихове надлежности и састав. Између осталих, као једина судска институција федералне државе предвиђен је Уставни суд Босне и Херцеговине (као највиши орган судске власти¹), и то у чл. 6. где се наводи његов састав, избор, мандат, надлежност, поступак пред њим и одлуке. Идаље, у Уставу јенаведено да све остале судске институције које нису предвиђене уставом БиХ спадају у надлежност ентитета.²

Устав БиХ, само начелно регулише положај Уставног суда, што је ускладу са смислом и обимом регулисања уставних норми, које само на нивоу принципа регулишу односе, па је онда био логичан след да треба донети законе којима би се конкретизовала уставна материја, дакле у овом случају и закон о уставном суду БиХ, којим би се конкретно регулисала сва питања која се тичу надлежности, састава, функционисања, формирања Уставног суда и начина доношења одлука у Уставном суду. Такав закон којима би се регулисала ова питања Уставног суда БиХ није донет!

¹Први уставни судови су створени двадесетих година двадесетог века у Чехословачкој и Аустрији, да би тек након другог светског рата централизовани модел судске контроле уставности био прихваћен, прво у Европи, а онда у целом свету. – Марко Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001. стр.34. Има навода да је један од првих аката Конгреса након успостављања нове власти био Закон о судству из 1789 год. у коме се у чл. 25. говори о судској контроли уставности. – Коста Чавошки, *Уставност и федерализам, Судска контрола уставности у англосаксонским федералним државама*, Савремена Администрација, Београд, 1982. стр. 59.

²Нетачна је констатација да је међу федерацијама које су усвојиле принцип постојања једног савезног (врховног) суда и судов федералних јединица који решавају спорове у вези са сопственим, као и са федералним прописима, поред Швајцарске, Немачке, Канаде, Аустралије, Бразила, Индије и Руске федерације, налази и Босна и Херцеговина (Марко Станковић, *Белгијски Федерализам*, Службени Гласник, Београд, 2009. стр. 195). пошто овакав принцип организације судства у Босни и Херцеговини нису усвојили народи Босне и Херцеговине, нити њихови представници, него је овакво решење, као потпуно супротно уставу, самовољно и насилно наметнуто од стране високог представника, да би се и путем правосудних институција утицало на Републику Српску тако да се она потпуно развласти.

Међутим, закон је једини начин легитимације одређене институције, јер се њиме конкретно регулише њен положај, рад и надлежност, (с обзиром да су ова питања у уставу само начелно регулисана), посебно ако је питању централни државни орган, дакле орган чија се надлежност простире на територији целе државе. Тако, да, закон, као правна основа којом се регулише рад одређеног централног органа, представља критеријум разликовања постојања и непостојања неког органа – легалног постојања, односно непостојања. Па се с разлогом поставља питање како у БиХ Уставни суд може легитимно да постоји и ради, с обзиром да није донет закон о уставном суду, као и питање, да ли евентуално постојање неких других правила, којима би се регулисао рад Уставног суда могу да надоместе недостатак закона којим би се регулисао рад Уставног суда, односно надоместе нелегалност рада овог органа?

Устав БиХ на више места истиче равноправност народа, и та равноправност је у домену представљања народа и институционално обезбеђена, у виду постојања ентитетских законодавних органа: Народне скупштине Републике Српске и Дома народа Парламента Федерације БиХ; затим је у чл. IV/2, Устава БиХ предвиђено да сваки ентитет има право на квантитативну заступљеност у Дому народа парламентарне скупштине БиХ, и то тако да пет делегата српке националности долази са територије РС, док десет делегата, по пет бошњачке и пет хрватске националности, долази из ФБиХ; и, у складу са чл. IV/3.д Устава БиХ предвиђено је да одређени број представника има право на подношење апсолутног вета на доношење одређених одлука – право на тзв. ентитетски вето.³

Такође, у одлуци Уставног суда БиХ број У 5/98-III од 1. Јула 2000 год. стоји да је сваки конститутивни народ у БиХ равноправан на целој територији БиХ, без обзира на чињеницу да ли односни народ на одређеној територији, или у ентитету, чини мањину или већину.⁴

Даље, према члану 4. Закона о Високом судском и тужилачком вијећу Босне и Херцеговине, десет од укупно 15 чланова овога већа долази из различитих ентитетских правосудних институција.⁵

Када је реч о судској власти, с обзиром да Устав БиХ познаје само један судски орган, у организацији овог органа је такође присутан

³ Као пример правог федерализма у Европи се узима Швајцарски федерализам, као пример плуралног друштва у којем упоредо постоји више језика, религија, у односима без трења, са широко предвиђеним облицима референдума. – Арсен Бачић, *Устав и уставна диктатура*, Књижевни круг, Сплит, 1992. стр. 107.

⁴ Недим Адемовић, Јосеф Марко, Горан Марковић, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Конрад Аденауер Штифтунг, Сарајево 2012. стр. 124.

⁵ Исто, 126.

федерални принцип. Тако, стоји дасе Уставни суд БиХ састоји од девет чланова, од чега четири члана бира Представнички дом федерације, два члана бира Скупштина Републике Српске, док преостала три члана бира председник Европског суда за људска права након консултација са Председништвом.

Што се тиче надлежности Уставног суда БиХ, с обзиром да у БиХ постоји целовит систем редовног судства, који је организован као тростепени, онда, будући да редовно судствоима за циљ заштиту законитости појединачних правних аката, постојање уставног судства може да има за циљ само заштиту уставности законитости општих правних аката, као, и одлучивање у посебно набројаним споровима.

Тако, на основу члана 10. Поглавља IV.C.3.ФБиХ, Уставни суд одлучује о споровима:

- између кантона;
- између кантона и федералне власти;
- између града и његовог кантона или федералне власти;
- између општине и града;
- између општина и њихових кантона или федералне власти, и
- између институција федералне власти или унутар појединих институција федералне власти.⁶

То даље значи да је уставни суд надлежан да решава о свим сукобима надлежности који настану као последица сукоба надлежности органа ширих и ужих територијалних целина сходно принципу федералне организације државе и локалне самоуправе. Такође је Уставни суд надлежан за решавање спорова између централних органа државе.

У теорији се спомиње апстрактна и конкретна контрола уставности норми. Тако би, апстрактна контрола уставности норми постојала када се Уставном суду поднесе захтев за контролу уставности одређене норме независно од конкретног управног или судског поступка, док би се о конкретној контроли уставности норми могло говорити када Уставни суд цени уставност норме која се треба применити у конкретном управном или судском поступку.⁷

На основу овако уставно одређене надлежности уставног суда, као и на основу чињенице поделе надлежности између уставног суда и редовних судова, јасно је да се надлежност Уставног суда БиХ не може простирати на оцену уставности конкретних правних аката, него само на

⁶ Исто, 378

⁷ Исто, 379.

оцену уставности општих правних аката, те се Уставни суд не може ни у једном случају појавити као четврта судска инстанца у оцени уставности, односно законитости појединачних правних аката, односно заштити конкретних слобода и права.

Међутим, у одлуци бр. У5/99 позивајући се на клаузулу предности Устава БиХ, а због, како се наводи, нужности свеобухватног система правне заштите која произилази из одредбе чл. VI/3 Устава БиХ, Уставни суд је донео одлуку да одлуке врховних и уставних судова ентитета могу бити побијане пред Уставним судом БиХ због повреде људских права и слобода из Устава БиХ и Европске конвенције о људским правима!

Оваква одлука Уставног суда, да, на основу „клаузуле предности Устава БиХ и нужности свеобухватног система правне заштите“ одлуке врховних и уставних судова ентитета могу бити побијане пред Уставним судом БиХ, на основу које клузузуле је Уставни суд себи дао право да се може због повреде конкретних права и обавеза појављивати као посебна инстанца, је потпуно нелегитимна, јер је Уставни суд, проширивањем своје надлежности у односу на надлежност која је предвиђена у једином важећем акту – Устави БиХ, фактички прекршио Устав БиХ.⁸

Дакле, ако се задржимо само на област правосуђа, у Босни и Херцеговини је стање такво да можемо приметити да сличног стања нигде у Европинема!

У Уставу БиХ се помиње само Уставни суд БиХ, уз егзактну одредбу да све остале правосудне институције спадају у надлежност ентитета, дакле Републике Српске и Федерације БиХ. При свему томе, уставом је предвиђен само састав уставног суда и његова надлежност, док није предвиђен начин рада и доношења одлука уставног суда, изузев већине као услова кворума. Још је предвиђено да ће Уставни суд својити правила већином гласова својих чланова.⁹

Дакле, уместо уставног суда, као јединог централног правосудног органа, чија функционисање није нормативно довршено, нити је могло бити, као што у осталом, и функционисање осталих централних органа никада није уставом до краја предвиђено, него само начелно одређено, актуелно стање у БиХ је такво да постоји Уставни суд који функционише на нелегитиман начин, јер није донет закон који би регулисао његов положај и функционисање, и још, поред тога, на потпуно нелегитиман

⁸ Основа уставног судства у Чехословачкој и Аустрији се темељи на идејама Ханса Кезлена о супрематiji устава у односу на друге правне акте и изричитој забрани редовним судовима да контролишу уставност закона. - Марко Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2001. Београд, стр. 34.

⁹ Чл 4, ст. 2 т. 2 Устава Босне и Херцеговине

начин, самовољом и насиљем високог представника, највиша инстанца редовног правосуђа је најдиректнијим кршењем устава БиХ, из ентитета пренета у надлежност Босне и Херцеговине.

Дакле, када је реч о Уставном суду, од свих елемената Уставног суда, једино су састав, надлежност и кворум, у смислу обичне већине, предвиђени Уставом БиХ. Што се тиче начина одлучивања у Уставном суду, два су момента предвиђена уставом искоришћена за доношење одлуке да се као ваљано одлучивање сматра сматра одлучивање обичном већином (пет од девет гласова): то су обична већина као кворум, и овлашћење уставног суда да донесе правила.

Уставом је предвиђена већина као кворум за доношење одлука, или није прецизирано каква већина, па је логичније да то буде квалификована него обична већина, да би се у вишенационалној држави избегла мајоризација. Како је у представничким органима, ради идентификовања и очувања специфичних националних интереса, предвиђен федерални принцип, више је него логично да сличан принцип буде предвиђен и у органу који треба да буде чувар државног поретка и федерализма. Уместо чувара федерализма, Уставни суд је применом принципа просте већине у одлучивању претворен у промотера државног унитаризма и националне мајоризације. Тако да је федерализам и у осталим централним органима, зато што се у Уставном суду одлучује надгласавањем, изгубио смисао.

Питање већине за одлучивање у Уставном суду је требало бити регулисано на начин да врста кворума штити од мајоризације, на исти начин као што постоји и принцип „ентитетског вета“. Све супротно томе, као нелегитимно стање које данас постоји, је мајоризација, и то, ни мајоризација није учињена путем закона, макар и нелегитимног, него путем „правила“, која су као таква нелегитимно донета.

Аргумент, да се не може одлучивати консензусом, јер такав начин одлучивања не би био ефикасан, уопште није убедљив, зато што између консензуса и просте већине постоји модел квалификоване већине који би омогућио заштиту интереса појединачно оба ентитета и сва три народа. Садашњи, нелегитимни систем одлучивања у Уставном суду по којем се одлуке доносе простом већином, је само начин да се надгласају представници ентитета, при чему је кључ за већину у рукама МСЛП, односно међународних представника, а ови са бошњачким представницима не крију да им једино укидање републике Српске, стварање унитарне БиХ и промовисање нове, босанске нације, која би настала од постојећих нација у БиХ.

Западне земље, управо земље које су војно интервенисале против српског народа у целини, редефинисале су надлежност Уставног суда да би путем њега оствариле политичке циљеве, пројектоване у нестајању

Републике Српске. Са тим циљем је и искоришћена уставна одредба да Уставни суд донеси правила (у којима би био предвиђен модел одлучивања надгласавањем). Али, модел одлучивања прописан на овај начин, је у супротности са елементарном правничком логиком, по којој, ако је поступак пред судовима најниже судске инстанце регулисан законом, онда би тек пред највишом судском инстанцом, пред којом се штите најзначајнија колективна права и државни интереси, права ентитета и односи у федерацији и ван ње, требао да буде регулисан, ако не уставом, онда бар законом. Уместо тога, поступак није регулисан ни законом, него "правилима". Правилима, која би донео Уставни суд, су могла бити регулисана само техничка питања рада суда, као што је рад секретаријата, рад стручних служби суда, рад писарнице и осталих помоћних и техничких служби, а не поступање пред Уставним судом, јер постоји ситуација да је поступак пред основним судовима регулисан законом, а поступак пред уставним судом правилима, дакле подзаконским актима. Тисе подзаконски акти у конкретном случају, у хијерахији правних аката појављују изнад закона и устава, јер се у процедури која је њима регулисана, контролише законитост и уставност општих правних аката.¹⁰ Овим подзаконским актима је на хијерархијској лествици норми, на овај начин припалонајвише место, што је наравно, несхватљиво.

Само у једном оваквом амбијенту, у којем није легитиман ни поступак доношења правила, нити се њима уопште може регулисати поступак пред Уставним судом, ради којег су циља та правила и донета, могла донети одлука да дан државности Републике Српске не може да буде на дан Светог Стефана!

Такође, само на овај начин је Уставни суд БиХ могао себи да додели надлежност да одлучује у појединачним случајевима заштите слобода и права. Уставни суд управо као другачији од редовних судова постоји због своје другачије надлежности у односу на редовне судове: док редовни судови штите законитост појединачних правних аката, дотле је обавеза уставног суда да штити законитост и уставност општих правних аката, док год се не промени устав, с бзиром да други легитимни акт који би регулисао то питање не постоји. Тако, да, и ако, Уставни суд није никако смео имати надлежност у појединачним случајевима, јер то уставом БиХ није предвиђено, Уставни суд је прописао себи надлежности

¹⁰ Устав Белгије садржи само један члан који се односи на Уставни суд, у којем, осим о делу његових надлежности, стоји да се његов састав, надлежност и функционисање утврђују специјалним законом, који је закон, под називом: Специјални закон о арбитражном суду донет 1989 год.- Марко Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2001. Београд, стр. 59, 60

заштите појединачних слобода и права и то најширом формулацијом, која оставља могућност да се појави као највиша инстанца у готово сваком поједином случају, који проста већина, у Уставном суду састављена од представника унитарне БиХ, процени да је то у интересу унитарне БиХ. Такав интерес је увек против интереса Срба, као у осталом и целокупни покрет непоштовања Устава БиХ и принципа правне државе, који спроводи неколицина западних земаља у интересу Бошњака.

На крају се може констатовати да су постојећим начином рада Уставног суда БиХ, који је потпуно нелегитиман, као и самовољном одлуком високог представника, која је била најдиректније противна устава, а којом је највиша судска инстанца пренета у надлежност БиХ, од Уставног суда и Врховног суда БиХ створени политички органи, који се од стране западних земаља користе у политичке циљеве против Републике Српске и српског народа.

ЛИТЕРАТУРА

- Марко Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001.,
- Коста Чавошки, *Уставност и федерализам, Судска контрола уставности у англосаксонским федералним државама*, Савремена Администрација, Београд, 1982.,
- Марко Станковић, *Белгијски Федерализам*, Службени Гласник, Београд, 2009.,
- Арсен Бачић, *Устав и уставна диктатура*, Књижевни круг, Сплит, 1992.,
- Недим Адемковић, Јосеф Марко, Горан Марковић, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Конрад Аденауер Штифтунг, Сарајево 2012.,
- Устав Босне и Херцеговине.

Sava Aksić, LL.D.
Associate Professor

INSTITUTIONAL ATTEMPT OF CREATION UNITARY BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has been envisaged in the BiH Constitution as the only judicial institution of the federal state, and it is further stated that all other judicial institutions not subject to the BiH Constitution belong to the competence of the Entities. However, pursuant to the Constitution of BiH, a law on the Constitutional Court had to be passed, which was not passed, but instead of the law, the rules on the Constitutional Court, which are illegitimate, were adopted, as well as the manner of decision-making in the Constitutional Court that was envisaged for them. Along with the Supreme Court of BiH, which by self-will of the High Representative was transferred from the competence of entity to the competence of Federation, in BiH, the situation regarding the highest judicial organs is completely illegitimate. Therefore, from BiH, western countries, by its projection and the desire of Bosnians, from the judicial authorities created political organs, which aim to create a unitary BH in which there would be only one nation.

Key words: *Constitutional court, Justice, illegal, political institution, Republic of Srpska.*



Др Мирослав Поповић

**ОРГАНИЗАЦИЈА ВИШИХ СУДСКИХ ИНСТАНЦИ У
КНЕЖЕВИНИ СРБИЈИ (1838-1865)¹**

¹ Рад је настао као резултат истраживања на пројекту Министарства просвете, науке и технолошког развоја *Српска нација – интегративни и дезинтегративни процеси* (Ев. бр. 177014).

Апстракт:

Рад представља покушај да се у кратким цртама прикаже развој организације виших инстанци судства у Кнежевини Србији, тј. Апелационог, Врховног, Врховног и Касационог и Касационог суда, у периоду од Устава из 1838. до коначне организације српског судства, 1865. године.

Кључне речи: *судство, виши судови, Апелациони суд, Врховни суд, Касациони суд.*

Др Мирослав Поповић
Филозофски факултет Београд-Одељење за историју

Уставом из 1838. године основане су три врсте судова: у свакој општини «примирителни», у сваком округу по један првостепени и у престоници један апелациони суд. Двадесет један члан Устава (чл. 27-48) посвећен је судству, скоро једна трећина. Разлог су велики недостатак закона и прописа који би се односили на судове и значај који је у Кнежевини придаван установи судства тридесетих година 19. века.² Постојала је још једна судска власт непредвиђена Уставом – касациона власт, коју је мимо Устава вршио кнез.³ Устав из 1838. године предвидео је Апелациони суд, као суд другог степена и одредио му место пребивања – престоницу, тада Крагујевац. Апелациони суд се искључиво занимао прегледањем и суђењем предмета и парница који су прошли кроз ниже судове. Указом од 1. марта 1839. године⁴, кнез је поставио чланове Апелационог суда.⁵ Поред помињања виших судских инстанци у оквиру монографија општег правноисторијског карактера, у новије време појавиле су се монографије које се односе на више судове, Николе Жутића, синтетичког карактера, и Маше Кулаузов, која се односи на поступак пред вишим судовима у Кнежевини и Краљевини Србији после 1865. године, уз важан уводни осврт на организацију виших судова у претходном периоду.⁶

1. Организација Апелационог и Врховног суда 1838-1846.

Установљење Апелационог суда збило се неколико дана након именовања чланова Савета и министара. Пресељен је из Крагујевца у Београд у време Јованове буне 1839. године и суд је остао у престоници,

² Р. Љушић, „Законодавни рад Првог намесништва (1839–1840)“, *Историјски гласник* 1–2 (1981), 118–119.

³ С. Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада*, Београд, 1933, 18. Касација је највиши суд који доноси коначне одлуке о пресудама првостепених и апелационих судова.

⁴ Сви датуми у раду наведени су по новом календару, изузев када су наведени паралелно и по старом и по новом.

⁵ Р. Љушић, *Кнежевина Србија (1830–1839)*, Београд, 1986, 239; Архив Србије (=АС), Министарство иностраних дела, Внутрено одељење (=МИД-В), ф6 р15/1839

⁶ Н. Жутић, *160 година владавине права: Врховни суд Србије 1846–2006*, Београд, 2006; М. Кулаузов, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском поступку из 1865. године*, Нови Сад, 2015.

према одредбама Устава. Занимљив је предлог Голуба Петровића, који је поднео министру правде 16. октобра 1839, пре усвајања *Закона о Апелационом суду*, о оснивању два апелациона суда, који би били независни и равноправни и којима би био потчињен одређени број окружних судова. Разлог је био нагомилавање парница при Апелационом суду, јер су судије окружних судова слале низ предмета које је требало да реши првостепени суд, а и кнежево препуштање апелацији на решавање многих парница које је до тада решавао. Тиме се Апелациони суд удаљавао од дужности да разматра и пресуђује парнице, а неопходан је био и виши суд који би доносио коначну одлуку. Министар правде Стефан Стефановић Тенка није сматрао потребним постојање два апелациона суда, али је оправдавао потребу за врховним судом. Србија никад није имала два апелациона суда.⁷

Министарство правде је 29. новембра 1845. године поднело мишљење Савету да би Апелационом суду, у циљу бржег решавања предмета који су пред њега стизали од првостепених судова, требало поред председника и четири редовна члана додати још два члана, те да се затим Суд подели на два одељења. У једном би био председник са три члана и једним столоначелником, а у другом најстарији члан са два друга члана и секретаром, који би имао право гласа једнако члану суда. Све пресуде и једног и другог одељења требало је да се издају са потписом председника и печатом Апелационог суда. Предложено је да плата додатна два члана буде нешто мања од плате редовног.⁸ Према решењу од 15. јануара 1846. године, при Апелационом суду је установљено још једно одељење, које је требало да постоји само док дела која су се нагомилала при Апелационом суду не буду решена и сведу се на број са којим би Апелациони суд могао са дотадашњим члановима и једним одељењем изаћи на крај.⁹ Друго одељење Апелационог суда установљено је 5. октобра 1847, а 21. октобра исте године прописано је да два одељења Апелационог суда раде независно једно од другог и са једнаким персоналом. Првом су припали окрузи Крајински, Пожаревачки, Смедеревски, Београдски са Судом вароши Београда, Ваљевски, Шабачки и Подрински, а другом Ужички, Чачански, Руднички, Крагујевачки, Јагодински, Тупријски, Крушевачки, Алексиначки, Гургусовачки и Црноречки. Врховни суд је основан 21. септембра 1846, али је касациона власт и даље остала у рукама кнеза.¹⁰

⁷ Р. Љушић, „Законодавни рад Првог намесништва (1839–1840)“, 121.

⁸ АС, МИД-В, ф4 р 221/1845

⁹ АС, МИД-В, ф3 р193/1847

¹⁰ Р. Љушић, „Законодавни рад Првог намесништва (1839–1840)“, 121; АС, МИД-В, ф3 р42/1839; Ђ. Петровић, *Речник закона, уредба, уредбени прописа и пр. и пр. издани*

Велики или Апелациони суд састојао се од председника, четири члана старија од 35 година, рођених или природжених Срба и нужног персонала (секретара, столоничелника, протоколисте, архивара и регистратора, експедитора и канцелисте). Суд је прегледао да ли је предмет у окружном суду исцрпљен до краја, да ли су докази тачно испитани и уважени, да ли је поштован прописани ред. У случају недостатака предмет се враћао на поновно разматрање. Пресуда Апелационог суда била је коначна, у кривичним делима слата је окружном суду на извршење, осим ако није подношена кнезу ради помиловања. Странкама се давала могућност да се жале Министарству правде. Оно није могло одлуку поништити, већ наредити понављање парнице. Одлука суда доношена је већином гласова и он је подносио извештаје Министарству правде, под чијим је надзором био и од којег је примао налоге и упутства. Велики суд је тромесечне извештаје примљене од окружних судова, уз додаток својих, подносио на преглед Министарству правде. Такође је бринуо о тачном вођењу пупиларних дела и сваке године примао од окружних судова извештаје о туторским и пупиларним рачунима, које је прегледао и са примедбама подносио Министарству правде.¹¹

Године 1840. Апелациони суд је пресудио 244 спора и 169 кривичних дела, укупно 413 дела, а 81 спор остао је нерешен крајем године. Следеће године пресудио је 212 спорова и 162 кривична дела, укупно 374, 52 парнице затекле затекле су се нерешене крајем године. Године 1842. Апелациони суд је пресудио у случају 141 спора и 69 кривичних дела, укупно 210 дела, а 96 кривичних дела и 43 парнице прешле су у следећу годину. На размотрење и пресуду Апелационом суду дошло је 1843. године 260 грађанских парница и 97 кривичних дела, свега 357 дела. Од тога је решено 204 грађанских спорова и 88 кривичних дела, укупно 292 дела.¹²

Апелациони суд је до пред крај 1843. године држао пештанске, загребачке и београдске политичке новине и *Улак*, али је сматрао за неопходно да држи и једне правно-политичке новине и тражио поводом држања правно-политичких новина, поред политичких, упутство од Министарства правде. Савет је нашао да правно-политичке новине много боље одговарају позиву Апелационог суда и решио да држање таквих

у *Књажеству Србији од 1827. до половине 1854 год.*, Београд, 1856, 467; М. Кулаузов, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском поступку из 1865. године*, 17.

¹¹ „Устројеније Великог или Апелационог суда“ (7. 2. 1840), у: *Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије I*, Београд, 1840, 196–200.

¹² АС, МИД-В, ф4 р221/1845.

одобри 31. јануара 1844. Такође је прописано да Суд од политичких новина држи само београдске *Српске новине*, пошто су садржале разне уредбе и државна мишљења.¹³

Министарство правде је захтевало од Апелационог суда 30. децембра 1845. године да и практиканти који нису постављени кнежевим указом, већ од стране Министарства правде, при увођењу у дужност полажу заклетву да ће канцеларијске послове тачно и прилежно завршавати и чувати званичне тајне.¹⁴

* * *

По претходном одобрењу Порте, 21. септембра 1846. установљен је Врховни суд «као суд коначни, трећег и последњег степена». Врховни суд састојао се од председника, четири члана и потребног персонала канцеларије. За судије Врховног суда требало је да се бирају способни људи који су се доказали службом у другим судовима. Увођење тростепеног судског система представљало је прво приближавање Србије тадашњем европском судском систему.

Врховни суд био је надлежан да решава о предметима у којима су првостепени и другостепени суд већ изrekli пресуду. У случају недостатака у поступку пред нижим судовима, Врховни суд је изречену пресуду поништавао и наређивао нови поступак уз упутство које је било у складу са законом. Пресуде Апелационог суда које су подношене Врховном суду, а предвиђале смртну казну или казну робије од три године, заточење или лишавање чина и звања, Врховни суд је имао да потврди, преиначи или врати на ново ислеђивање и суђење. Сам Врховни суд морао је сваку своју пресуду, која је предвиђала смртну казну, робију и заточење дуже од шест година, лишавање чина или звања, подносити кнезу на решавање о евентуалном помиловању.

Кнезу је у грађанским стварима изричито додељена власт касирања. Странка, незадовољна пресудом Врховног суда у грађанској парници, имала је 15 дана од примања пресуде право да се жали кнезу. Тако се тростепено судство претварало у четворостепено.

Врховни суд био је дужан да подноси Министарству правде годишње спискове решених предмета, као и оних које су још у току.¹⁵

¹³ АС, МИД-В, ф1 р51/1844.

¹⁴ АС, Министарство правде (=МП)-2-1846. О чиновничкој заклетви у време уставобранитеља в. Р. Ј. Поповић, „Владарска и чиновничка заклетва у Србији у 19. веку“, *Историјски часопис* 60 (2011), 299–305.

¹⁵ М. Павловић, *Српска правна историја*, Крагујевац, 2005, 414–415; „Устројеније Врховног суда“, у: *Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије* III, Београд, 1847,

Врховни суд првобитно није био касациони суд (тј. суд који би укидао пресуде нижих судова, већ суд трећег степена, који је разматрао пресуде нижих судова, па их или враћао нижим судовима или сам преиначавао или одобравао). Касациону власт вршио је кнез. Године 1855. кнез и Савет пренели су касациону власт на Врховни суд, те је он променио назив у Врховни и Касациони суд. Тек при крају уставобранитељске владе, 1858. године, донето је ново устројство судова, по коме је Врховни и касациони суд претворен у чисто Касациони суд, са надлежношћу да, у законом прописаним случајевима, поништава (касира) коначне пресуде и решења, како у спорним и неспорним делима, тако и по кривичним предметима.¹⁶

Кнез Александар Карађорђевић је у сагласности са Саветом 4. фебруара 1846. године одредио да годишње плате које су до тада имали председник и чланови Апелационог суда, имају председник и чланови Врховног суда. Такође су прописане нове годишње плате за чланове и особље Апелационог суда.¹⁷

Табела 1: Плате чланова и особља Врховног суда

Председник	1500 талира
Чланови суда	1200 талира
Секретар	700 талира
Столоначелник	500 талира
Протоколиста	350 талира
Архивар и регистратор	350 талира
Канцелиста	180 талира

Табела 2: Плате чланова и особља Апелационог суда

Председник	1000 талира
Чланови суда	800 талира
Секретар	600 талира
Старији столоничелник	450 талира
Млађи столоничелник	400 талира
Протоколиста	300 талира
Двоје канцелиста, сваки по	150 талира

132–135; М. Кулаузов, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском поступку из 1865. године*, 19–20.

¹⁶Д. Јанковић, *Историја државе и права Србије у 19. веку*, Београд, 1955, 82–83.

¹⁷АС, МИД-В, ф1 р28/1846.

2. Организација Апелационог суда и Врховног суда 1846–1865. године

Према новом *Устројству Апелационог суда* од 13. новембра 1846. године, Апелациони суд је представљао суд другог степена и састојао се од председника, четири члана, секретара и осталог особља. Председник и чланови Апелационог суда морали су бити рођени или прирођени Срби, не млађи од 35 година, бирани међу људима судске струке. Судије и остале званичнике Апелационог суда постављао је кнез на предлог Министарства правде. Сваки званичник суда полагао је прописану заклетву при ступању на дужност. Апелациони суд разматрао је у другом степену дела која је пресудио окружни суд у првом степену.

Дужност Апелационог суда била је да испита да ли је првостепени суд стране и сведоке тачно и довољно саслушао, да ли је испитао околности које се односе на предмет и да ли је у свему поштован законом прописан ред. Уколико је приметио недостатак, био је дужан да предмет врати првостепеном суду са упутством како да допуни и исправи шта је потребно и донесе нову пресуду.

Страна која је желела да апелира на одлуку првостепеног суда, морала је своје незадовољство пресудом изјавити у року од 8 дана од достављања исте и да изнесе своје разлоге за жалбу. Ако је страна која је подносила жалбу пред Апелациони суд, уз пресуду првостепеног суда и доказ који је окружни суд издао да је жалба код њега поднета, одлучила да самој апелацији изнесе своје разлоге за жалбу, Апелациони суд је требало да их прихвати. Ако је страна то учинила усмено, Апелациони суд их је по тачном саслушању записивао и узимао у обзир при разматрању предмета.

Апелациони суд је доносио пресуду само на основу доказа који су изнети пред првостепеним судом. Догађало се да је нека од страна износила пред Апелациони суд доказе, којих раније није било, уз навод да се исти до доношења пресуде окружног суда нису могли изнети, а утицали су на то да је пресуда требало да се промени. У том случају Апелациони суд је предмет враћао првостепеном суду уз упутство да испита да ли страна заиста није могла у догледно време да поднесе нови доказ. Уколико се испоставило да је то тачно, окружни суд је требало да још иследи шта је било потребно и донесе нову пресуду о предмету. У случају да се предмет није морао враћати првостепеном суду, Апелациони суд је пресуду или решење окружног суда имао да одобри или измени.

Апелациони суд је Министарству правде подносио годишње спискове решених спорова и кривичних дела, као и оних који су чекали на

решење. Одлуке Апелационог суда доношене су у пуном заседању, уз већину гласова, и потписивале су их судије у писаној форми. Сваки судија имао је право да у акт одлуке запише своје лично мишљење и разлоге за њега. Да би се заседање сматрало пуним, захтевало се присуство председника Апелационог суда или његовог заступника и још најмање два члана. У случају да је гласање било нерешено, превагу је односила страна на чијој је био председник. Прво место у заседањима припадало је председнику, који је водио рачуна о прописаном реду. Председник суда је подносио Министарству правде кондуит листе званичника суда, уз оцену способности, успеха у вршењу дужности и владања. У случају да је место председника било упражњено, или да је председник изостао, заступао га је настарији члан суда. Секретар суда водио је писане послове суда и одговарао за њихову исправност, као руководилац читавог канцеларијског особља.¹⁸

Одлуке из 1847. године у вези су са Извештајем Савета од 16. августа 1847. У њему се истицало да ће се Апелациони суд, иако ради у два одељења, све више затрпавати делима, све док у његовом раду не буде дошло до измене којом би се у једном заседању решило више дела. До тада се дешавало да парница, која је за неколико месеци ислеђена и решена код првостепеног суда, кад је пристигла на Апелациони суд, чекала по годину и више да дође на ред. При Апелационом суду је постојала пракса да се свако дело у самом заседању чита од слова до слова, затим су се судије саветовале о његовом решењу док до њега не би дошло. Судије осим тога ништа друго нису радиле, радило се само радним данима и то само до подне, а није било могуће да се у једном заседању реше више од два предмета. Пошто је година имала мало више од 200 радних дана, свако одељење Апелационог суда је решавало по 500-600 предмета годишње, укупно једва нешто преко 1000, а много више предмета је долазило пред суд од овог броја. Такође се истицао мањак способности судија. Наиме, у току 1845. године Апелациони суд решио је више предмета него за претходне две и три године, а сразмерно томе појавило се мање жалби против његових пресуда. После поделе Суда на два одељења 1846, није постигнут успех сразмеран овоме. Савет је навео мере за убрзање рада Апелационог суда у току заседања, где би се само представљао извод суђења, а чланови суда после подне по један или два предмета прегледали и направили изводе. Тако се могло решити 2-3000 предмета годишње, а захтевала се и већа способност судија.¹⁹

¹⁸ „Устројеније суда Апелационог“ (1/13. новембар 1846), у: *Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије* III, 148–153.

¹⁹ АС, МИД-В, ф3 р 193/1847.

Раније је наведено да је кнез Александар Карађорђевић у сагласности са Саветом 4. фебруара 1846. године одредио да годишње плате које су до тада имали председник и чланови Апелационог суда, имају председник и чланови Врховног суда. Такође су прописане нове годишње плате за чланове и особље Апелационог суда.²⁰ Чланови оба одељења Апелационог суда су 22. јуна 1848, сматрајући да су од оснивања Врховног суда били ограничени у приходима у односу на више и ниже државне органе, поднели молбу за повећање плата, поткрепљену разлозима. Сматрали су да сам народ, у чију корист је Врховни суд основан, треба да поднесе терет издржавања истога. Изнели су мишљење да је чланове Апелационог суда требало сматрати старијим и вишим званичницима од окружних начелника и председника окружних судова, са чијом су платом били готово изједначени. Такође, били су мишљења да је члан Апелационог суда требало да се сматра за старијег званичника од начелника одељења у Министарству правде. Деловало им је да су смањењем плате у корист чланова Врховног суда без најмање кривице кажњени, те молили да им се врати првобитна плата. Члановима и председнику Апелационог суда плата је 9. јула повишена за 100 талира на годишњем нивоу, те су чланови годишње имали да приме 900, а председник суда 1100 талира.²¹

Према *Устројству Врховног и Касационог суда* од 9. јануара 1856, Врховни суд је постао и касациони суд. У преамбули *Устројства* изнет је став да је потребама судства и народа више одговарало да касациону власт, коју је до тада вршио кнез, спроводи Врховни суд, који је добио две надлежности, суђења и касирања. Наиме, Врховни суд од тада није само касирао, тј. поништавао одлуке нижих судова и враћао им предмете на даље решавање, већ је и судио у дотичном предмету и мењао погрешне и протвизаконите пресуде нижих судова, што је одговарало аустријско-немачком типу касације. Број судија је удвостручен са четири на осам, који су били груписани у два одељења, са техничком поделом послова. Овим устројством престала је могућност да Министарство правде контролише законитост и целисходност одлука Врховног суда у случају молбе незадовољне странке. Врховни суд је такође решавао сукобе надлежности између грађанских и полицијских судова и, у случају да је постојала празнина у законском тексту, Врховни суд је могао да тражи од Министарства правде да га протумачи. Врховни и Касациони суд претворен је у чисто Касациони *Устројством Касационог суда* од 6. фебруара 1858. године. Касациони суд није судио о самом предмету, већ

²⁰ АС, МИД-В, ф1 р28/1846.

²¹ АС, МИД-В, ф3 р116/1848.

је само поништавао коначне пресуде и решења, што је одговарало француском моделу касације. Од 1858. године Врховни суд је је расправљао и сукобе надлежности између грађанских судова, грађанских и војних и полицијских и војних судова. У случају да је суд био спречен да поступа по правном питању, Касациони суд је имао право да одреди други стварно надлежни суд најближи изузетом суду. Касациони суд је био овлашћен да у случају недоумица у законима затражи тумачење од законодавне власти посредством Министарства правде. Суд се састојао из два одељења исте надлежности, а општа седница је одлучивала у само неколико случајева.²²

Када се радило на пројекту закона о Касационом суду, покренуто је и питање судске независности. Крајем 1857. комисија Савета је у пројекат унела одредбу по којој се судије првостепених и Апелационог суда нису могле позивати на суд због дела почињених на званичној дужности без претходног одобрења Касационог суда. Овај предлог је бранио Ацика Јовановић, сматрајући да без тога нема независности у суђењу. Министри су били супротног мишљења, међу њима, поред министра правде, и министар унутрашњих дела Константин Николајевић, који је заговарао став да министар правосуђа, као и раније, може позивати судије пред суд. Сматрао је да је образовање у Француској другачије него код нас, да би могло бити много више злоупотреба, ако би се судска струка препустила сама себи. У дотадашњем систему министар је имао моралну одговорност када је решавао да ли ће водити процес против судије. Грујић је истицао да је потреба за независним суђењем свуда иста и да је било несхватљиво да се од судије захтевало да суди по савести, кад је за свако своје мишљење одговарао једном човеку, који је против њега и његових одлука могао покренути процес. Схватања о потреби за независношћу судства из Пројекта од 1857. ушла су у *Закон о устројству судова* од 4. марта 1865. године.²³

Решењем од 3. марта 1859. године, установљен је као посебно одељење Апелациони суд за кривична дела, који се састојао од председника и четири члана, и радио према постојећем устројству Апелационог суда, с тим што су његове примедбе на пресуде биле

²² М. Кулаузов, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законнику о грађанском судском поступку из 1865. године*, 21–23; М. Павловић, *Српска правна историја*, 415–416; „Устројеније Врховног и Касационог суда“ од 28. децембра 1855/9. јануара 1856. године, у: *Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије VIII*, Београд, 1856, 104–112; „Устројеније Касационог суда“ од 25. јануара/6. фебруара 1858, у: *Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије XI*, Београд, 1858, 7–19.

²³ М. Павловић, *Правна европеизација Србије 1804–1914*, Београд, 2008, 146–147; *Записи Јеврема Грујића I, Пред Светоандрејску скупштину*, Београд, 1922, 68–71.

обавезне за нижи суд.²⁴ Према Закону од 9. марта 1860. године, укинут је Касациони суд, а Апелациони постао једини виши суд, који више није био само «судећи суд», већ и «разматрајући суд». Као разматрајући суд Апелациони је деловао у парницама вредности до 1000 гроша, а у парницама преко тог износа је у сваком појединачном случају апелација одлучивала да ли ће бити разматрајући или судећи суд. У случају да је деловао као судећи, Апелациони суд је одмах изрицао нову пресуду, која је постајала извршна. У другом наведеном случају, Апелациони суд је само стављао примедбе на одлуке првостепеног суда, тј. на законитост његове одлуке. У случају да је првостепени суд износио противразлоге, на које је имао права, цео случај је изношен пред општу седницу Апелационог суда. Према овом закону, једна парница у вредности преко 1000 гроша могла је да буде испитана само два пута, а парница испод 1000 гроша четири пута. Дешавало се да парнице мање вредности пролазе кроз већи број надлежности него парнице од веће вредности. Кад су биле у питању парнице преко 1000 гроша, у којима би Апелациони суд решио да делује као судећи, парничне стране су могле да сумњају у основаност његове пресуде, уколико би се она разликовала од првостепеног суда. Такође, уколико је Апелациони суд донео одлуку већином гласова, а првостепени једногласно, чинило се да је мишљење мањег броја судија надјачало мишљење већег. Тиме се поколебала вера у рад судова, деловало је да је са једнако изгледа праву одлуку донео првостепени суд, колико и Апелациони. Систем двостепеног судства се није могао одржати и 1865. године, за време кнеза Михаила, поново је уведено тростепено судство – првостепени (окружни) суд, Апелациони и Касациони.²⁵

Августа 1860. године донето је Решење о деоби Апелационог суда на Велики суд за грађанска дела и Велики суд за криминална дела.²⁶ Велики (Апелациони) суд за кривична дела је, према Правилима од 18. марта 1861. године, требало да реши дела која су заостала при укинутом Апелационом суду, назначи да ли је неки од кривичних предмета недовољно ислеђен и да ли је Апелациони суд неки од тих предмета

²⁴ Т. Живановић, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865.*, Београд, 1967, 354; *Зборник закона и уредби Кнежевине Србије XXX*, Београд, 1877, 384.

²⁵ С. Јовановић, *Друга влада Милоша и Михаила*, Београд, 1933, 108–110; „Устројеније Апелационог суда“ од 12/24.02 1860, у: Т. Живановић, *Законски извори*, 349–354; М. Кулаузов, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском поступку из 1865. године*, 25.

²⁶ Т. Живановић, *Законски извори*, 366; *Зборник закона и уредби Кнежевине Србије XIII*, Београд, 1861, 140; М. Кулаузов, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском поступку из 1865. године*, 18.

противзаконито иследио. У првом случају Велики суд за кривична дела могао је предмет вратити првостепеном суду на тачније ислеђење и изрицање нове пресуде, а у другом, као «судећа власт» могао је променити пресуду Апелационог суда и заменити је својом.²⁷ Маја 1861. донета су Правила по којима су се решавали сукоби о надлежности између Великог суда за грађанска и Великог суда за кривична дела. Када је Велики суд за грађанска дела сматрао да предмет није у његовој надлежности и предмет стигао на решавање Великом суду за кривична дела, који се није слагао са оваквом одлуком, Велики суд за кривична дела је требало да сазове опште заседање. Опште заседање су чинили његови чланови и чланови Великог суда за грађанска дела. На том заседању се, већином гласова, решавало који је од два Велика суда био надлежан за предмет. Исто правило је важило и у обрнутом случају. Опште заседање два Велика суда морало се састојати од најмање шест чланова Великог суда за грађанска дела, укључујући и председника, и три члана Великог суда за кривична дела, такође укључујући и председника. председавао је председник Великог суда за грађанска дела, а у његовом одсуству или потпредседник истог суда, или председник Великог суда за кривична дела. Сви нерешени предмети због сукоба надлежности морали су се решити по овим правилима.²⁸

Трајна организација судства формирана је поменути *Законом о устројству судова* из 1865. Враћено је тростепено судство. У сваком округу постојао је окружни суд, као првостепени, а у њиховом рангу предвиђени су још Суд вароши Београда и Трговачки суд у Београду, који је организован према посебном устројству. Изнад свих првостепених судова био је Апелациони суд, као суд другог и последњег степена, и изнад свих првостепених и изнад Апелационог био је Касациони суд за целу земљу. Он је, слично као према *Устројенију* од 1858, давао снагу пресудама и судским решењима или их поништавао, уз главни задатак да води рачуна да се формални и материјални закони и прописи у грађанским и кривичним предметима једнообразно примењују у пракси. Апелациони суд чинило је девет судија подељених у два одељења, а Касациони суд петнаест судија. Касациони суд је решавао и сукобе надлежности између грађанских, војних, полицијских, црквених судова и Главне контроле и делегирао надлежност у случају спречености надлежног првостепеног суда да поступа. На захтев Министарства правде, Касациони суд је одлучивао да ли има основа за кривично гоњење судије

²⁷ Правила од 6/18.03.1861, у: Т. Живановић, *Законски извори*, 371; *Зборник закона и уредби Кнежевине Србије XIV*, Београд, 1862, 30.

²⁸ Правила од 10/22.05.1861, у: Т. Живановић, *Законски извори*, 374-375; *Зборник закона и уредби Кнежевине Србије XIV*, 86.

или само за накнаду штете учињене у вршењу службене дужности. Велико заседање Касационог суда састојало се од најмање девет судија и тада су се решавали предмети где нижи суд није усвојио претходне примедбе највише судске инстанце и одлучивало о томе да ли ће се против судије покренути поступак због повреда у вршењу службене дужности. Општа седница од 13 чланова давала је обавезујуће тумачење законских прописа који су неуједначено примењивани у одељењима, којих је било три, и великој седници. Такође, општа седница је давала мишљење на захтев министра правде о законском акту и примедбе министру правде на наредбу или упутство које је било у супротности са законом. У случају да се на општој седници Касационог суда није могло доћи до јединственог тумачења спорног закона, суд се обраћао Министарству правде.²⁹ Овим устројством судова је српско судство добило организацију која ће трајати до краја српске самосталне државности, а више судске инстанце, после дугогодишњег тражења правог решења, попримиле су коначну форму.

3. Прилог: Преглед статистике грађанских парница и кривичних дела пред вишим судовима 1844-1858. године

Табела 3: Списак грађанских парница при вишим судовима 1844–1847. године

Име суда	За годину 1844.		За годину 1845.		За годину 1846.		За годину 1847.	
	Пресуђених	У току	Пресуђених	У току	Пресуђених	У току	Пресуђених	У току
Апелациони суд	334	367	681	816	910	1286	1150	173
Врховни суд							185	6

Извор: Извештај Министарства правде од 24. јуна 1848, АС, МИД-В, ф2 р71/1848.

Табела 4: Списак кривичних дела при вишим судовима 1844–1847. године

Име суда	За годину 1844.		За годину 1845.		За годину 1846.		За годину 1847.	
	Пресуђених	У току	Пресуђе-них	У току	Пресуђе-них	У току	Пресуђе-них	У току
Апелациони	197	15	160	58	344	53	363	28

²⁹М. Павловић, *Српска правна историја*, 418-419; „Закон о устројењу судова“ од 20.02/4.031865, у: Т. Живановић, *Законски извори*, 410–417; М. Кулаузов, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском поступку из 1865. године*, 26–27.

суд								
Врховни суд							93	6

Извор: Извештај Министарства правде од 24. јуна 1848, АС, МИД-В, ф2 р71/1848.

Табела 5: Извод грађанских парница пред разматрајућим судовима за 1853. годину

Назив суда	Остало од прошле године	Дошло током године	Укупно за решење	Одобрено пресуда нижег суда	Измењено пресуда нижег суда	Проглашено извршним	Враћено на ново ислеђење	Неразмотрено
Врховни суд	90	678	768	522	62	6	123	55
Апелациони суд Првог одељења	31	1156	1187	781	74	38	276	18
Апелациони суд Другог одељења	98	910	1008	507	177	26	289	9
Укупно	219	2744	2963	1810	313	70	688	82

Извор: АС, Државни савет (=ДС), Н. 462/1854, ролна 188

Табела 6: Извод кривичних дела пред разматрајућим судовима за 1853. годину

Назив суда	Остало од прошле године	Дошло током године	Укупно за решење	Одобрено пресуда нижег суда	Измењено пресуда нижег суда	Проглашено извршним	Враћено на ново ислеђење	Неразмотрено
Врховни суд		200	200	140	48	1	8	3
Апелациони суд Првог одељења	1	191	192	85	65	2	39	1
Апелациони суд Другог одељења	8	207	215	74	84	1	55	1
Укупно	9	598	607	299	197	4	102	5

Извор: АС, Државни савет (=ДС), Н. 462/1854, ролна 188

Табела 7: Извод грађанских парница пред разматрајућим судовима за 1858. годину

Назив суда	Остало од прошле године	Дошло током године	Укупно за решење	Одобрено пресуда нижег суда	Измењено пресуда нижег суда	Проглашено извршним	Враћено на ново ислеђење	Неразмотрено
Врховни суд	14	835	849	22	2	336	170	270
Апелациони суд Првог одељења	1113	816	1929	625	134	99	178	893
Апелациони суд Другог одељења	786	688	1474	380	82	58	168	786
Укупно	1913	2339	4252	1027	218	493	516	1949

Извор: АС, ДС, Н. 1045/1859, ролна 269

Табела 8: Извод кривичних дела пред разматрајућим судовима за 1858. годину

Назив суда	Остало од прошле године	Дошло током године	Укупно за решење	Одобрено пресуда нижег суда	Измењено пресуда нижег суда	Проглашено извршним	Враћено на ново ислеђење	Неразмотрено
Врховни суд	4	438	442	63	17	239	72	4
Апелациони суд Првог одељења	65	347	412	198	139	3	51	11
Апелациони суд Другог одељења	23	304	327	110	141	10	66	
Укупно	42	1089	1181	371	297	262	189	15

Извор: АС, ДС, Н. 1045/1859, ролна 269

У периоду 1844–1847. године, парничари су ретко приступали поравнању код примирителних, па и код окружних судова. То је доприносило повећању броја парница. Такође, искази парничара ради поткрепљивања њихових захтева, који су улазили у записник саслушања, били су површни. Тек након одбијања захтева парничара, они су износили нове исказе против пресуде, тражећи промену исте од Апелационог суда. Тако је Апелациони суд исте парнице, пошто су после дужег времена

дошле на ред, више пута враћао првостепеном суду на ислеђење и нову пресуду. Од 1844. до 1847. године скоро свака пета парница, решена при окружном суду, долазила је на разматрање пред Апелациони суд, те се стога нагомилавао број парница при Апелацији. Разлог је био тај што су парничари, не познајући *Грађански законик* и друге прописе, апелирали и у случају пресуда које су основане или то чинили из личне користи, да би продужењем избегли последице пресуде. Кад се упореди ситуација 1847. у односу на 1844. годину, пред Апелационим судом укупан број кривичних дела повећао се за 84%, пресуђених 46%, а оних која су била у току суђења за 87%.³⁰

За пример статистике педесетих година изабране су 1853, као година доношења првог *Законика о грађанском судском поступку*, и 1858, као година одржавања Светоандрејске скупштине и успостављања Касационог суда. Године 1858. у односу на 1853. годину, драстично се повећао број кривичних дела пред разматрајућим судовима, скоро два пута. Изгледа да тада постојећи прописи о кривичном судском поступку нису одговарали потребама и стању судства. Осећао се недостатак кривичног законика и законика о кривичном судском поступку, који би омогућили брже и ефикасније суђење. Први је донет 1860, а други 1865. године. Године 1858. било је око 44% више парница пред разматрајућим судовима него 1853. Ови подаци говоре о недостацима *Законика о грађанском судском поступку* из 1853, јер су парнице, и по његовом доношењу и примени у пракси, наставиле да се нагомилавају.³¹ Статистички подаци после 1865, обједињени за све судове у Извештају министра правде Рајка Лешјанина из 1867, показују да се ситуација почела поправљати, а број нерешених парница и кривичних дела пред судовима постепено смањивати.³²

ЛИТЕРАТУРА

Живановић, Тома, *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865*, Београд, 1967.

Жутић, Никола, *160 година владавине права: Врховни суд Србије 1846-2006*, Београд, 2006.

³⁰ Извештај Министарства правде од 24. јуна 1848, АС, МИД-В, ф2 р71/1848.

³¹ Табеле за 1853. израђене су према АС, Државни савет (=ДС), Н. 462/1854, ролна 188, а за 1858. према АС, ДС, Н. 1045/1859, ролна 269.

³² Извештај министра правде Рајка Лешјанина Народној скупштини од 25. 09. / 07. 10. 1867, АС, Народна скупштина, ф1рб/1867.

- Записи Јеврема Грујића I, Пред Светоандрејску скупштину*, Београд, 1922.
- Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије I*, Београд, 1840.
- Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије III*, Београд, 1847.
- Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије VIII*, Београд, 1856.
- Зборник закона и уредаба Кнежевине Србије XI*, Београд, 1858.
- Зборник закона и уредби Кнежевине Србије XIII*, Београд, 1861.
- Зборник закона и уредби Кнежевине Србије XIV*, Београд, 1862.
- Јанковић, Драгослав, *Историја државе и права Србије у 19. веку*, Београд, 1955.
- Јовановић, Слободан, *Друга влада Милоша и Михаила*, Београд, 1933.
- Јовановић, Слободан, *Уставобранитељи и њихова влада*, Београд, 1933.
- Кулаузов, Маша, *Поступак пред Апелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском поступку из 1865. године*, Нови Сад, 2015.
- Љушић, Радош, „Законодавни рад Првог намесништва (1839–1840)“, *Историјски гласник* 1–2 (1981), 107–125.
- Љушић, Радош, *Кнежевина Србија (1830–1839)*, Београд, 1986.
- Павловић, Марко, *Правна европеизација Србије 1804–1914* Крагујевац, 2008.
- Павловић, Марко, *Српска правна историја*, Крагујевац, 2005.
- Петровић, Ђорђе, *Речник закона, уредба, уредбени прописа и пр. и пр. издани у Књажеству Србији од 1827. до половине 1854 год.*, Београд, 1856.
- Поповић, Радомир Ј. „Владарска и чиновничка заклетва у Србији у 19. веку“, *Историјски часопис* 60 (2011), 299–305.

Miroslav Popović, LLD

ORGANIZATION OF HIGHER COURTS IN THE PRINCIPALITY OF SERBIA (1838-1865)

Summary

The Constitution of 1838 envisaged the Appellate Court, as a court of second degree and ordered its place of residence - capital, then Kragujevac. The Court of Appeal was only interested in reviewing and judging cases and lawsuits that have passed through the lower courts. By the decree of March 1, 1839, Prince has set the members of the Court of Appeal.

The Supreme Court was not originally Cassation (ie. the court that overturned verdicts of lower courts, but the court of the third degree, which considered verdicts of lower courts and returned them to lower courts or modified them or approved). Cassation authority was exercised by the Prince. In 1855, the prince and the Council brought a cassation authority to the Supreme Court, and it changed its name to the Supreme and Cassation Court. Only at the end of the Constitutionalist government, in 1858, passed a new organization of courts, by which the Supreme and Cassation Court was converted into clean Cassation Court, with jurisdiction, in cases prescribed by law, to void (cashier) final judgments and decisions, both in contentious and uncontroversial acts, as well as in criminal cases.

Law of 25 February 1860 terminated the Cassation, and Appellate Court remained the only higher court. The appeal, which had hitherto been only a trial court now became the reviewing court. In lawsuits to 1000 coins it was the considering court, and in litigation over 1,000 coins, one in each case is solved whether it will be considering or judging court. Under the reign of prince Mihailo, in 1865, the three-point judiciary was restored: the trial court, the appeal as a senior trial court, and the Court of Cassation as reviewing court.

Key words: *judiciary, higher courts, Appellate Court, Supreme Court, Court of Cassation.*

УПУТСТВО АУТОРИМА

ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Компјутерска обрада: **Word програм.**

Фонт: **Times New Roman** ћирилица.

Величина фонта: **12 pt.**

Размак између редова: **1, 5**

Формат странице: **A4**

Језик: **Српски**

Обим рада: **Један ауторски табак за научне и стручне радове, до 6 000 словних знакова за приказе. Један табак износи 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова,**

Рад мора да садржи:

- 1. У горњем левом углу, пре наслова рада, означење имена и презимена аутора, установе у којој је запослен и звање аутора (афилијација);**
- 2. Наслов рада;**
- 3. Апстракт обима до 20 редова;**
- 4. Кључне речи: максимум пет;**
- 5. Интегрални текст рада;**
- 6. Попис литературе са свим неопходним подацима, по азбучном реду (пуно име и презиме аутора, наслов, издавач, место и година издања);**
- 7. Резиме на енглеском језику обима до једне стране, са насловом рада и кључним речима на енглеском језику.**

Наслов рада се пише на средини, великим словима, фонт 14. Поднаслови се пишу на средини, великим словима, фонт 12, и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1., малим обичним словима, фонт 12, 1.1.1. – малим италић словима, фонт 12, итд.

Радови се предају у електронском облику. Цео рад, укључујући и резиме на енглеском језику, подлеже анонимним рецензијама.

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге:

Пример: С. Камхи, Грађански судски поступак, Веселин Маслеша, Сарајево, 1961, 48.

Уколико се упућује на фусноту, после броја стране пише се скраћеница „фн.“.

Пример: С. Камхи, Грађански судски поступак, Веселин Маслеша, Сарајево, 1961, 48, фн. 3.

За „видети“ користи се скраћеница „Вид.“, а за „упоредити“ се користи скраћеница „Упор.“

2. Чланци:

Пример: В. Михајловић, „Законодавство као основна функција и услов постојања и деловања парламента као представничке институције власти“, Зборник радова Правног факултета у Приштини, Косовска Митровица, 2014, 65.

Уколико постоји више аутора књиге или чланка (до три), раздвајају се зарезом. Уколико се цитира књига или чланак са више од три аутора, наводи се прво слово имена и презиме само првог од њих, уз додавање скраћенице *et al.*

Уколико се у раду цитира само један текст одређеног аутора, код поновљеног цитирања тог текста, после првог слова имена и презимена аутора, следи ознака *op. cit* и број стране и тачка.

Пример: В. Михајловић, *op. cit* 53.

Уколико се цитира више радова истог аутора, било књига или чланака, а пошто је први пут назив сваког рада наведен у пуном облику, после првог слова имена и презимена аутора, ставља се у загради година издања књиге или чланка. Уколико исте године аутор има више објављених радова који се цитирају, уз годину се додају латинична слова а, б, ц, д, итд., после чега следи само број стране.

Пример: В. Михајловић, (1995а), 67.

Уколико се цитира податак с исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *ibid*, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора).

Пример: *Ibid*.

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична скраћеница *ibid*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају.

Пример: *Ibid*, 69.

3. Прописи

Прописи се наводе пуним називом, потом се наводи гласило у коме је пропис објављен, а после зареза број и година објављивања.

Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања после црте наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати. Уколико је пропис измењиван и допуњаван, наводе се сукцесивно бројеви и године објављивања измена и допуна.

Пример: Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78.

Пример: Закон о основама система васпитања и образовања, „Службени гласник РС“, бр. 62/03, 64/03, 58/04 и 62/04.

Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст. и тач.

4. Судске одлуке

Навођење судских одлука треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

5. Интернет извори

Цитирање текстова с интернета треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице и датум приступа страници.

Пример: Recommendation No. R (99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning The Legal Protection Of Incapable Adults,
[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf),
15. децембар 2015.

**CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд**

**Годишњи Зборник радова Правног факултета,
Правни факултет Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици.**

Тираж 50

ISSN 0354-6543

